



1980

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Assistant Editor:

Archibald McDonald, B.A., M.A., LL.B.

Éditeur:

M^{me} Florence M. Rosenfeld, c.r.

Éditeur adjoint:

Archibald McDonald, B.A., M.A., LL.B.

Volume 1

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(*Appointed to the Trial Division June 10, 1971;*
Appointed March 5, 1973)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(*Appointed to the Trial Division July 9, 1971;*
Appointed December 4, 1975)

The Honourable JOHN J. URIE
(*Appointed June 8, 1973*)

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

The Honourable HUGH FRANCIS GIBSON
(*Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964*)

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

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

The Honourable GEORGE A. ADDY
(*Appointed September 17, 1973*)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(*Appointed September 17, 1973*)

The Honourable RAYMOND G. DECARY
(*Appointed September 17, 1973*)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(*Appointed April 24, 1975*)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(*Appointed December 23, 1975*)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JACQUES FLYNN, P.C., Q.C., *June 4, 1979–March 3, 1980*
The Honourable JEAN CHRÉTIEN, P.C., *March 3, 1980*

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé le 5 mars 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Division de première instance, le 9 juillet 1971;
nommé le 4 décembre 1975)

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 8 juin 1973)

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

L'honorable GERALD ERIC LE DAIN
(nommé le 1^{er} septembre 1975)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

L'honorable HUGH FRANCIS GIBSON
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964)

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1^{er} juillet 1964)

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

L'honorable GEORGE A. ADDY
(nommé le 17 septembre 1973)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, M.C.P.
(nommé le 17 septembre 1973)

L'honorable RAYMOND G. DECARY
(nommé le 17 septembre 1973)

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, M.C.P.
(nommé le 24 avril 1975)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé le 23 décembre 1975)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JACQUES FLYNN, M.C.P., c.r., du 4 juin 1979 au 3 mars 1980
L'honorable JEAN CHRÉTIEN, M.C.P., depuis le 3 mars 1980

A TABLE
of the
Names of the Cases Reported
in this Volume

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A	
Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> , Yost v.	735
Air Canada, Bensol Customs Brokers Ltd. v.	460
Air Canada v. Wardair Canada (1975) Ltd.	120
Akpanson v. Minister of Employment and Immigration.	732
<i>Anti-dumping Act</i> (In re) and in re Re-hearing of Decision A-16-77.	233
Anti-dumping Tribunal, Dryden House Sales Ltd. v.	639
Anti-Inflation Appeal Tribunal, Local 361 of the Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers v.	649
Attorney General of Canada, Baril v.	55
Attorney General of Canada v. Brent.	833
Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission.	137
Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission.	142
Attorney General of Canada v. Daigneault.	53
Attorney General of Canada v. Dupuis.	99
Attorney General of Canada, Gagnon v.	123
Attorney General of Canada v. Labatt Breweries of Canada Ltd.	241
Attorney General of Canada, MacLean v.	163
Attorney General of Canada, Marchak v.	3
Attorney General of Canada, McCarthy v.	22
Attorney General of Canada v. Murby.	300
Attorney General of Canada v. Samson.	620
Attorney General of Canada v. Yu.	635
Attorney General of Newfoundland v. Canadian National Railway Company.	774
B	
B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd. v. Goldcrest Furniture Ltd.	457
Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development.	518
Baril v. Attorney General of Canada.	55
Bank Development Ltd. (In re) and in re <i>Income Tax Act</i>	421
Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada.	460
Bisal, Esaryk v.	652
Boutros (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	624
Brent, Attorney General of Canada v.	833
Bruce v. Yeomans.	583
C	
Calder v. Minister of Employment and Immigration.	842

Canada Labour Relations Board (In re) and in re National Association of Broadcast Employees and Technicians	720
Canada Labour Relations Board, Uranerz Exploration and Mining Ltd. v.	312
Canadian Broadcasting Corporation, Wilcox v.	326
Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [No. 1]	393
Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [No. 2]	396
Canadian Human Rights Commission, Attorney General of Canada v.	137
Canadian Human Rights Commission, Attorney General of Canada v.	142
Canadian Human Rights Commission, Latif v.	687
Canadian National Railway Company, Attorney General of Newfoundland v.	774
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [No. 1], Canadian Broadcasting League v.	393
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [No. 2], Canadian Broadcasting League v.	396
Canadian Transport Commission, City of Windsor v.	62
Canadian Union of Postal Workers v. R.	228
Canadian Vickers Ltd., R. v.	366
Cardinal v. R.	149
Carota v. Jamieson	790
Chapman, Martin v.	72
Chitty v. CRTC	464
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Boutros	624
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Heib	254
City of Windsor v. Canadian Transport Commission	62
Colet v. R.	132
Collins v. R.	146
Colonial Yacht Harbour Ltd. v. <i>The Octavia</i>	331
Commissioner of Yukon Territory, Paddlewheel Village Ltd. v.	483
Coopers & Lybrand Ltd. v. R.	381
CRTC, Chitty v.	464
CRTC, Saskatchewan Tele-Communications v.	505

D

Daigneault, Attorney General of Canada v.	53
Deitcher v. R.	90
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Robertson Building Systems Ltd.	58
Dillingham Corporation Canada Ltd. v. <i>The Shinyu Maru</i>	303
Dryden House Sales Ltd. v. Anti-dumping Tribunal	639
Dupuis, Attorney General of Canada v.	99

E

Enconair Systems Ltd. v. R.	356
Esaryk v. Bisal	652

F

Ferme Filiber Ltée (La) v. R.	128
Foodcorp Limited, Rasins v.	729

G

Gagnon v. Attorney General of Canada	123
General Bearing Service Ltd. v. R.	444
Gero (In re) and in re the <i>Income Tax Act</i>	69
Goldcrest Furniture Ltd., B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd. v.	457

H

Harman, R. v.	811
Hay River (Town of) v. R.	262
Heib (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	254
Holmes, Secretary of State v.	619
Hudnik, Minister of Employment and Immigration v.	180
Hunter Douglas Ltd. v. R.	493
Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.	757

I

<i>Income Tax Act</i> (In re) and in re Benk Development Ltd.	421
<i>Income Tax Act</i> (In re) and in re Gero.	69
Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks	669
Israel v. R.	748

J

Jackman v. R.	605
Jackman v. R.	633
Jamieson, Carota v.	790
Jordon v. Minister of Manpower and Immigration	809

K

Kai Lee v. Minister of Employment and Immigration	374
Kelso v. R.	659
Krassman v. R.	597

L

Labatt Breweries of Canada Ltd., Attorney General of Canada v.	241
Lamprey-Drake v. Minister of Employment and Immigration	64
Lanthier, Wieckowska v.	655
Latif v. Canadian Human Rights Commission	687
Lawrence v. Minister of Employment and Immigration	779
Lawson v. R.	767
Le Borgne v. National Film Board	96
Leduc, Patenaude v.	622
Linett v. R.	591
Lipper v. R.	827
Llido v. <i>The Lowell Thomas Explorer</i>	339
Local 361 of the Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers v. Anti-Inflation Appeal Tribunal	649
<i>Lowell Thomas Explorer</i> (The), Llido v.	339

M

MDS Health Group Ltd. v. R.	511
MacLean v. Attorney General of Canada	163
Main Fisheries Ltd. v. R.	104
Man Yee So v. Minister of Employment and Immigration	453
Mancuso Estate v. R.	269
Manitoba Fisheries Ltd. v. R.	36
Marchak v. Attorney General of Canada	3
Martin v. Chapman	72
McCarthy v. Attorney General of Canada	22
Minister of Employment and Immigration, Akpanson v.	732
Minister of Employment and Immigration, Calder v.	842
Minister of Employment and Immigration v. Hudnik	180
Minister of Employment and Immigration, Kai Lee v.	374
Minister of Employment and Immigration, Lamptey-Drake v.	64
Minister of Employment and Immigration, Lawrence v.	779
Minister of Employment and Immigration, Man Yee So v.	453
Minister of Employment and Immigration, Monfort v.	478
Minister of Employment and Immigration, Potter v.	609
Minister of Indian Affairs and Northern Development, Hamlet of Baker Lake v.	518
Minister of Manpower and Immigration, Jordon v.	809
Monfort v. Minister of Employment and Immigration	478
Murby, Attorney General of Canada v.	300

N

National Association of Broadcast Employees and Technicians (In re) and in re Canada Labour Relations Board	720
National Association of Broadcast Employees and Technicians, R. v.	716
National Association of Broadcast Employees and Technicians v. R.	820
National Film Board, Le Borgne v.	96
Nichols v. R.	646
Nowegijick, R. v.	462

O

<i>Octavia</i> (The), Colonial Yacht Harbour Ltd. v.	331
--	-----

P

Pacific Western Airlines Ltd. v. R.	86
Paddlewheel Village Ltd. v. Commissioner of Yukon Territory	483
Patenaude v. Leduc	622
Potter v. Minister of Employment and Immigration	609
Public Service Alliance of Canada, R. v.	801
Public Service Commission Appeal Board, Snaauw v.	78

Q

Quebec Ready Mix Inc., Rocois Construction Inc. v.	184
Queen (The): See "R."	
Quemet Corp. v. R.	431

R

R., Canadian Union of Postal Workers v.	228
R. v. Canadian Vickers Ltd.	366
R., Cardinal v.	149
R., Colet v.	132
R., Collins v.	146
R., Coopers & Lybrand Ltd. v.	381
R., Deitcher v.	90
R., Enconair Systems Ltd. v.	356
R., General Bearing Service Ltd. v.	444
R. v. Harman.....	811
R., Hunter Douglas Ltd. v.	493
R., Hutterian Brethren Church of Wilson v.	757
R., Israel v.	748
R., Jackman v.	605
R., Jackman v.	633
R., Kelso v.	659
R., Krassman v.	597
R., La Ferme Filiber Ltée v.	128
R., Lawson v.	767
R., Linett v.	591
R., Lipper v.	827
R., MDS Health Group Ltd. v.	511
R., Main Fisheries Ltd. v.	104
R., Mancuso Estate v.	269
R., Manitoba Fisheries Ltd. v.	36
R. v. National Association of Broadcast Employees and Technicians.....	716
R., National Association of Broadcast Employees and Technicians v.	820
R., Nichols v.	646
R. v. Nowegijick.....	462
R., Pacific Western Airlines Ltd. v.	86
R. v. Public Service Alliance of Canada.....	801
R., Quemet Corp. v.	431
R. v. Saskatchewan Wheat Pool.....	407
R., Town of Hay River v.	262
R., 251798 Ontario Inc. v.	706
R., Vachon v.	212
R., Wilfrid Nadeau Inc. v.	808
Rasins v. Foodcorp Limited.....	729
Registrar of Trade Marks, Insurance Corporation of British Columbia v.	669
Re-hearing of Decision A-16-77 (In re) and in re <i>Anti-dumping Act</i>	233
Robertson Building Systems Ltd., Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v.	58
Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.....	184

S

Salada Foods Ltd., Thomas J. Lipton, Ltd. v.	740
Samson, Attorney General of Canada v.	620
Saskatchewan Tele-Communications v. CRTC.....	505
Saskatchewan Wheat Pool, R. v.	407
Secretary of State v. Holmes.....	619
<i>Shinyu Maru</i> (The), Dillingham Corporation Canada Ltd. v.	303
Snaauw v. Public Service Commission Appeal Board.....	78

T

Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.....	740
251798 Ontario Inc. v. R.....	706

U

Uranerz Exploration and Mining Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	312
---	-----

V

Vachon v. R.....	212
------------------	-----

W

Wardair Canada (1975) Ltd., Air Canada v.	120
Wieckowska v. Lanthier	655
Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation.....	326
Wilfrid Nadeau Inc. v. R.	808

Y

Yeomans, Bruce v.	583
Yost v. Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i>	735
Yu, Attorney General of Canada v.	635

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Ahmad v. Public Service Commission</i> [1974] 2 F.C. 644. Considered, Mancuso Estate v. R.	269
<i>Akins (In re) and in re the Citizenship Act</i> [1978] 1 F.C. 757. Applied, In re Boutros and in re <i>Citizenship Act</i>	624
<i>Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.</i> [1973] F.C. 942. Considered, Manitoba Fisheries Ltd. v. R.	36
<i>Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria</i> [1921] 2 A.C. 399. Considered, Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development	518
<i>Anti-Inflation Act (Reference concerning the)</i> [1976] 2 S.C.R. 373. Distinguished, Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.	184
<i>Athwal v. Minister of Employment and Immigration.</i> Distinguished, Lawrence v. Minister of Employment and Immigration	779
<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada</i> [1937] A.C. 368. Discussed, Krassman v. R.	597
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Applied, Marchak v. Attorney General of Canada	3
<i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i> [1977] 1 F.C. 91. Considered, Attorney General of Canada v. Brent	833
<i>"B" v. Department of Manpower & Immigration</i> [1975] F.C. 602. Followed, Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission	137
<i>Bell Telephone Co. of Canada (The)—Bell Canada v. The "Mar-Tirenno"</i> [1974] 1 F.C. 294. Distinguished, Dillingham Corporation Canada Ltd. v. The <i>Shinyu Maru</i>	303
<i>Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corp.</i> [1968] Ex.C.R. 22. Applied, Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.	740
<i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.</i> (1979) 89 D.L.R. (3d) 527. Considered, R. v. Canadian Vickers Ltd.	366
<i>Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board</i> [1976] 1 F.C. 615. Applied, McCarthy v. Attorney General of Canada	22
<i>Blauer v. Minister of National Revenue</i> [1971] C.T.C. 154. Considered, Quemet Corp. v. R.	431
<i>Bliss v. Attorney General of Canada</i> [1979] 1 S.C.R. 183. Applied, Marchak v. Attorney General of Canada	3
<i>British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. v. Canada Cement LaFarge Ltd.</i> (unreported). Considered, Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.	184
<i>Brule v. Plummer</i> [1979] 2 S.C.R. 343. Distinguished, Martin v. Chapman	72
<i>Burnell v. The International Joint Commission</i> [1977] 1 F.C. 269. Followed, Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission	137

	PAGE
<i>Calder v. Attorney-General of British Columbia</i> [1973] S.C.R. 313. Applied, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)</i> (1975) 65 D.L.R. (3d) 231. Agreed with, <i>Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation</i>	326
<i>Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. v. Consumers' Association of Canada</i> [1977] 2 S.C.R. 740. Referred to, <i>Air Canada v. Wardair Canada</i> (1975) Ltd.	120
<i>Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec</i> [1951] A.C. 179. Discussed, <i>Krassman v. R.</i>	597
<i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 39. Considered, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i>	407
<i>Canadian Radio-Television Commission (In re) and in re London Cable TV Ltd.</i> [1976] 1 F.C. 621. Followed, <i>Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> [No. 2]	396
<i>Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.</i> [1972] F.C. 1265. Followed, <i>Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission</i>	142
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Distinguished, <i>Uranerz Exploration and Mining Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	312
<i>Carlson (Ex parte)</i> (1975) 26 C.C.C. (2d) 65. Distinguished, <i>MacLean v. Attorney General of Canada</i>	163
<i>Central News Co. (The) v. The Eastern News Telegraph Co.</i> (1884) 53 L.J.Q.B. 236. Distinguished, <i>Main Fisheries Ltd. v. R.</i>	104
<i>City of Windsor v. Canadian Transport Commission</i> [1980] 1 F.C. 62. Followed, <i>Lamprey-Drake v. Minister of Employment and Immigration</i>	64
<i>Clarke v. Attorney-General of Ontario</i> [1966] 1 O.R. 534. Distinguished, <i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i>	22
<i>Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"</i> [1970] Ex.C.R. 13. Followed, <i>Llido v. The Lowell Thomas Explorer</i>	339
<i>Combines Investigation Act (In re the Validity of the) and Section 498 of the Criminal Code</i> [1929] S.C.R. 409. Followed, <i>Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>Crevier and Gasex Ltée and York Lambton Corp. Ltée</i> (unreported). Considered, <i>Quemet Corp. v. R.</i>	431
<i>Crown Trust Co. v. The Queen</i> [1977] 2 F.C. 673. Considered, <i>Quemet Corp. v. R.</i>	431
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Applied, <i>Marchak v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>Dawson v. Minister of Employment and Immigration.</i> Distinguished, <i>Lawrence v. Minister of Employment and Immigration</i>	779
<i>Deputy Attorney General of Canada v. Jantzen of Canada Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 227. Referred to, <i>Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.</i>	740
<i>Doig v. Hemphill</i> [1942] O.W.N. 391. Distinguished, <i>Main Fisheries Ltd. v. R.</i>	104
<i>Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1966] Ex.C.R. 481. Referred to, <i>Lipper v. R.</i>	827
<i>Elder v. Carter</i> (1890) 25 Q.B.D. 194. Distinguished, <i>Main Fisheries Ltd. v. R.</i>	104

	PAGE
<i>Evans Sons Lescher and Webb Limited's Application for the registration of a Trade Mark (In the Matter of)</i> (1934) 51 R.P.C. 423. Referred to, <i>Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.</i>	740
<i>Frost v. Minister of National Revenue T-2536-72, Gray v. Minister of National Revenue T-2537-72, Butcher v. Minister of National Revenue T-2422-72</i> [1974] 2 F.C. 689. Referred to, <i>Lipper v. R.</i>	827
<i>Gachinga v. Minister of Employment and Immigration. Distinguished, Lawrence v. Minister of Employment and Immigration</i>	779
<i>Globetrotter Management Ltd. v. General Mills Inc.</i> [1972] F.C. 1187. Referred to, <i>Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.</i>	740
<i>Herman v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1979] 1 S.C.R. 729. Applied, <i>Collins v. R.</i>	146
<i>Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 809. Considered, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. R.</i>	36
<i>Hofer v. Hofer</i> [1970] S.C.R. 958. Distinguished, <i>Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.</i>	757
<i>Hollinger Bus Lines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> [1952] 3 D.L.R. 162. Followed, <i>Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission</i>	137
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange</i> [1967] S.C.R. 628. Referred to, <i>Air Canada v. Wardair Canada (1975) Ltd.</i>	120
<i>Island Records Ltd (Ex parte)</i> [1978] 3 All E.R. 824. Considered, <i>Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>Jackson v. The Queen</i> [1979] 1 S.C.R. 712. Followed, <i>MacLean v. Attorney General of Canada</i>	163
<i>Jacmain v. The Attorney General of Canada</i> [1978] 1 S.C.R. 15. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Brent</i>	833
<i>John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1976] 2 F.C. 82. Considered, <i>Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [No. 2]</i>	396
<i>Kellogg Company of Canada Ltd. v. The Registrar of Trade Marks</i> [1940] Ex.C.R. 163. Referred to, <i>Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.</i>	740
<i>Kruger v. The Queen</i> [1978] 1 S.C.R. 104. Applied, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Followed, <i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i>	22
<i>Langford v. Employment and Immigration Commission</i> [1979] 2 F.C. 693. Distinguished, <i>Calder v. Minister of Employment and Immigration</i>	842
<i>Libby, McNeill & Libby of Canada Ltd. (Re)</i> (1979) 91 D.L.R. (3d) 281. Agreed with, <i>Chitty v. CRTC</i>	464
<i>Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.</i> [1979] 1 F.C. 310. Distinguished, <i>Rasins v. Foodcorp Limited</i>	729
<i>Lifshen (Re)</i> 25 C.B.R. (N.S.) 12. Agreed with, <i>In re Gero</i> and <i>in re the Income Tax Act</i>	69
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 134. Followed, <i>Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>Magrath v. The Queen</i> [1978] 2 F.C. 232. Followed, <i>Bruce v. Yeomans</i>	583

	PAGE
<i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> [1979] 1 S.C.R. 101. Distinguished, <i>La Ferme Filiber Ltée v. R.</i>	128
<i>Mantha v. City of Montreal</i> [1939] S.C.R. 458. Considered, <i>Mancuso Estate v. R.</i>	269
<i>Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i> [1979] 2 F.C. 283. Applied, <i>Colonial Yacht Harbour Ltd. v. The Octavia</i>	331
<i>McCann v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 570. Followed, <i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i>	22
<i>Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796</i> [1970] S.C.R. 425. Applied, <i>Uranerz Exploration and Mining Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	312
<i>Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd</i> [1975] 3 All E.R. 801. Distinguished, <i>Dillingham Corporation Canada Ltd. v. The Shinyu Maru</i>	303
<i>Milirrpum v. Nabalco Pty. Ltd.</i> (1970) 17 F.L.R. 141. Considered, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Minister of Employment and Immigration v. Sleiman</i> . Distinguished, <i>Lawrence v. Minister of Employment and Immigration</i>	779
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> [1978] 1 S.C.R. 470. Referred to, <i>Air Canada v. Wardair Canada (1975) Ltd.</i>	120
<i>Minister of National Revenue v. Bessemer Trust Co.</i> [1972] F.C. 1398. Followed, <i>Deitcher v. R.</i>	90
<i>Minister of National Revenue v. Les Meubles de Maskinongé Inc.</i> [1978] C.T.C. 2285. Considered, <i>Quemet Corp. v. R.</i>	431
<i>Minister of National Revenue v. Ouellette</i> [1971] C.T.C. 121. Considered, <i>Quemet Corp. v. R.</i>	431
<i>Mitchel v. The United States</i> (1835) 9 Peters 711. Considered, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Considered, <i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i>	22
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Discussed, <i>Bruce v. Yeomans</i>	583
<i>Nova Scotia Board of Censors (The) v. McNeil</i> [1976] 2 S.C.R. 265. Applied, <i>Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [No. 2]</i>	396
<i>Nowlan v. Commissioner of the Yukon Territory</i> S.C.Y.T. No. 359/77 (unreported, June 16, 1978). Followed, <i>Paddlewheel Village Ltd. v. Commissioner of Yukon Territory</i>	483
<i>Quimet v. The Queen</i> [1978] 1 F.C. 672. Applied, <i>Vachon v. R.</i>	212
<i>Owners of the mv Eleftherotria v. Owners of the mv "Despina R"</i> [1977] 3 All E.R. 874. Distinguished, <i>Dillingham Corporation Canada Ltd. v. The Shinyu Maru</i>	303
<i>Pearlberg v. Varty</i> [1972] 1 W.L.R. 534. Agreed with, <i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i>	22
<i>Philco Products, Ltd. v. Thermionics, Ltd.</i> [1940] S.C.R. 501. Considered, <i>Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George</i> [1943] 2 All E.R. 546. Discussed, <i>Mancuso Estate v. R.</i>	269
<i>Potts or Riddell v. Reid</i> [1943] A.C. 1. Applied, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i>	407

	PAGE
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Applied, <i>Marchak v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada</i> [1931] A.C. 310. Considered, <i>Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>R. v. Bureau</i> [1949] S.C.R. 367. Referred to, <i>Lawson v. R.</i>	767
<i>R. v. Burnshine</i> [1975] 1 S.C.R. 693. Applied, <i>Marchak v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>R. v. City of Sault Ste. Marie</i> [1978] 2 S.C.R. 1299. Considered, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i>	407
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Distinguished, <i>Marchak v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>R. v. Hales</i> (1974) 18 C.C.C. (2d) 240. Distinguished, <i>MacLean v. Attorney General of Canada</i>	163
<i>R. v. Krakowec</i> [1932] S.C.R. 134. Referred to, <i>Lawson v. R.</i>	767
<i>R. v. Zelensky</i> [1978] 2 S.C.R. 940. Distinguished, <i>Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>Regina v. Derriksan</i> (1977) 71 D.L.R. (3d) 159. Applied, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Richard v. P.S.S.R.B.</i> [1978] 2 F.C. 344. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	212
<i>Roberts v. James</i> 85 Atlantic Reporter 244. Referred to, <i>251798 Ontario Inc. v. R.</i>	706
<i>Robitaille v. Hins-Dion</i> [1979] 1 S.C.R. 359. Applied, <i>In re Gero and in re the Income Tax Act</i>	69
<i>Ross v. The Registrar of Motor Vehicles</i> [1975] 1 S.C.R. 5. Followed, <i>Rocois Construc- tion Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.</i>	184
<i>St. Catharines Standard Ltd. v. The Queen</i> 78 DTC 6168. Distinguished, <i>MDS Health Group Ltd. v. R.</i>	511
<i>St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen in right of Ontario</i> (1889) XIV App. Cas. 46. Considered, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Schorsch Meier GmbH v. Hennin</i> [1975] 1 All E.R. 152. Distinguished, <i>Dillingham Corporation Canada Ltd. v. The Shinyu Maru</i>	303
<i>Selvarajan v. Race Relations Board</i> [1976] 1 All E.R. 12. Discussed, <i>Mancuso Estate v. R.</i>	269
<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association</i> [1975] 1 S.C.R. 382. Distinguished, <i>Uranerz Exploration and Mining Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	312
<i>Services Europe Atlantique Sud (SEAS) v. Stockholms Rederiaktiebolag SVEA</i> [1978] 2 All E.R. 764. Distinguished, <i>Dillingham Corporation Canada Ltd. v. The Shinyu Maru</i>	303
<i>Sigareak E1-53 v. The Queen</i> [1966] S.C.R. 645. Applied, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Sikyea v. The Queen</i> [1964] S.C.R. 642. Considered, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Smalenskaskas v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 2 F.C. 145. Followed, <i>Kai Lee v. Minister of Employment and Immigration</i>	374
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> [1979] 1 F.C. 801. Considered, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. R.</i>	36

	PAGE
<i>Southern Rhodesia (In re)</i> [1919] A.C. 211. Distinguished, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Standard Sausage Co. v. Lee</i> [1933] 4 D.L.R. 501 and [1934] 1 D.L.R. 706. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Labatt Breweries of Canada Ltd.</i>	241
<i>Steedman v. Frigidaire Corp.</i> [1933] 1 D.L.R. 161. Distinguished, <i>251798 Ontario Inc. v. R.</i>	706
<i>Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) and Globe Printing Co. (Re)</i> [1952] O.R. 345. Agreed with, <i>Uranerz Exploration and Mining Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	312
<i>Town of Montreal West v. Hough</i> [1931] S.C.R. 113. Followed, <i>Martin v. Chapman</i>	72
<i>Tremblay-Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> . Distinguished, <i>Lawrence v. Minister of Employment and Immigration</i>	779
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Considered, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i>	366
<i>Trustee of the Property of Lang Shirt Co. Ltd. v. London Life Insurance Co.</i> (1926-27) 31 O.W.N. 285. Distinguished, <i>Main Fisheries Ltd. v. R.</i>	104
<i>United States of America v. Santa Fe Pacific Railroad Co.</i> (1941) 314 U.S. 339. Referred to, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Wipf v. The Queen</i> [1975] F.C. 162. Considered, <i>Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.</i>	757
<i>Woollett v. Minister of Agriculture and Fisheries</i> [1955] 1 Q.B. 103. Considered, <i>Mancuso Estate v. R.</i>	269
<i>Worcester v. The State of Georgia</i> (1832) 6 Peters 515. Referred to, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	518
<i>Zamulinski v. The Queen</i> [1956-1960] Ex.C.R. 175. Applied, <i>Mancuso Estate v. R.</i>	269
<i>Zong v. The Commissioner of Penitentiaries</i> [1976] 1 F.C. 657. Followed, <i>MacLean v. Attorney General of Canada</i>	163

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Anti-dumping Act,	Loi antidumping,	
R.S.C. 1970, c. A-15	S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 13		639
s./art. 14(1)		639
s./art. 16(1)		639
s./art. 16(3)		233, 639
s./art. 17(1.1)		233
Anti-Inflation Act,	Loi anti-inflation,	
S.C. 1974-75-76, c. 75	S.C. 1974-75-76, c. 75	
s./art. 20(4)(b)		735
Appropriation Act No. 5, 1973,	Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits,	
S.C. 1973-74, c. 47	S.C. 1973-74, c. 47	
Vote No./crédit n° 11a		790
British North America Act, 1867,	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,	
30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.)	30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.)	
[R.S.C. 1970, Appendix II]	[S.R.C. 1970, Appendice II]	
s./art. 91(2)		184
s./art. 91(27)		184, 597
s./art. 92(13)		184, 597
s./art. 92(16)		184
s./art. 146		519
Broadcasting Act,	Loi sur la radiodiffusion,	
R.S.C. 1970, c. B-11	S.R.C. 1970, c. B-11	
s./art. 19(2)		505
s./art. 19(3)		505
s./art. 26		393
s./art. 26(1)		396, 464
s./art. 26(5)		505
s./art. 38(3)		326
s./art. 40(1)		326
Canada Grain Act,	Loi sur les grains du Canada,	
S.C. 1970-71-72, c. 7	S.C. 1970-71-72, c. 7	
s./art. 38(1)		407

	PAGE
Canada Grain Act—Continued	
s./art. 38(2)	407
s./art. 61(f)	407
s./art. 86(a)	407
s./art. 86(b)	407
s./art. 86(c)	407
s./art. 86(d)	407
s./art. 89(2)	407
Canada Labour Code,	
R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 118(i)	312
s./art. 122(1)	312
s./art. 126	312
s./art. 128(1)	312
s./art. 128(2)	312
s./art. 137	720
s./art. 180(2)	716, 820
s./art. 182	716, 820
Canada-Netherlands Income Tax Agreement Act,	
S.C. 1957, c. 16	
s./art. 11(1)(f)	493
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 2	339
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, Appendix III]	
s./art. 1	3
s./art. 1(b)	583
s./art. 2	3
s./art. 2(e)	583
Canadian Citizenship Act,	
R.S.C. 1970, c. C-19	
<i>See also Citizenship Act</i>	
s./art. 10(1)(d) (not reported/non publié, T-730-78)	
Canadian Human Rights Act,	
S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 2	687
s./art. 3	687
s./art. 7	687
s./art. 26(2)	137
s./art. 28(1)	137
s./art. 29(1)	137
s./art. 29(2)	137
s./art. 32(1)	687
s./art. 33	687
s./art. 34	687
s./art. 41(2)	687
s./art. 64	687
Citizenship Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 3	254
Loi sur les grains du Canada—Suite	
Code canadien du travail,	
S.R.C. 1970, c. L-1	
Loi de 1957 sur un accord entre le Canada et les	
Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu,	
S.C. 1957, c. 16	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
S.R.C. 1970, c. S-9	
Déclaration canadienne des droits,	
S.C. 1960, c. 44	
[S.R.C. 1970, Appendice III]	
Loi sur la citoyenneté canadienne,	
S.R.C. 1970, c. C-19	
<i>Voir aussi Loi sur la citoyenneté</i>	
Loi canadienne sur les droits de la personne,	
S.C. 1976-77, c. 33	
Loi sur la citoyenneté,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	

	PAGE
Citizenship Act—Continued	
Loi sur la citoyenneté—Suite	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-730-78)	
s./art. 5(1)	254
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-796-78, T-1770-78, T-2447-78, T-2448-78, T-3202-78)	
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publié, T-4565-77)	
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publié, T-4565-77)	
s./art. 5(3)	254
s./art. 5(3) (not reported/non publié, T-4565-77)	
s./art. 5(4) (not reported/non publiés, T-4565-77, T-2496-78, T-3202-78)	
s./art. 11	254
s./art. 13(2)	624
s./art. 13(5)	624
s./art. 13(5) (not reported/non publié, T-1032-78)	
s./art. 14(1)	624
s./art. 19	619
s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-730-78)	
s./art. 23	254
Combines Investigation Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,	
S.R.C. 1970, c. C-23	
s./art. 31.1(1)(a)	184
s./art. 31.1(3)	184
s./art. 32(1)	184
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
Code criminel,	
S.R.C. 1970, c. C-34	
s./art. 25	374
s./art. 662(1)	619
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
Loi sur les douanes,	
S.R.C. 1970, c. C-40	
s./art. 2(1)	767
s./art. 18	767
s./art. 80(1)	444
s./art. 180(1)	767
s./art. 183(1)	767
Department of Regional Economic Expansion Act,	
R.S.C. 1970, c. R-4	
Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale,	
S.R.C. 1970, c. R-4	
s./art. 5	790
s./art. 6	790
s./art. 7	790
s./art. 8	790
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
Loi sur la taxe d'accise,	
S.R.C. 1970, c. E-13	
s./art. 26(4)(d)	58
s./art. 27(1)	58
s./art. 27(1)(b)	444
s./art. 29(1)	58
s./art. 58	444
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a)(i)	58
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
Loi sur la Cour fédérale,	
S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10	
s./art. 2	146, 326
s./art. 17(1)	716
s./art. 17(4)	716, 820
s./art. 18	22, 137, 142, 326, 505

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 104(2)	609
s./art. 104(5)	609
s./art. 123	655
Income Tax Act,	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, c. 148
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2932-72)	
s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-3760-78)	
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-3760-78)	
s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-3760-78)	
s./art. 16(2) (not reported/non publié, T-3760-78)	
s./art. 83A(3)(a) (not reported/non publiés, T-2173-76, T-2174-76, T-2175-76)	
s./art. 109	493
s./art. 110(1)	90
s./art. 110(5)	90
s./art. 138A (not reported/non publié, T-3760-78)	
s./art. 139(4a)	493
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1
s./art. 6(1)(a)	811
s./art. 6(1)(e)	811
s./art. 6(2)(a)	811
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, T-3571-77)	
s./art. 20(1) (not reported/non publié, T-1689-77)	
s./art. 20(6)(j) (not reported/non publié, T-1689-77)	
s./art. 69(1)(c)	757
s./art. 119(1)	748
s./art. 125.1(3)(a)	511
s./art. 146	69
s./art. 149(1)(f)	757
s./art. 150(3)	381
s./art. 153(1)(a)	381
s./art. 167	591
s./art. 172	591
s./art. 174	431
s./art. 227(5)	381
s./art. 227(9)	381
s./art. 227(10)	381
s./art. 248	381
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-4619-75, T-131-78, A-458-78)	
S.C. 1974-75-76, c. 26	S.C. 1974-75-76, c. 26
s./art. 121(5)	90
Indian Act,	
Loi des sauvages,	
R.S.C. 1906, c. 81	S.R.C. 1906, c. 81
s./art. 49(1)	149
s./art. 49(3)	149
Indian Act,	
Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6
s./art. 2	262
s./art. 11(1)(e)	72
s./art. 87	462
Industrial Design Act,	
Loi sur les dessins industriels,	
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, c. I-8
s./art. 22	457
s./art. 23	457

	PAGE
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23 s./art. 35	790
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23	
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 s./art. 10(5) s./art. 10(6)	146 146
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1	
National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8 s./art. 17(1)(a) s./art. 17(4)	339 339
Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8	
Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22 s./art. 13	519
Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22	
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 s./art. 20(2)	163
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2	
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 s./art. 13(3) s./art. 22(1)	583 163
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6	
Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15 s./art. 3(c) (not reported/non publié, A-534-78)	
Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15	
Public Lands Grants Act, R.S.C. 1970, c. P-29 s./art. 4	519
Loi sur les concessions de terres publiques, S.R.C. 1970, c. P-29	
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 14(1) (not reported/non publié, A-276-78) s./art. 16(1) (not reported/non publié, A-276-78) s./art. 20 s./art. 21 s./art. 21 (not reported/non publiés, A-194-78, A-276-78) s./art. 24 s./art. 25 s./art. 28 s./art. 28(3) s./art. 29 s./art. 29(1) s./art. 29(2) s./art. 31 s./art. 39	659 300 605, 633 605, 633 78 212 633 605 605 78, 659 659
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32	
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 s./art. 6(2) s./art. 6(3) s./art. 21	22 22 22
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35	

	PAGE
Public Service Staff Relations Act—Continued	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Suite	
s./art. 40(1)(a)(i).....	96
s./art. 70	801
s./art. 91	55
s./art. 91(1)(b)	833
s./art. 100	212
Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36	Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36
s./art. 13(5)	269
Tax Rebate Discounting Act, S.C. 1977-78, c. 25	Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt, S.C. 1977-78, c. 25
s./art. 4	597
s./art. 5	597
s./art. 6	597
Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6	Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6
s./art. 3.1	519
s./art. 3.2	519
s./art. 4	483, 519
s./art. 8	519
s./art. 14	519
s./art. 19	519
s./art. 19(d)	262
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10
s./art. 2	669
s./art. 9(1)	669
s./art. 12(1)(b)	669, 740
s./art. 34	740
s./art. 37(2)(b)	740
s./art. 37(2)(d)	740
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48
s./art. 21	620
s./art. 24	99
s./art. 33	99
s./art. 35	99
s./art. 37(2)(b)(ii)	842
s./art. 44	53
s./art. 49(1)	842
s./art. 57(1)	842
s./art. 58(u)	842
s./art. 75	99
s./art. 84	99
s./art. 95	3
Yukon Act, R.S.C. 1970, c. Y-2	Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, c. Y-2
s./art. 46	483

MANITOBA

MANITOBA

The Executions Act,**The Executions Act,**

R.S.M. 1970, c. E160

S.R.M. 1970, c. E160

s./art. 13(1)

421

s./art. 13(2)

421

QUEBEC

QUÉBEC

Code of Civil Procedure**Code de procédure civile**

art. 553(7)

69

ORDERS AND REGULATIONS**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS****Air Carrier Regulations,****Règlement sur les transporteurs aériens,**

SOR/72-145

DORS/72-145

s./art. 43.37

120

Anti-Inflation Guidelines,**Indicateurs anti-inflation,**

SOR/76-1

DORS/76-1

s./art. 38

649

s./art. 44(1)

735

s./art. 44(2)

735

s./art. 66(2)

649

Canada Mining Regulations,**Règlement sur l'exploitation minière au Canada,**

C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516

C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516

— — —

519

Citizenship Regulations,**Règlement sur la citoyenneté,**

SOR/77-127

DORS/77-127

s./art. 19(1)

254

s./art. 19(2)

254

s./art. 20

254

Food and Drug Regulations,**Règlements sur les aliments et drogues,**

SOR/54-664

DORS/54-664

s./art. A.01.002

241

s./art. B.01.001

241

s./art. B.01.006

241

s./art. B.02.130

241

s./art. B.02.134

241

Immigration Regulations, 1978,**Règlement sur l'immigration, 1978,**

SOR/78-172

DORS/78-172

s./art. 4(a)

779

s./art. 6(1)

779

Income Tax Regulations,**Règlements de l'impôt sur le revenu,**

SOR/73-495

DORS/73-495

s./art. 5200

511

s./art. 5202

511

Penitentiary Service Regulations,**Règlement sur le service des pénitenciers,**

C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251

C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251

s./art. 3

646

s./art. 16

646

Public Service Employment Regulations, SOR/67-129 s./art. 30(2)	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129	212
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, c. 109 art. 109.02	Ordonnances et Règlements royaux applicables aux forces canadiennes, c. 109	652
Territorial Lands Regulations, SOR/61-1 s./art. 7(1)	Règlement sur les terres territoriales, DORS/61-1	483 483
Territorial Land Use Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524 — — —	Règlement sur l'utilisation des terres territoriales, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524	519
Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324 s./art. 166(2)	Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324	842 635 635 123 123 123 123
Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, SOR/74-86 s./art. 3(2)	Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), DORS/74-86	99

RULES

RÈGLES

CRTC Rules of Procedure, SOR/71-330, as amended by SOR/77-533 — — —	Règles de procédure du CRTC, DORS/71-330, modifiées par DORS/77-533	396 505
Federal Court Rules R. 3(1)(b)	Règles de la Cour fédérale	591 591 64, 300, 460 356 36 356 36 303 36 460 457 303 128, 142 137 86 729 104

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 465		729
R. 465(19)		827
R. 474		366
R. 482(1)(a)		519
R. 482(1)(b)		519
R. 482(1)(c)		519
R. 482(2)(a)		519
R. 482(2)(b)		519
R. 482(5)		519
R. 702(1)		457
R. 702(2)		457
R. 1103(3)		62
R. 1107		64
R. 1909 (not reported/non publié, A-524-78)		
R. 2005(6)		421
R. 2104		421
Tariff/Tarif B. s./art. 2(1)(d)		460
Tariff/Tarif B. s./art. 2(1)(e)		460

ERRATA

1980, Vol. 1, Pages 58-61

The French version is amended by substituting the word "cylindres" for "profilés" or "profilés métalliques" where these words appear on page 58 in first line above line identifier "d"; on page 59 in first line above "f"; on page 60 in first line above "a", second line below "f" and third line below "i"; and on page 61 in the second and third lines below "a" and in line "b".

The French version is also amended by substituting the words "cylindres à nervures d'espacement" for the words "profilés métalliques structuraux" where these words appear on page 58 third line below "b", second and third lines below "c", third line below "i" and in the second line on page 61.

La version française est modifiée en remplaçant l'expression «profilés» ou «profilés métalliques» par le mot «cylindres», aux endroits suivants: page 58, 1^{re} ligne au-dessus de la lettre repère «d»; page 59, 1^{re} ligne au-dessus du repère «f»; page 60, 1^{re} ligne au-dessus du repère «a», 2^e ligne au-dessous du «f» et 3^e ligne au-dessous du «i»; page 61, 2^e et 3^e lignes au-dessous du «a», et ligne «b».

La version française est en outre modifiée en remplaçant l'expression «profilés métalliques structuraux» par «cylindres à nervures d'espacement», aux endroits suivants: page 58, 3^e ligne au-dessous du repère «b», 2^e et 3^e lignes au-dessous du «c» et 3^e ligne au-dessous du «i»; page 61, 2^e ligne.

APPOINTMENTS

Associate Chief Justice Arthur Louis Thurlow was appointed Chief Justice of the Federal Court of Canada effective January 4, 1980.

The Honourable James Alexander Jerome, Q.C. was appointed Associate Chief Justice of the Federal Court of Canada effective February 18, 1980.

NOMINATIONS

Le juge en chef adjoint Arthur Louis Thurlow a été nommé juge en chef de la Cour fédérale du Canada le 4 janvier 1980.

L'honorable James Alexander Jerome, c.r. a été nommé juge en chef adjoint de la Cour fédérale du Canada le 18 février 1980.

T-3280-76

T-3280-76

Sophia Marchak (Plaintiff)**Sophia Marchak (Demanderesse)**

v.

c.

Attorney General of Canada and L. W. Munro (Defendants)**Le procureur général du Canada et L. W. Munro (Défendeurs)**

T-2578-78

T-2578-78

Lamberto Avillanoza (Plaintiff)**Lamberto Avillanoza (Demandeur)**

v.

c.

Attorney General of Canada and A. Evans (Defendants)**Le procureur général du Canada et A. Evans (Défendeurs)**

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, March 13, and August 3, 1979.

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 13 mars et le 23 août 1979.

Unemployment insurance — Unemployment Insurance Commission's notices of disqualification and disentitlement unanimously upheld by respective Board of Referees hearing plaintiffs' appeals — Chairman of Board of Referees refused leave to appeal required by s. 95(c)(ii) of Unemployment Insurance Act, 1971 — Operative effect and validity of that section attacked — Did the fact that the Chairman, who denied leave to appeal, was a member of Board of Referees from which leave to appeal was sought, constitute bias? — Were plaintiffs denied equality before the law and natural justice since they could only appeal with leave because they were not trade union members? — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), ss. 1, 2.

Assurance-chômage — Les avis d'inadmissibilité et d'exclusion établis par la Commission d'assurance-chômage ont été confirmés par les conseils arbitraux saisis des appels respectifs — Le président du Conseil arbitral a refusé l'autorisation d'appel prévue à l'art. 95c(ii) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Contestation de la validité et de la force exécutoire de cette disposition — Attendu que le président, qui a refusé l'autorisation d'appel, a siégé au Conseil arbitral dont la décision faisait justement l'objet de la demande d'autorisation d'appel, il échet d'examiner si ce fait constitue un préjugé — Attendu que, n'étant pas membres d'une association de travailleurs, les demandeurs ne pouvaient appeler que par autorisation, il échet d'examiner si les demandeurs ont été privés de leur droit à l'égalité devant la loi et à la justice naturelle — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), art. 1, 2.

Plaintiffs' appeals from the Unemployment Insurance Commission's notices of disqualification and disentitlement were unanimously dismissed by the respective Boards of Referees hearing them. The only avenue of appeal from a unanimous decision was with leave of the Chairman of the Board of Referees under subparagraph 95(c)(ii) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. This leave was refused. The appeal in each case attacks the validity and operative effect of this subparagraph and argument revolved around two circumstances. Firstly, did the fact that the Chairman, who refused leave to appeal, had been in each case a member and Chairman of the Board of Referees from which plaintiff was asking leave to appeal constitute bias on the part of the Chairman such that his decision should be reversed? Secondly, what effect did the provisions of the *Canadian Bill of Rights* dealing with the right to equality before the law, and the right to a fair hearing in accordance with the principles of natural justice, have on each of plaintiffs' positions, particularly with respect to making an appeal to the Umpire? Plaintiffs asserted that they suffered discrimination and inequality before the law by their not being members of a trade union.

Les appels formés par les demandeurs contre les avis d'inadmissibilité et d'exclusion de la Commission d'assurance-chômage ont été rejetés à l'unanimité par les conseils arbitraux respectivement saisis. Le sous-alinéa 95c(ii) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit que l'appel contre une décision unanime est assujéti à l'autorisation du président du Conseil arbitral. Cette autorisation a été refusée. Dans les deux cas, l'appel porte sur la validité et la force exécutoire de cette disposition, et le débat a porté sur deux faits principaux. En premier lieu, attendu que le président qui a refusé l'autorisation d'appel avait dans les deux cas siégé comme membre et président du Conseil arbitral qui a rendu la décision contre laquelle le demandeur a demandé l'autorisation d'appel, ce fait ne constitue-t-il pas un préjugé de la part du président tel que sa décision devrait être réformée? En second lieu, quel effet les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* relatives à l'égalité devant la loi et au droit à l'audition impartiale selon les principes de justice naturelle ont-elles sur chacun des demandeurs, particulièrement à l'égard de l'appel devant le juge-arbitre? Les demandeurs soutiennent que du fait qu'ils n'étaient pas membres d'une association de travailleurs, ils ont souffert d'une mesure discriminatoire et ont été privés du droit à l'égalité devant la loi.

Held, the appeals are dismissed. Parliament intended that the Chairman should not grant the application for leave to appeal, unless in his opinion, there was a principle of importance involved in the case or there were other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted. This provision was to expedite the disposition of appeals that would or might be thwarted. No evidence suggests that the Chairman of either Board did not act properly and in accordance with the provisions of sections 95 and 96. It is to be assumed that neither Chairman decided that the case before him involved an important principle or other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted. The rules of natural justice concerning a fair hearing do not require that a person who has had a fair hearing at one appeal (where his appeal was unanimously dismissed) should have an inherent right to a further appeal. Plaintiffs complain that section 95 discriminates against them because neither of them is a member of an association of workers. That section, however, does not discriminate against anybody by reason of a form of discrimination mentioned in section 1 of the *Canadian Bill of Rights*. Section 95 does not abrogate, abridge or infringe the right of each plaintiff to equality before the law or deprive plaintiffs of the right to a fair hearing in accordance with the rules of natural justice.

Bliss v. Attorney General of Canada [1979] 1 S.C.R. 183, applied. *R. v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, applied. *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889, applied. *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376, applied. *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349, applied. *R. v. Drybones* [1970] S.C.R. 282, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

Charles G. Birks for plaintiffs.
B. J. Meronek for defendants.

SOLICITORS:

Charles G. Birks, Winnipeg, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: The facts and circumstances and the prayer for relief in these two cases, except for names and dates, are the same, as were the counsel for the parties. Counsel consenting, I ordered that they be heard together.

The facts in each case are not in dispute and may be stated briefly, as follows.

Arrêt: les appels sont rejetés. L'intention du législateur était que le président n'accorde pas l'autorisation d'appel à moins qu'à son avis, un principe important ne soit en jeu ou que d'autres circonstances spéciales ne justifient l'autorisation. Cette disposition avait pour but d'expédier les appels dont le règlement pourrait être entravé. Rien n'indique que le président de l'un ou l'autre Conseil n'a pas agi comme il convenait et conformément aux articles 95 et 96. Il faut présumer que ni l'un ni l'autre n'a conclu que l'affaire dont il a été saisi mettait en jeu un principe important ou comportait d'autres circonstances spéciales justifiant l'autorisation d'un appel. Les règles de justice naturelle en matière d'audition impartiale ne posent pas que celui qui a eu droit à une audition impartiale (au cours de laquelle son appel a été rejeté à l'unanimité) a droit d'office à un autre appel. Les demandeurs se plaignent que l'article 95 équivaut à une mesure discriminatoire à leur égard puisque ni l'un ni l'autre ne fait partie d'une association de travailleurs. Cet article n'a cependant aucun effet discriminatoire contre qui que ce soit, au regard de l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. L'article 95 ne supprime, ni ne restreint, ni n'enfreint le droit de l'un ou l'autre demandeur à l'égalité devant la loi ni ne les prive du droit à une audition impartiale selon les règles de justice naturelle.

d

Arrêts appliqués: *Bliss c. Le procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 183; *R. c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693; *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889; *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376; *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349. Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Drybones* [1970] R.C.S. 282.

e

APPEL.

f AVOCATS:

Charles G. Birks pour les demandeurs.
B. J. Meronek pour les défendeurs.

g PROCUREURS:

Charles G. Birks, Winnipeg, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

h

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

i LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Dans ces deux espèces les faits et conclusions sont les mêmes, les noms et dates exceptés, de même que les avocats des parties. Les avocats y ayant consenti, j'ai ordonné qu'elles soient jointes.

j

Les faits de chaque espèce ne sont pas contestés et peuvent être résumés brièvement comme suit:

The plaintiff's application for unemployment insurance benefit was not allowed and the plaintiff received from the Commission notices of disqualification and disentitlement. The plaintiff appealed to the Board of Referees, which heard the appeal and in each case unanimously disallowed it. In the Marchak case the Chairman of the Board of Referees was the defendant L. W. Munro. In the Avillanoza case the Chairman was the defendant A. Evans. In each case the plaintiff applied to the Chairman, pursuant to section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, for leave to appeal to the Umpire, and in each case was notified by letter that the Chairman did not approve the application for leave to appeal. These actions resulted from the refusal of leave to appeal.

Section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 reads as follows:

95. An appeal lies to an umpire in the manner prescribed from any decision of a board of referees as follows:

- (a) at the instance of the Commission, in any case;
- (b) subject to section 97, at the instance of an association of workers of which the claimant is a member or an association of employers of which an employer of the claimant is a member, in any case; or
- (c) at the instance of the claimant or an employer of the claimant
 - (i) without leave, in any case in which the decision of the board of referees is not unanimous, and
 - (ii) with the leave of the chairman of the board of referees, in any other case.

In neither of these cases was the plaintiff a member of a trade union or association of workers at the relevant time, so section 95(b) has no application to them. Any appeal under the section must therefore be brought by the plaintiff (claimant) under section 95(c). If the decisions of the Boards of Referees had not been unanimous there would have been no problem, as the claimant would have had a clear right to appeal under section 95(c)(i). Since the decision was unanimous in each case, the applicable provision is section 95(c)(ii), which authorizes an appeal at the instance of the claimant with the leave of the chairman of the board of referees. This consent was refused.

It is obvious that if section 95(c)(ii) is valid and binding on the claimants these appeals must fail. The appeal in each case attacks the validity and operative effect of this subparagraph.

On n'a pas fait droit à la demande de prestations du demandeur, lequel a reçu de la Commission des avis d'inadmissibilité et d'exclusion. Il en a appelé au Conseil arbitral qui a connu de l'appel et l'a, dans les deux espèces, rejeté à l'unanimité. Dans l'affaire Marchak le président du Conseil était le défendeur L. W. Munro et dans l'affaire Avillanoza c'était le défendeur A. Evans. Dans chaque espèce le demandeur a requis du président, sur le fondement de l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, l'autorisation d'en appeler au juge-arbitre et dans chaque espèce le président lui a notifié par lettre qu'il n'autorisait pas l'appel. Les présentes actions résultent de ce refus.

L'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48 se lit comme suit:

95. Toute décision d'un conseil arbitral peut, de la manière prescrite, être portée en appel devant un juge-arbitre,
- a) dans tous les cas, sur l'instance de la Commission;
 - b) dans tous les cas, sous réserve de l'article 97, sur l'instance d'une association de travailleurs dont le prestataire est membre ou d'une association d'employeurs dont un employeur du prestataire est membre; ou
 - c) sur l'instance du prestataire ou d'un employeur du prestataire,
 - (i) sans autorisation dans tous les cas où la décision du conseil arbitral n'est pas unanime, et
 - (ii) avec l'autorisation du président du conseil arbitral, dans tous les autres cas.

Le demandeur n'était, ni dans l'une ni dans l'autre espèce, membre d'un syndicat ou association de travailleurs à l'époque en cause de sorte que l'article 95(b) ne peut lui être appliqué. Tout appel sur le fondement de l'article doit donc être formé par le demandeur (le prestataire) selon l'article 95(c). Si les décisions des conseils arbitraux n'avaient pas été unanimes, il n'y aurait eu aucun problème vu que le prestataire aurait eu un droit manifeste de former l'appel selon l'article 95(c)(i), mais comme la décision est unanime dans chaque cas, la disposition applicable est l'article 95(c)(ii) qui autorise l'appel, sur l'instance du prestataire, qu'avec l'autorisation du président du Conseil arbitral. Cet agrément a été refusé.

Il est évident que si l'article 95(c)(ii) est valide et obligatoirement applicable aux prestataires, leurs appels ne sauraient réussir. L'appel dans chaque espèce conteste la validité et l'effet exécutoire du sous-alinéa.

In passing I note an expression in paragraph (b) of the prayer for relief in the statement of claim in each case that is confusing. Each of these paragraphs speaks of section 95 "providing that the Chairman must grant leave to appeal." The section of course, does not, in subparagraph (c)(ii), require the chairman to do anything. It simply authorizes an appeal "with the leave of the chairman". So far as the section goes the chairman may grant leave or he may refuse to do so. Having regard to the statement of claim as a whole it is readily seen that the draftsman did not intend the words quoted *supra* from the prayer for relief to be accorded their most obvious direct meaning, but rather that obtaining the chairman's "leave" was a condition precedent to the claimant having a right of appeal. Nevertheless, taken by themselves they are confusing in that they seem to suggest a misunderstanding by the draftsman of the meaning of subparagraph (c)(ii).

In each of these two cases the statement of claim asks for four declarations by the Court.

1. A declaration that section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, quoted *supra*, requiring claimants who are not members of an association of workers to obtain leave to appeal to the Umpire, violates the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] in that

(a) it is discriminatory and deprives those claimants of the right to equality before the law.

(b) it deprives those claimants of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice.

2. A declaration that the said section 95, which provides that leave to appeal to the Umpire must be obtained from the Chairman, who has himself participated in the decision of the Board of Referees from which the plaintiff (claimant) seeks to appeal, violates the *Canadian Bill of Rights* and/or the principles of natural justice in that it deprives a claimant of the right to a fair hearing for the determination of the claimant's rights and obligations.

3. A declaration that the said section 95 shall be construed and applied so that persons who are not members of an association of workers shall not

En passant, je note une expression ambiguë à l'alinéa b) des conclusions de chaque déclaration. Chacun des deux alinéas dit que l'article 95 [TRA-
DUCTION] «prévoit que le président doit autoriser
a l'appel.» L'article, bien entendu, au sous-alinéa
c)(ii), n'oblige pas le président à quoi que ce soit.
Il ne fait que permettre un appel «avec l'autorisation
du président». Au regard de l'article le président
peut accorder ou refuser cette autorisation.
b Prenant en compte la déclaration dans son ensemble,
on voit que son auteur ne voulait pas que la proposition
susmentionnée des conclusions reçoive son sens le plus
directement manifeste mais plutôt voulait dire que l'obtention
de l'autorisation du
c président était une condition préalable au droit du
prestataire d'en appeler. Néanmoins, pris en eux-mêmes,
ils prêtent à confusion en ce qu'ils semblent suggérer
que l'auteur n'a pas compris le sens du sous-alinéa
c)(ii).

d

Dans les deux espèces la déclaration conclut à ce que la Cour proclame les quatre points suivants:

1. Que l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* susmentionné qui requiert que les prestataires qui ne sont pas membres d'une association de travailleurs obtiennent l'autorisation d'en appeler au juge-arbitre, viole la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] en ce qu'il:

a) est discriminatoire et prive ces prestataires du droit à l'égalité devant la loi.

b) prive ces prestataires du droit à une audition impartiale de leur cause selon les principes de justice fondamentale.

2. Que ledit article 95, qui dispose que l'autorisation d'en appeler au juge-arbitre doit être obtenue du président, lequel a lui-même participé à la décision du Conseil arbitral dont le demandeur (le prestataire) veut former appel, déroge à la *Déclaration canadienne des droits* ou aux principes de justice naturelle en ce qu'il prive le prestataire du droit à une audition impartiale pour la définition de ses droits et obligations.

3. Que ledit article 95 doit être interprété et appliqué de façon à ce que ceux qui ne sont pas membres d'une association de travailleurs n'aient

require leave prior to bringing an appeal before the Umpire.

4. A declaration that the plaintiff is entitled to have his case heard on appeal before the Umpire.

I note here that the prayer for relief is somewhat too broadly drawn. It is only where the decision of the Board of Referees has been unanimous that the section requires that the leave of the Chairman to appeal to the Umpire must be given prior to an appeal being made. In the argument of counsel for the defendants this distinction has significance.

In each case the plaintiff asks for the costs of the action.

The statement of defence in each case simply asserts that the plaintiff is not entitled to the relief sought and asks that the action be dismissed with costs.

There being no dispute about facts the hearing consisted of the arguments of counsel on the law.

The argument revolved around two main circumstances:

1. The fact that the Chairman who refused leave to appeal had been in each case a member and Chairman of the Board of Referees which had made the decision from which the plaintiff (claimant) was asking leave to appeal. Did this circumstance constitute bias in law on the part of the Chairman such that his decision to refuse leave to appeal should be reversed? There was no claim that the Chairman was in fact actually biased against the plaintiff (claimant);

2. Certain provisions of the *Canadian Bill of Rights*. What effect did these provisions have on the position of the plaintiff, particularly with respect to making an appeal to the Umpire?

Counsel for the plaintiffs submitted with regard to 1 that at common law this circumstance would be held to constitute bias in law, because it would indicate a real likelihood that actual bias might exist. He cited *R. v. Alberta Securities Commission, Ex Parte Albrecht* 36 D.L.R. (2d) 199 in support of this position. He agreed, however, that an exception to this rule existed where, by legisla-

pas d'autorisation à obtenir pour former un appel devant le juge-arbitre.

4. Que le demandeur a droit à ce que le juge-arbitre soit saisi en appel de son affaire.

Je note ici que les conclusions vont en quelque sorte trop loin. Ce n'est que lorsque la sentence du Conseil arbitral a été unanime que l'article requiert l'autorisation préalable du président pour en appeler au juge-arbitre. Vu l'argumentation du procureur des défendeurs, cette distinction a son importance.

Dans les deux espèces, le demandeur réclame les dépens de l'action.

La défense dans les deux espèces se contente d'affirmer que le demandeur n'a pas droit aux conclusions réclamées et demande que l'action soit rejetée avec dépens.

Les faits n'étant pas contestés, l'audience a porté uniquement sur les arguments de droit des avocats.

Le débat a porté sur deux faits principaux.

1. Le fait que le président qui a refusé l'autorisation de former l'appel avait dans les deux espèces siégé comme membre et président du Conseil arbitral qui a rendu la décision dont le demandeur (le prestataire) demande autorisation d'en appeler. Ce fait ne constitue-t-il pas en droit un préjugé de la part du président justifiant de réformer sa décision de refuser l'autorisation d'en appeler? On n'a pas prétendu que le président ait dans les faits réellement eu des préjugés au détriment du demandeur (du prestataire).

2. Certaines dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Quel effet ces dispositions ont-elles sur la position du demandeur, particulièrement à l'égard de la formation d'un appel au juge-arbitre?

L'avocat des demandeurs a fait valoir au sujet du 1 qu'en *common law* ce fait serait considéré comme un préjugé en droit car il indiquerait une grande probabilité de l'existence d'un préjugé réel. Il a cité *R. c. Alberta Securities Commission, Ex Parte Albrecht* 36 D.L.R. (2^e) 199, à l'appui de sa position. Il a reconnu toutefois qu'il y a exception à cette règle lorsque c'est la loi elle-même qui

tion, the chairman is authorized to make the decision on an application for leave to appeal. For this he cited Riley J. in the same case, at the bottom of page 201. Section 95(c)(ii) gives such authorization to the chairman in the circumstances with which we are concerned in these actions. In fact section 96 makes it clear by giving him certain directions, that the chairman's decision is not arbitrary. It reads, in part:

96. (1) ... and an application for leave to appeal shall be granted by the chairman of the board of referees if it appears to him that there is a principle of importance involved in the case or there are other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted.

(2) Where the chairman of a board of referees grants leave to appeal to an umpire from the decision of the board of referees, the chairman of the board of referees shall include in the record a statement of the grounds on which leave to appeal is granted.

In my view the maxim *expressio unius est exclusio alterius* is applicable to what is said in section 96. It seems clear that Parliament's intention in enacting this section was that the Chairman should not grant the application for leave to appeal unless, in his opinion, there was a principle of importance involved in the case or there were other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted. In this connection see the judgment of Marceau J., sitting as Umpire in C.U.B. 4571, issued July 29, 1977, Pierre Bordeleau, appellant.

While the grounds on which the Chairman, in these two cases, did not approve the applications for leave to appeal to the Umpire are not before the Court, there is no evidence and no submission in argument that the Chairman was not acting in accordance with the provisions of section 96.

My conclusion is that plaintiffs in these two cases cannot succeed on the basis of bias in law on the part of the Chairman against either of them in deciding not to approve applications for leave to appeal. I have read all the cases on the question of bias that were cited to me by counsel. They confirm me in my opinion just stated.

Determination of the effect of provisions of the *Canadian Bill of Rights* on the position of the plaintiffs in these two cases is more complex.

autorise le président à décider d'autoriser ou non l'appel. A cet égard, il a cité le juge Riley dans la même espèce, au bas de la page 201. L'article 95c)(ii) donne une telle permission au président dans les circonstances qui nous concernent dans ces espèces. En fait l'article 96 montre bien, par les directives qu'il lui donne, que la décision du président n'est pas arbitraire. Le voici en partie:

96. (1) ... Le président du conseil arbitral doit accorder cette autorisation s'il lui paraît évident qu'un principe important est en jeu en l'espèce ou qu'il y a d'autres circonstances spéciales justifiant cette autorisation.

(2) Lorsque le président d'un conseil arbitral accorde l'autorisation de porter en appel devant un juge-arbitre la décision du conseil arbitral, il doit verser au dossier un exposé des motifs sur lesquels se fonde cette autorisation.

A mon avis la maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique à ce qui est dit à l'article 96. Il semble manifeste que l'intention du législateur en adoptant cet article était que le président n'accorde pas l'autorisation d'en appeler à moins qu'à son avis ne soit en jeu un principe important ou que d'autres circonstances spéciales ne justifient l'autorisation. A cet égard voir le jugement du juge Marceau, siégeant à titre de juge-arbitre dans C.U.B. 4571, rendu le 29 juillet 1977, appelant, Pierre Bordeleau.

Quoique la Cour ne soit pas saisie des motifs du président, dans ces deux espèces, de ne pas autoriser les appels au juge-arbitre, aucune preuve, ni rien de ce qui a été dit au cours du débat, ne permet de dire que le président ne se soit pas conformé aux dispositions de l'article 96.

Ma conclusion est donc que les demandeurs dans ces deux espèces ne peuvent avoir gain de cause sur le fondement qu'il y aurait eu préjugé en droit de la part du président contre l'un ou l'autre dans sa décision de ne pas autoriser les appels. J'ai lu toute la jurisprudence sur la question du préjugé que m'ont citée les avocats. Elle m'a confirmé dans mon opinion.

Décider de l'effet des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* sur la position des demandeurs dans les deux espèces est plus difficile.

The submissions made by counsel for the plaintiffs rested upon portions of the provisions of sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*. It will be convenient to quote these provisions now:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

(b) the right of the individual to equality before the law and to the protection of the law;

Paragraphs (c),(d),(e) and (f) of section 1 were not referred to.

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

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

Paragraphs (a),(b),(c),(d),(f) and (g) of section 2 were not referred to.

Counsel referred first to two passages in the judgment of Laskin J., as he then was, in the Supreme Court of Canada in the case of *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889. At page 893 Laskin J. said:

In view of the course of the argument, I deem it prudent to put at the forefront of these reasons two rather obvious propositions; first, the *Canadian Bill of Rights* did not freeze the federal statute book as of its effective date, which was August 10, 1960; and, second, federal law enacted after the date of the *Canadian Bill of Rights* as well as pre-existing federal law may be found to run foul of the prescriptions of the *Canadian Bill of Rights*.

These two propositions are certainly true. The first has been adopted in several decisions since the *Curr* case and the second is expressly stated in section 5(2) of the *Canadian Bill of Rights*.

At page 896 Laskin J. referring to section 1(a) and (b), said:

Les arguments de l'avocat des demandeurs reposent sur certaines dispositions des articles 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Il serait utile de les reproduire ici:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

On n'a pas cité les alinéas c),d),e) et f) de l'article 1.

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

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

On n'a pas non plus cité les alinéas a),b),c),d),f) et g) de l'article 2.

L'avocat a d'abord mentionné deux passages du jugement du juge Laskin, titre qu'il avait alors, de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889. A la page 893 il dit:

Étant donné le cours qu'ont suivi les plaidoiries, je crois qu'il serait prudent de mettre en relief, dans les présents motifs, deux propositions plutôt évidentes; d'abord, la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas gelé la législation fédérale à la date de son entrée en vigueur, le 10 août 1960; deuxièmement, il est possible de conclure qu'une loi fédérale adoptée après la date d'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits* ou qui existait avant cette date va à l'encontre des dispositions de la Déclaration.

Ces deux propositions sont certainement vraies. La première a été adoptée dans plusieurs décisions postérieures à l'affaire *Curr* et la seconde est énoncée expressément à l'article 5(2) de la *Déclaration canadienne des droits*.

A la page 896 le juge Laskin, citant l'article 1a) et b), dit:

In considering the reach of s. 1(a) and s. 1(b), and, indeed, of s. 1 as a whole, I would observe, first, that the section is given its controlling force over federal law by its referential incorporation into s. 2; and, second, that I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (a) to (f) of s. 1. It is, *a fortiori*, offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equality before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* and I need say no more on this point.

Six of the other Supreme Court justices concurred with Laskin J.'s reasons for judgment. Ritchie J., with whom Fauteux C.J.C. agreed, came to the same conclusion as to the disposition of the appeal, (it was dismissed unanimously), but for other reasons.

Applying to the two cases before me the opinion expressed by Laskin J. in the foregoing quotation I note first that section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, does not discriminate against anybody by reason of race, national origin, colour, religion or sex. What the plaintiffs complain of is that the section discriminates against both of them by reason of the fact that neither of them is a member of an association of workers, which is not one of the forms of discrimination mentioned in the opening lines of section 1 of the *Canadian Bill of Rights*.

The claim of the plaintiffs does not, however, stop with an assertion of discrimination, but goes on to state that as a result of that discrimination each of the plaintiffs has been deprived of the right to equality before the law, contrary to section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. It further claims that by section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, each of the plaintiffs has been deprived of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his (her) rights and obligations, contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. There are therefore two questions that remain to be answered:

En ce qui concerne la portée des alinéas (a) et (b) de l'art. 1 et, en fait, celle de l'art. 1 au complet, je signale, d'abord, que cet article exerce une influence sur la législation fédérale du fait qu'il est mentionné indirectement à l'art. 2; deuxièmement, je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas (a) à (f) de l'art. 1. Elle constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones*; je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

Six des autres juges de la Cour suprême ont souscrit aux motifs du juge Laskin. Le juge Ritchie, avec lequel le juge en chef du Canada, le juge Fauteux, était d'accord, en est arrivé à la même conclusion quant à la façon de disposer de l'appel (il a été rejeté à l'unanimité) mais pour d'autres motifs.

Applicant aux deux espèces dont je suis saisi l'opinion qu'exprime le juge Laskin dans la citation susmentionnée, je note d'abord que l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne fait aucune discrimination envers qui que ce soit en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe. Ce dont se plaignent les demandeurs c'est de la discrimination que fait l'article à leur égard en raison du fait que ni l'un ni l'autre n'est membre d'une association de travailleurs, ce qui n'est pas une forme de discrimination mentionnée dans la disposition liminaire de l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*.

Les demandeurs ne se contentent pas toutefois d'alléguer discrimination, ils poursuivent en disant qu'en conséquence de cette discrimination chacun d'eux a été privé de son droit à l'égalité devant la loi, contrairement à l'article 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* priverait chacun des demandeurs de son droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations, contrairement à l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il reste donc encore deux questions à répondre:

1. Can section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* be construed and applied in the circumstances of these two cases without abrogating, abridging or infringing the right of each of the plaintiffs to equality before the law under section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*?

2. Can the said section 95 be construed and applied in the circumstances of these two cases without depriving each of them of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his (her) rights and obligations, contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*?

Counsel for the plaintiffs submits that both of these questions should be answered in the negative.

With regard to question 1, his submission is that under section 95 the Commission, an association of workers of which the claimant (plaintiff) is a member, and an association of employers of which an employer of the claimant (plaintiff) is a member all have a right of appeal to the umpire from a decision of a board of referees in any case, regardless of whether the board's decision was unanimous, but that a claimant who is not a member of an association of workers has no right of appeal to the Umpire if the decision of the board was unanimous, unless the chairman of the board grants leave to appeal, and that the leave to appeal may only be granted if there appears to the chairman to be a principle of importance involved or other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted. In his view this clearly puts a claimant who is in the situation of the plaintiffs in these two cases in a position of inequality and inferiority before the law relative to that of the other parties mentioned. Employers who are non members of an association of employers are of course in the same position of inequality before the law.

Counsel submits that it is the non-union member who is most in need of the protection afforded by appeal. He has no union to support him and thus no experienced union representative to speak for him before the Board of Referees. Counsel also stated that one member of a Board of Referees is a union representative. As a practical

1. L'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* peut-il être interprété et appliqué aux faits de ces deux espèces sans supprimer, restreindre ni enfreindre le droit de chacun des demandeurs à l'égalité devant la loi selon l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*?

2. Ledit article 95 peut-il être interprété et appliqué aux faits de ces deux espèces sans priver chacun d'eux du droit à une audience impartiale, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de leurs droits et obligations, contrairement à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*?

L'avocat des demandeurs fait valoir que ces deux questions devraient recevoir une réponse négative.

Pour ce qui est de la question 1, il soutient que d'après l'article 95, la Commission, une association de travailleurs dont le prestataire (le demandeur) serait membre, une association d'employeurs dont l'employeur du prestataire (du demandeur) serait membre, ont tous le droit d'en appeler au juge-arbitre d'une sentence d'un conseil arbitral en toute circonstance, que la sentence soit ou non unanime, alors que le prestataire qui n'est pas membre d'une telle association de travailleurs n'a pas le droit d'en appeler au juge-arbitre si la sentence a été unanime, à moins que le président du Conseil ne l'autorise à former l'appel et, alors, que cette autorisation de former l'appel ne peut être accordée que s'il paraît au président qu'un principe important est en jeu ou que d'autres circonstances spéciales justifient d'autoriser l'appel. A son avis c'est là manifestement placer le prestataire qui se trouve dans la situation des demandeurs dans ces deux espèces en une position d'inégalité et d'infériorité devant la loi par rapport à celles des autres parties mentionnées. Les employeurs qui ne sont pas membres d'une association d'employeurs seraient bien entendu dans la même position d'inégalité devant la loi.

Il fait valoir que c'est celui qui n'est membre d'aucun syndicat qui a le plus besoin de la protection qu'accorderait un appel. Aucun syndicat ne lui vient en aide et ainsi aucun représentant syndical expérimenté ne peut parler en son nom devant le Conseil arbitral. Il y aurait un représentant syndical qui siégerait au Conseil. Il se peut bien

matter this may well be commonly true, but it is not necessarily so, as section 91 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* simply enacts, in part:

91. (1) There shall be boards of referees, consisting of a chairman and one or more members chosen from employers or representatives of employers and an equal number of members chosen from insured persons or representatives of insured persons.

(3) Panels of employers and representatives of employers and insured persons and representatives of insured persons shall be established by the Commission, and the members of the boards of referees shall be selected from those panels in the manner prescribed.

It is clear that under section 91, one member of a Board of Referees may be an insured person who is not a union member or union representative. What we are concerned with here is the right of an individual employee to appeal to the Umpire from the decision of a Board of Referees and the only circumstance in which the right of an employee to make such an appeal is in any doubt is where the Board's decision has been unanimous. I see no ground for assuming that an insured person who is not a union member or union representative would be more likely, as a member of a Board of Referees, to dissent from the decision of the other two members of the Board, thereby ensuring that there would be no doubt about the claimant's right of appeal to the Umpire, than would a union member or union representative sitting on a Board of Referees. Consequently I fail to comprehend how the two claimants (plaintiffs) would be placed at a disadvantage with respect to the right of appeal by reason of one member of each of the Boards from whose decisions they seek to appeal, being a union representative rather than an insured person who is not a union representative.

The words "equality before the law" in section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* as well as the words of section 1(a), the due process clause, have been discussed by Canadian Courts, including the Supreme Court, on a number of occasions. In the *Curr* case (*supra*), Laskin J., referring to section 1(a) said, at pages 899-900:

Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation—a point that did not directly arise in *Regina v. Drybones*—compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to

qu'en pratique cela soit vrai mais ce ne l'est pas nécessairement, l'article 91 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se borne à disposer notamment que:

a 91. (1) Seront institués des conseils arbitraux, composés d'un président ainsi que d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants.

b (3) La Commission dresse des listes des employeurs et de leurs représentants, ainsi que des assurés et de leurs représentants. Les membres des conseils arbitraux sont choisis de la manière prescrite parmi les personnes inscrites sur ces listes.

c Il est clair que d'après l'article 91 il peut y avoir un membre du Conseil arbitral qui soit un assuré ni membre ni représentant d'aucun syndicat. Ce qui nous intéresse ici c'est le droit d'un simple salarié d'en appeler au juge-arbitre de la sentence d'un conseil arbitral et le seul cas où le droit du salarié de former un tel appel est litigieux c'est lorsque la sentence a été unanime. Je ne vois aucun motif de présumer qu'un assuré qui n'est pas membre d'un syndicat ni représentant syndical serait plus disposé, comme membre du Conseil arbitral, à ne pas souscrire à la décision des deux autres membres du Conseil, dissipant par là tout doute au sujet du droit du prestataire d'en appeler au juge-arbitre, que ne le serait un membre d'un syndicat ou un représentant syndical siégeant au Conseil. Je n'arrive donc pas à comprendre comment les deux prestataires (les demandeurs) seraient désavantagés par rapport au droit d'en appeler par le fait qu'un membre de chacun des conseils de la sentence desquels on veut en appeler serait un représentant syndical plutôt qu'un simple assuré.

h Les juridictions canadiennes y compris la Cour suprême, ont été saisies à plus d'une reprise de l'expression «l'égalité devant la loi» de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* de même que des termes de l'article 1a), la clause sur l'application régulière de la loi. Dans l'affaire *Curr* (précitée), le juge Laskin, se référant à l'article 1a), a dit aux pages 899 et 900:

i A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale—question qui n'a pas directement été soulevée dans l'affaire *Regina c. Drybones*—il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit

deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided if scope is to be found in s. 1(a) due process to silence otherwise competent federal legislation.

In my view these words are equally applicable in considering section 1(b). Nor do I consider them any the less applicable because of the fact that the *Curr* case was one of a criminal charge for refusing to give a breath sample to assist in determining the alcoholic content thereof, while ours arises from a refusal to approve an appeal in a civil matter.

In *The Queen v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, section 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21 was under attack. The section provided for a system of definite and indeterminate sentences for young offenders in British Columbia only. It was possible for the indeterminate term to be greater than the maximum prescribed for the particular offence. It was claimed that the legislation was discriminatory as it applied only to young offenders and to one province only. It was also claimed that it involved inequality before the law, as the total term of incarceration imposed on a young offender might exceed the maximum that could be imposed upon any other class of offender for the same offence. Martland J., in giving the reasons for the decision of the majority of the Supreme Court, considered at some length the question of equality before the law. He pointed out [at page 705] that the *Canadian Bill of Rights* did not purport to create new rights. "By its express wording it declared and continued existing rights and freedoms" and "It was those existing rights and freedoms which were not to be infringed by any federal statute".

Referring to *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282 which was an appeal by an Indian from a conviction of being intoxicated off a reserve, contrary to section 94(b) of the *Indian Act*, and which he said was the only case "to date in which this Court has held a section of a federal

fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (a) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide.

A mon avis ces dires s'appliquent également lorsqu'on considère l'article 1b). Je ne les considère pas moins applicables en dépit du fait que l'affaire *Curr* portait sur le délit criminel de refus de donner un échantillon d'haleine pour aider à en déterminer la teneur en alcool alors que le nôtre provient d'un refus d'autoriser un appel en matière civile.

Dans *La Reine c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693, l'article 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21, était en cause. Cet article prévoyait un système de peine déterminée et indéterminée pour les jeunes délinquants de la Colombie-Britannique uniquement. La peine indéterminée pouvait avoir une durée supérieure au maximum prévu pour l'infraction en cause. On prétendait que cette loi était discriminatoire en ce qu'elle ne s'appliquait qu'aux jeunes délinquants d'une province seulement. On prétendait aussi qu'il y avait inégalité devant la loi vu que le temps global d'incarcération imposé au jeune délinquant pouvait dépasser le maximum imposable à toute autre catégorie de délinquant pour la même infraction. Le juge Martland, donnant les motifs de l'arrêt de la Cour suprême, étudia assez longuement la question de l'égalité devant la loi. Il fit remarquer [à la page 705] que la *Déclaration canadienne des droits* ne cherchait pas à créer de nouveaux droits subjectifs. «Elle porte déclaration et continuation de droits et libertés existants, de par ses termes exprès» et «Ce sont ces droits et ces libertés qui existaient alors qui ne doivent être violés par aucune loi fédérale».

Se référant à l'affaire *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282; un appel qu'un indien avait formé d'une déclaration de culpabilité pour ébriété hors d'une réserve, contrairement à l'article 94b) de la *Loi sur les Indiens*, dont il a dit que c'était la seule affaire «à ce jour dans laquelle cette Cour a

statute to be inoperative because it infringed the *Bill of Rights*," Martland J. indicated the limited scope of that judgment by quoting the following passage found at page 298 from the judgment of Ritchie J., who delivered the majority reasons in that case:

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity; in my opinion the same considerations do not by any means apply to all the provisions of the *Indian Act*.

Martland J. then said, at page 707:

The legislative purpose of s. 150 was not to impose harsher punishment upon offenders in British Columbia in a particular age group than upon others. The purpose of the indeterminate sentence was to seek to reform and benefit persons within the younger age group. It was made applicable in British Columbia because that Province was equipped with the necessary institutions and staff for that purpose.

He concluded by saying at pages 707-708:

In my opinion, in order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. This was not established or sought to be established.

In *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376, a deportation order had been made against the appellant. He appealed to the Immigration Appeal Board under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, which gave the Board discretionary power, in certain circumstances, to order that a deportation order be stayed or quashed. Unfortunately for him section 21 of the Act provided that the Board could not exercise this discretionary power if a certificate signed by the Minister and the Solicitor General was filed with the Board stating that in their opinion, based upon security or criminal intelligence reports received and considered by them, it would be contrary to the national interest for the Board to take such action. Such a certificate was filed. The Board held that by section 21 it had been stripped of jurisdiction to consider his appeal under section 15.

The case ended in the Supreme Court of Canada, where one of the appellant's submissions was that the *Canadian Bill of Rights* prevented

déclaré un article d'une loi fédérale inopérant parce qu'il enfreignait la *Déclaration des droits*», le juge Martland rappela la portée limitée de son jugement en citant le passage suivant, de la page 298, des motifs du juge Ritchie, auteur de l'arrêt en cette espèce:

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction. A mon avis, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Le juge Martland a dit alors, à la page 707:

Le but du législateur en édictant l'art. 150 n'était pas d'imposer une peine plus sévère qu'à d'autres aux contrevenants qui se trouvaient en Colombie-Britannique et qui faisaient partie d'un groupe d'âge particulier. La peine indéterminée a pour fin une tentative de redresser et d'avantager les personnes incluses dans ce groupe d'âge plus jeune. L'article a été fait applicable en Colombie-Britannique parce que cette province était pourvue des institutions et du personnel requis à cette fin.

Il a conclu en disant aux pages 707 et 708:

A mon avis, pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse la satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Cela n'a pas été établi et on n'a pas tenté de le faire.

Dans *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376, une ordonnance d'expulsion avait été rendue contre l'appelant. Il forma appel à la Commission d'appel de l'immigration sur le fondement de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* qui attribuait à la Commission, le pouvoir discrétionnaire, en certains cas, d'ordonner de surseoir ou de casser une ordonnance d'expulsion. Malheureusement pour lui l'article 21 de la Loi dispose que la Commission ne peut exercer ses pouvoirs discrétionnaires si un certificat, signé par le Ministre et le solliciteur général où ils déclarent qu'à leur avis, fondé sur les rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils ont reçus et étudiés, il serait, pour la Commission, contraire à l'intérêt national de prendre cette mesure. Un tel certificat fut produit. La Commission statua que l'article 21 lui retirait toute compétence pour connaître de son appel fondé sur l'article 15.

Le litige alla jusqu'en Cour suprême du Canada où l'un des arguments de l'appelant était que la *Déclaration canadienne des droits* interdisait d'ap-

section 21 from being applied to preclude Prata from seeking to obtain the exercise by the Board of its discretionary powers under section 15. It was contended that the application of section 21 deprived the appellant of the right to “equality before the law” declared by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Martland J., delivering the unanimous judgment of the Court, said, at page 382:

The purpose of enacting s. 21 is clear and it seeks to achieve a valid federal objective. This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine*) ((1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

The appeal was dismissed.

The most recent Supreme Court decision of which I am aware, in which reference was made to a “valid federal purpose” resulting in a federal statute not being violative of the *Canadian Bill of Rights*, is *Bliss v. Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 183. In that case the provisions under review were sections 30(1) and 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Section 30 of that Act provides for pregnant women being entitled to insurance benefits during a maximum period of 15 weeks commencing eight weeks before the week in which her confinement is expected, if she has had 10 or more weeks of insurable employment in the 20 weeks that immediately precede the 30th week before her expected date of confinement. No further conditions need to be complied with. The basic qualifications for receiving benefits for all other persons are 8 weeks of insurable employment in the applicant’s qualifying period, an interruption of earnings, and not being disqualified under any of a number of conditions, of which two had some relevance to that case, *viz.*: failure to prove that he was either

a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment, or

b) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury or quarantine.

Section 46 provides that, subject to section 30, a pregnant woman is not entitled to benefit during the said period.

pliquer l’article 21 de façon à lui interdire d’obtenir que la Commission exerce les pouvoirs discrétionnaires que lui attribuait l’article 15. L’application de l’article 21 aurait privé l’appelant de son droit à «l’égalité devant la loi» que proclame l’article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le juge Martland, auteur de l’arrêt unanime de la Cour, dit, à la page 382:

Le but recherché par l’art. 21 est évident et il vise un objectif fédéral régulier. Cette Cour a décidé que l’al. b) de l’art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* n’exige pas que toutes les lois fédérales doivent s’appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l’accomplissement d’un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine*) ((1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

L’appel fut rejeté.

La décision de la Cour suprême la plus récente que je connaisse où l’on a mentionné que «des fins fédérales valides» pouvaient faire qu’une loi fédérale n’enfreigne pas la *Déclaration canadienne des droits*, est *Bliss c. Le procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 183. En cette espèce étaient en cause les articles 30(1) et 46 de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*. L’article 30 de cette loi dispose qu’une femme enceinte a droit aux bénéfices de l’assurance pour un maximum de 15 semaines à compter de 8 semaines avant celle présumée de l’accouchement si elle a exercé un emploi assurable pendant au moins 10 semaines au cours des 20 semaines immédiatement avant la 30^e semaine précédant la date présumée de son accouchement. Il n’y a pas d’autres conditions à remplir. Les conditions de base pour avoir droit aux prestations dans le cas de toute autre personne sont 8 semaines d’emploi assurable au cours de la période de référence du requérant, un arrêt de la rémunération et un certain nombre d’autres conditions dont deux importaient en l’espèce, soit: ne pas être incapable de prouver avoir été:

a) capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d’obtenir un emploi convenable, ou

b) incapable de travailler par suite de maladie, blessure ou mise en quarantaine prévues par les règlements.

L’article 46 dispose que, sous réserve de l’article 30, une femme enceinte n’a pas droit aux bénéfices au cours de ladite période.

In the *Bliss* case the claimant could not qualify for pregnancy benefit because she had not had 10 weeks of insurable employment during the period prescribed by section 30, and because of section 46 she could not qualify under the general basic qualifications. Apart from section 46 she could have so qualified.

The case went to the Supreme Court, where Ritchie J. delivered the unanimous judgment of the Court. The contention of the appellant was that section 46 denied "equality before the law" for the period specified in section 30 to pregnant and childbearing women who failed to fulfill the conditions required by section 30(1) because it denied them the benefits available to all other claimants, both male and female, who had 8 weeks of insurable employment and were capable of and available for work.

At page 191 Ritchie J. said, in part:

As I have indicated s. 46 constitutes a limitation on the entitlement to benefits of a specific group of individuals and as such was part of a valid federal scheme.

Continuing, he drew a wide distinction between legislation like that in *The Queen v. Drybones* and the case before him, saying [at pages 191-192]:

The one case involves the imposition of a penalty on a racial group to which other citizens are not subjected; the other involves a definition of the qualifications required for entitlement to benefits, and in my view the enforcement of the limitation provided by s. 46 does not involve denial of equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land as was the case in *Drybones*.

In the light of the foregoing judgments I now consider whether in the present case Parliament was seeking to achieve a valid federal purpose.

Plaintiffs' counsel contended that there is no ground for argument that section 95(c)(ii) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is based on a valid legal objective, but he advanced little by way of argument to support that contention.

Counsel for the defendants sought to draw an analogy between this case and the *Bliss* case, *supra* referring to page 186 of the Supreme Court judgment, where Ritchie J. said:

It was, in my view, necessary for the effective exercise of the authority conferred by s. 91(2A) of the *British North America*

Dans l'affaire *Bliss* la prestataire ne pouvait avoir droit aux prestations pour grossesse parce qu'elle n'avait pas exercé un emploi assurable pendant 10 semaines au cours de la période prévue par l'article 46 lui interdisait de se prévaloir des conditions générales de base. L'article 46 mis à part, elle aurait rempli les conditions.

L'affaire alla jusqu'en Cour suprême où le juge Ritchie rédigea l'arrêt unanime de la Cour. L'argument de l'appelante était que l'article 46 la privait de «l'égalité devant la loi» vu la période que spécifiait l'article 30 à l'égard des femmes enceintes qui ne remplissaient pas les conditions prévues par son premier paragraphe, et parce qu'il leur refusait les prestations auxquelles avaient droit les autres prestataires, de sexe masculin ou féminin, qui avaient à leur actif 8 semaines d'emploi assurable et étaient capables de travailler et disponibles à cette fin.

A la page 191, le juge Ritchie dit notamment:

Comme je l'ai déjà dit, l'art. 46 limite le droit aux prestations pour un groupe particulier d'individus et il fait partie d'une législation fédérale valide.

Poursuivant, il fait une distinction importante entre les lois similaires à celle en cause dans *La Reine c. Drybones* et celle en l'espèce dont il est saisi, disant [aux pages 191 et 192]:

Le premier cas impose un désavantage à un groupe racial par rapport aux autres citoyens, quand le second ne fait que définir les conditions à remplir pour bénéficier de prestations. En outre, l'application des restrictions imposées par l'art. 46 n'entraîne pas, à mon avis, la négation du principe d'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays, comme c'était le cas dans l'affaire *Drybones*.

A la lumière des jugements susmentionnés, je considère maintenant si en l'espèce le législateur canadien poursuivait une fin fédérale valide.

L'avocat des demandeurs a fait valoir qu'il n'y a aucun fondement permettant de dire que l'article 95(c)(ii) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a un objet légal valide mais il n'a avancé que fort peu de choses à l'appui de sa prétention.

L'avocat des défendeurs a cru voir une analogie entre l'espèce en cause et l'affaire *Bliss* précitée, renvoyant à la page 186 de l'arrêt de la Cour suprême, où le juge Ritchie dit:

A mon avis, pour assurer l'application efficace du pouvoir conféré par le par. 91(2A) de l'Acte de l'Amérique du Nord

Act that Parliament should prescribe conditions of entitlement to the benefits for which the Act provides. The establishment of such conditions was an integral part of a legislative scheme enacted by Parliament for a valid federal purpose in the discharge of the constitutional authority entrusted to it under s. 91(2A) and the fact that this involved treating claimants who fulfil the conditions differently from those who do not, cannot, in my opinion, be said to invalidate such legislation.

Counsel then submitted that the federal purpose was to control the number of appeals that might be brought before the Umpire. He said that in conditions of high unemployment such as have existed in Canada for a period of years the Commission was concerned about its heavy responsibility. This submission means, as I see it, that in conditions of high unemployment there is a danger that the Umpires might be overwhelmed with the number of appeals they would have to deal with and that this danger justified limiting the circumstances in which appeals may be made to the Umpire.

I have left to the end of this discussion of "equality before the law" the consideration of what is meant by that term as it is used in section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, feeling that after some review of the way in which the courts have dealt with it such a discussion might more readily point to the right conclusion about the application of section 1(b) to this case.

In *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349 in the Supreme Court, Ritchie J., with whom Fauteux C.J.C., Martland and Judson JJ. concurred, expressed very definite views about the meaning of "equality before the law". The case was that of an Indian woman who married a non-Indian, with the result that her name was deleted by the Registrar from the Indian Register pursuant to section 12(1)(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6.

Ritchie J. began by stating that in his opinion the words in question, as they occur in section 1(b), do not have the same meaning as that which the Courts of the United States have interpreted them to have in the 14th Amendment of the U.S. Constitution. He adopted Professor Dicey's view that "equality before the law" was one of three meanings of the great principle of the English Constitution, viz.: "The Rule of Law".

britannique, le Parlement devait fixer les conditions requises pour recevoir les prestations prévues par la Loi. La fixation de telles conditions fait partie intégrante de la législation valablement adoptée par le Parlement fédéral dans l'exercice de la compétence constitutionnelle conférée par le par. 91(2A). Le fait que cette législation traite différemment les prestataires qui remplissent ces conditions et les personnes qui ne les remplissent pas, ne peut, à mon avis, suffire pour la rendre invalide.

Il a alors soutenu que l'objet fédéral était de contrôler le nombre d'appels formés devant le juge-arbitre. Lorsqu'il y a beaucoup de chômage, comme cela a été le cas au Canada depuis plusieurs années, la Commission doit assumer ses lourdes responsabilités. Cet argument signifie, comme je le comprends, qu'en temps de chômage élevé il y a danger que les juges-arbitres soient débordés et aient à connaître d'un trop grand nombre d'appels et que ce danger justifie de restreindre les cas où il peut y avoir appel au juge-arbitre.

J'ai conservé pour la fin de cette discussion sur «l'égalité devant la loi» la question du sens qu'aurait ces termes lorsque employés à l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, pensant qu'après étude de la façon dont les tribunaux en ont traité, une telle discussion pourrait plus facilement indiquer la bonne conclusion à tirer au sujet de l'application de cet article 1b) à l'espèce en cause.

Dans *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349, en Cour suprême, le juge Ritchie, avec qui le juge Fauteux, le juge en chef du Canada, et les juges Martland et Judson étaient d'accord, a exprimé des vues fort catégoriques sur le sens des termes «l'égalité devant la loi». Il s'agissait en cette espèce d'une indienne qui avait marié un non-Indien, avec comme résultat que le registraire avait radié son nom du registre des Indiens conformément à l'article 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6.

Le juge Ritchie commença par dire qu'à son avis les termes en question, que l'on retrouve à l'article 1b) n'ont pas le sens que les tribunaux américains leur ont donné en interprétant le 14^e amendement de la Constitution américaine. Il adopta les vues du professeur Dicey selon lesquelles «l'égalité devant la loi» est un des trois sens qu'il faut donner au grand principe de la Constitution anglaise: «le règne du Droit».

At pages 1366-67, he said, in part:

... "equality before the law" as recognized by Dicey as a segment of the rule of law, carries the meaning of equal subjection of all classes to the ordinary law of the land as administered by the ordinary courts, and in my opinion the phrase "equality before the law" as employed in s. 1(b) of the *Bill of Rights* is to be treated as meaning equality in the administration or application of the law by the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land. This construction is, in my view, supported by the provisions of subsections (a) to (g) of s. 2 of the Bill which clearly indicate to me that it was equality in the administration and enforcement of the law with which Parliament was concerned when it guaranteed the continued existence of "equality before the law". (Emphasis added.)

I note here that Ritchie J. in giving the foregoing opinion, was not speaking for the majority of the Court. Four judges dissented, and Pigeon J., while agreeing with Ritchie J. in the result, did not express an opinion on this point.

In the *Bliss* case (*supra*), when it was before the Federal Court of Appeal, where it is reported *sub nom. Attorney General of Canada v. Bliss* [1978] 1 F.C. 208 Pratte J., delivering the judgment of the Court, gave expression to a wider meaning for the phrase "equality before the law" than that adopted by Ritchie J. in the *Lavell* case. At page 214 he said:

... one could conceive "the right ... to equality before the law" as the right of an individual to be treated by the law in the same way as other individuals in the same situation. However, such a definition would be incomplete since no two individuals can be said to be in exactly the same situation. It is always possible to make distinctions between individuals. When a statute distinguishes between persons so as to treat them differently, the distinctions may be either relevant or irrelevant. The distinction is relevant when there is a logical connection between the basis for the distinction and the consequences that flow from it; the distinction is irrelevant when that logical connection is missing. In the light of those considerations, the right to equality before the law could be defined as the right of an individual to be treated as well by the legislation as others who, if only relevant facts were taken into consideration, would be judged to be in the same situation. According to that definition, which, I think, counsel for the respondent would not repudiate, a person would be deprived of his right to equality before the law if he were treated more harshly than others by reason of an irrelevant distinction made between himself and those other persons. If, however, the difference of treatment were based on a relevant distinction (or, even on a distinction that could be conceived as possibly relevant) the right to equality before the law would not be offended.

Applying his wider definition, Pratte J. came to the conclusion that Parliament's decision to make

Aux pages 1366 et 1367, il dit notamment:

... «l'égalité devant la loi», reconnue par Dicey comme une partie du «règne du droit», comporte le sens d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires, et à mon avis, l'expression «égalité devant la loi» qui figure à l'art. 1, al. b) de la *Déclaration des droits* doit être traitée comme signifiant égalité dans l'administration ou l'application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux ordinaires du pays. Cette interprétation est, à mon avis, étayée par les dispositions des alinéas a) à g) de l'art. 2 de la Déclaration qui indiquent clairement, selon moi, que c'est l'égalité dans l'administration et l'application de la loi qui était la préoccupation du Parlement lorsqu'il a garanti que se continuerait l'existence de «l'égalité devant la loi». (Soulignement ajouté.)

Je note ici que le juge Ritchie, en donnant l'avis ci-dessus, ne parlait pas au nom de la majorité de la Cour. Quatre juges furent dissidents et le juge Pigeon, quoiqu'il ait été d'accord avec le juge Ritchie quant au résultat, n'exprima aucune opinion à ce sujet.

Dans l'affaire *Bliss* (précitée), en Cour fédérale d'appel, rapportée *sub nom. Le procureur général du Canada c. Bliss* [1978] 1 C.F. 208; le juge Pratte, auteur de l'arrêt de la Cour, donna un sens plus large à l'expression «l'égalité devant la loi» que celui qu'avait adopté le juge Ritchie dans l'affaire *Lavell*. A la page 214 il dit:

... on peut concevoir «le droit ... à l'égalité devant la loi» comme le droit d'une personne d'être traitée par la loi de la même façon que d'autres personnes dans la même situation. Cependant, cette définition serait incomplète, puisque l'on ne peut jamais dire que deux personnes sont exactement dans la même situation. Il est toujours possible d'établir des distinctions. Là où la loi crée des distinctions entre les personnes de façon à les traiter différemment, ces distinctions peuvent être pertinentes ou non pertinentes. Une distinction est pertinente s'il existe un lien logique entre son fondement et les conséquences qui en découlent; une distinction est non pertinente si ce lien logique est inexistant. A la lumière de ces remarques, le droit à l'égalité devant la loi pourrait être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents. Selon cette définition, que l'avocat de l'intimé ne renierait pas, je crois, une personne serait privée de son droit à l'égalité devant la loi si elle subissait un traitement plus sévère que d'autres à cause d'une distinction non pertinente que l'on établirait entre elle et ces autres personnes. Si, toutefois, la différence de traitement était fondée sur une distinction pertinente (ou encore que l'on pourrait concevoir comme susceptible d'être pertinente), on ne violerait pas alors le droit à l'égalité devant la loi.

Appliquant cette définition plus large, le juge Pratte en vint à la conclusion que la décision du

the employment qualification period for pregnancy benefits longer than the basic qualification period required in other cases (10 weeks instead of 8) could not be said to be founded on irrelevant considerations. Consequently the legislation adopted to implement that decision was "enacted for the purpose of achieving a valid federal objective".

When the *Bliss* case came before the Supreme Court, Ritchie J., as we have seen in the paragraph quoted *supra*, from page 191, applying the definition he had pronounced in the *Lavell* case, held that enforcement of the limitations provided by section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* did not involve denial of equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land. He then referred to Pratte J.'s definition and, in effect, applying it, said, at page 193:

Whatever may be thought of the wisdom of this latter provision, there can, in my view, with all respect, be no doubt that the period mentioned in s. 46 is a relevant one for consideration in determining the conditions entitling pregnant women to benefits under a scheme of unemployment insurance enacted to achieve the valid federal objective of discharging the responsibility imposed by Parliament by s. 91(2A) of the *British North America Act*.

With the foregoing judicial definitions of "equality before the law", and discussions of its application and of "valid federal objective" in mind, I return to a final consideration of their application to the two cases that are before me.

In my view, Parliament may reasonably have thought that there would be a much greater number of appeals if every individual employee and employer had a right of appeal to the Umpire unrestricted by a requirement that leave to appeal be obtained from the chairman of the board of referees in cases where the board's decision was unanimous, than would be the case under a provision requiring such leave. Parliament may well have believed the right to appeal without leave in such cases would lead to a great many appeals that had no hope of success, with the result that expeditious disposition of appeals would or might be thwarted. That claims for benefits under the Act, both at first instance and on appeal should be disposed of expeditiously is important to achieving the purpose of the legislation.

Parlement d'exiger une période de référence plus longue pour les prestations de grossesse que celle requise dans les autres cas (10 semaines au lieu de 8), ne pouvait pas être considérée comme fondée sur des considérations non pertinentes. Consécutivement la loi qui donnait suite à sa décision aurait été «adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier».

Lorsque l'affaire *Bliss* vint devant la Cour suprême, le juge Ritchie, comme nous l'avons vu dans le paragraphe précité, à la page 191, appliqua la définition qu'il avait donnée dans l'affaire *Lavell* et statua que l'exécution des restrictions prévues par l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'entraînait pas la négation du principe d'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays. Il référa alors à la définition du juge Pratte et, l'appliquant en fait, déclara, à la page 193:

Quoi que l'on puisse penser de la sagesse de cette disposition, on ne peut douter à mon avis que la période mentionnée à l'art. 46 est pertinente pour déterminer les conditions auxquelles les femmes enceintes ont droit aux prestations dans le cadre de la législation sur l'assurance-chômage adoptée dans la poursuite d'un objectif fédéral valide, soit s'acquitter de la responsabilité imposée au Parlement par le par: 91(2A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Ayant à l'esprit les définitions judiciaires précédentes des termes «l'égalité devant la loi», ainsi que les discussions sur leur application et sur l'«objectif fédéral valide», je reconsidère pour la dernière fois leur application aux deux espèces dont je suis saisi.

A mon avis, le législateur peut raisonnablement avoir cru qu'il y aurait un trop grand nombre d'appels si chaque salarié ou employeur individuellement avait un droit d'en appeler au juge-arbitre non restreint par aucune obligation d'obtenir l'autorisation de former l'appel du président du Conseil arbitral dans les espèces où la sentence du Conseil est unanime, que ce ne serait le cas s'il y avait une disposition en ce sens. Il peut fort bien avoir pensé que le droit de former appel sans autorisation en de telles espèces conduirait à un grand nombre d'appels qu'on ne pouvait espérer voir couronner de succès, avec pour résultat que leur règlement expéditif serait ou pourrait en être entravé. Que la réclamation de prestations en vertu de la Loi, tant en première instance qu'en appel, soit réglée le plus rapidement possible importe à la réalisation de l'objet de cette loi.

On this basis it may be concluded that section 95, enacted in pursuance of its constitutional responsibility for unemployment insurance under section 91(2A) of *The British North America Act, 1867*, had a valid federal purpose. In reaching this conclusion I am adopting the definition of "equality before the law" enunciated by Ritchie J. in the *Lavell* case and in the unanimous decision of the Supreme Court in the *Bliss* case (*supra*).

My final conclusion is that section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, more particularly subparagraph (c)(ii) thereof is applicable in the circumstances of these two cases and does not abrogate, abridge or infringe the right to equality before the law declared by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The question whether section 95 can be construed and applied in the circumstances of these two cases without depriving each of them of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his (her) rights and obligations, contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* can, in my opinion, be answered much more briefly than the question about equality before the law.

These two plaintiffs have each had an appeal hearing before the Board of Referees. There is no suggestion that those hearings were not fair hearings. What is being claimed is that the failure of the Chairman of the Board to grant leave to appeal has deprived each of the plaintiffs of the right to a fair hearing at an appeal to the Umpire.

In view of my finding that section 95 was enacted for a valid federal purpose and pursuant to its constitutional power under section 91(2A) of *The B.N.A. Act* to enact legislation in relation to unemployment insurance and that this finding included the limitation on appeals contained in subparagraph (c)(ii) of section 95, I have difficulty in agreeing with this claim. There is nothing before me that suggests that the Chairman of either Board did not act properly and in accordance with the provisions of section 95 and section 96. I therefore assume that neither Chairman formed an opinion that the case before him involved an important principle or other special circumstances by reason of which leave to appeal

En se fondant là-dessus, on peut conclure que l'article 95, adopté conformément à la responsabilité fédérale constitutionnelle sur l'assurance-chômage attribuée par l'article 91(2A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, était pour une fin fédérale valide. En arrivant à cette conclusion j'adopte la définition de «l'égalité devant la loi» qu'énonça le juge Ritchie dans l'affaire *Lavell* et dans l'arrêt unanime de la Cour suprême dans l'affaire *Bliss* (précitée).

Ma conclusion finale est que l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, notamment son sous-alinéa c)(ii), s'applique aux faits des deux espèces et ne supprime, ne restreint, ni n'enfreint le droit à l'égalité devant la loi proclamé par l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La question de savoir si l'article 95 peut être interprété et appliqué aux faits des deux espèces sans priver chacun d'eux du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations, contrairement à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, peut, à mon avis, recevoir une réponse beaucoup plus brève que celle de l'égalité devant la loi.

Ces deux demandeurs ont chacun eu droit à un appel devant le Conseil arbitral. On n'a pas prétendu que ces auditions n'avaient pas été impartiales. Ce que l'on fait valoir c'est que le refus du président du Conseil d'autoriser l'appel a privé chacun des deux demandeurs de son droit à une audition impartiale en appel devant le juge-arbitre.

Vu ma constatation que l'article 95 a été adopté pour une fin fédérale valide et conformément à la compétence constitutionnelle fédérale énumérée à l'article 91(2A) de l'*A.A.N.B.* d'adopter des lois relatives à l'assurance-chômage et que cette constatation inclut la restriction sur les appels contenue au sous-alinéa c)(ii) de l'article 95, je ne puis que fort difficilement reconnaître fondée cette prétention. Il n'y a rien dont je n'aie été saisi qui suggère que le président de l'un ou l'autre Conseil n'ait pas agi comme il le devait ni respecté les dispositions des articles 95 et 96. Je présume donc qu'aucun des présidents n'a été d'avis que l'espèce dont il avait à connaître ne mettait en jeu quelque principe important ou quelque autre circonstance spé-

ought to be granted. In these circumstances I find it difficult to conceive that the rules of natural justice concerning a fair hearing require that a person who has had a fair hearing at one appeal (where his appeal was unanimously dismissed) should have an inherent right to a further appeal.

From a practical point of view, my limited experience with cases of this kind, together with my reading of many decisions of Umpires, and more especially the tripartite composition of boards of referees, lead me to believe that relatively very few meritorious appeals to the Board of Referees result in unanimous decisions adverse to the claimant and that most of those are open to appeal under the important principle or other special circumstances rule in section 96.

In my view this claim must also be rejected.

In the final result both appeals will be dismissed.

There will be no order as to costs.

ciale justifiant l'autorisation de l'appel. Dans les circonstances je ne puis que difficilement concevoir que les règles de la justice naturelle relatives à une audience impartiale requièrent que celui qui a eu droit à une audience impartiale à un premier appel (et que son appel a alors été rejeté à l'unanimité) ait un droit inhérent à former un appel subséquent.

En pratique, mon expérience même limitée des espèces de ce genre, ainsi que mes lectures de plusieurs décisions de juge-arbitre, et plus spécialement la composition tripartite des conseils d'arbitrage, m'amènent à croire que relativement fort peu d'appels justifiés au Conseil arbitral résultent en une sentence unanime défavorable au prestataire et que la plupart de ceux-là donnent ouverture à appel en vertu de la règle du principe important ou des autres circonstances spéciales de l'article 96.

A mon avis cette prétention doit aussi être rejetée.

Le résultat final est donc que les deux appels sont rejetés.

Il n'y aura pas allocation des dépens.

T-350-78

T-350-78

Bernice McCarthy (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

Trial Division, Liefv D.J.—Toronto, February 23 and June 28, 1979.

Public Service — Competition for position — Plaintiff placed on eligibility list, but later removed without a hearing — The number of appointments made prior to and subsequent to plaintiff's removal from list indicate plaintiff would have been appointed but for her removal from the list — Grievance denied, and appeal to Public Service Commission, Appeals Branch, dismissed for want of jurisdiction — Declarations sought: (1) that plaintiff was deprived of rights respecting appointment without justification, (2) that failure to hold hearing prior to removal from list was a denial of natural justice, (3) that plaintiff was entitled to a hearing to determine validity of her removal from the list, (4) that plaintiff was entitled to damages, (5) alternatively, that plaintiff has the right to appeal to the Public Service Commission, Appeals Branch — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(2),(3), 21.

In April 1977, plaintiff was placed as number thirty on an eligible list following a competition for a position in the Public Service, and in September 1977, was removed from that list. Prior to plaintiff's removal from the list, fifteen persons from it were placed in positions, and subsequent to her removal from it, fifteen more persons were placed. The Department removed plaintiff from the list with the Public Service Commission's approval but without a hearing. Plaintiff's appeal to the Public Service Commission, Appeals Branch, was dismissed for want of jurisdiction and her grievance, launched pursuant to the collective agreement and the *Public Service Staff Relations Act*, was denied at the final level. Plaintiff now seeks declarations that she has been deprived of her rights respecting the appointment without justification; that she has been denied natural justice by the failure to hold a public hearing; that she is entitled to a hearing, set up by the Public Service Commission, to determine the validity of the removal of her name from the eligibility list; that she is entitled to damages; and alternatively, that she has the right to appeal from the Department's action to the Public Service Commission, Appeals Branch.

Held, the action is dismissed. It has been established that removal from the "eligible list" should be characterized as a purely administrative act. The Court has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* to make the declaration if the merits of plaintiff's case warrant it. In the absence of jurisdictional error, the Federal Court will not intervene to affect a code of procedure established under an Act of Parliament for the disposition of matters specified therein. The grievance procedure under the *Public Service Staff Relations Act*, however, was not the only remedy open to the plaintiff. No section of that Act states that an employee who decides to

Bernice McCarthy (Demanderesse)

c.

^a Le procureur général du Canada (Défendeur)

Division de première instance, le juge suppléant Liefv—Toronto, le 23 février et le 28 juin 1979.

Fonction publique — Concours — La demanderesse a été inscrite sur la liste d'admissibilité puis radiée par la suite sans audition — Il ressort du nombre de nominations faites avant et après la radiation que, n'eût été cette radiation, la demanderesse aurait été nommée — Rejet du grief et rejet, pour cause d'incompétence, de l'appel devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels — La demanderesse conclut à un jugement portant: (1) qu'elle a été privée sans motifs légitimes de ses droits à une nomination, (2) que le défaut d'audition antérieure à sa radiation équivalait à un déni de justice naturelle, (3) qu'elle avait droit à une audition qui déterminerait la validité de sa radiation de la liste, (4) qu'elle avait droit aux dommages-intérêts, (5) subsidiairement, qu'elle a le droit d'interjeter appel devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(2),(3), 21.

En avril 1977, la demanderesse a été inscrite à la trentième place d'une liste d'admissibilité à la suite d'un concours pour un poste dans la Fonction publique, liste dont elle a été radiée en septembre 1977. Quinze personnes ont été nommées au poste visé avant la radiation de la demanderesse, et quinze autres après sa radiation. Le Ministère en cause a radié la demanderesse de la liste avec l'autorisation de la Commission de la Fonction publique, mais sans tenir une audition à cet effet. La Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels, s'est déclarée incompétente pour connaître de l'appel formé par la demanderesse dont le grief, intenté conformément à la convention collective et à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a été rejeté au dernier palier. En l'espèce, la demanderesse conclut à un jugement portant qu'elle a été privée sans motifs légitimes de ses droits à une nomination, que le défaut d'audition équivalait à un déni de justice naturelle à son égard, qu'elle a droit à une audition tenue par la Commission de la Fonction publique afin de déterminer si sa radiation était valide, qu'elle a droit aux dommages-intérêts, et subsidiairement, qu'elle a le droit d'interjeter appel de la mesure prise par le Ministère devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels.

Arrêt: la demande est rejetée. Il est établi que la radiation de la «liste d'admissibilité» est un acte purement administratif. La Cour est compétente en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce si la demanderesse est fondée en sa demande. Sauf erreur juridictionnelle, la Cour fédérale n'interviendra pas pour modifier un code de procédure établi en vertu d'une loi du Parlement pour régler les questions qui y sont spécifiées. Cependant, la procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'était pas le seul recours ouvert à la demanderesse. Nul article de cette loi ne prévoit qu'un fonc-

grievance has no status to seek a remedy in Court. Express and unequivocal language is needed before any citizen is denied the right to seek judicial redress. Subsections 6(2) and (3) of the *Public Service Staff Relations Act* indicate that Parliament intended that a hearing should be held only where appointments have already been made from within the Public Service; where Parliament provides for a hearing in one instance and not in another, an *expressio unius* rule of construction should be applied to deny plaintiff a hearing in this case. Plaintiff was attempting to use the procedure under section 21 to complain about her treatment under section 6(2); she was not attempting to challenge the appointment of other employees. Section 6 contains its own avenue of redress; where it proves unfruitful, section 21 cannot be relied upon as a substitute. Arguments of procedural fairness have little application in this matter. The only duty of fairness owed by a selection or rating board is a duty to assess honestly the merit of each candidate for a particular appointment. Given plaintiff's poor attendance record and her attitude when confronted with it, it cannot be honestly said that she was not fairly judged on her merits and found wanting. Moreover, the issue is one of promotion, not dismissal. The decision whether to grant or refuse a position must remain within the employer's discretion, unencumbered by the need to grant the candidate an opportunity to present her case.

Landreville v. The Queen [1973] F.C. 1223, followed. *McCann v. The Queen* [1976] 1 F.C. 570, followed. *Clarke v. Attorney-General of Ontario* [1966] 1 O.R. 534, distinguished. *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534, agreed with. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, considered. *Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board* [1976] 1 F.C. 615, applied.

ACTION.

COUNSEL:

S. Grant for plaintiff.
P. Evraire for defendant.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LIEFF D.J.: In this action, the plaintiff seeks declarations that:

(a) ... she has been deprived, without justification, of her rights respecting appointment within the Department of National Revenue (Taxation);

tionnaire qui décide de formuler un grief n'est plus habilité à se pourvoir en justice. Pour priver un citoyen de ce droit, il faut des dispositions expresses et non équivoques. Il ressort des paragraphes 6(2) et 6(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* que l'intention du législateur est de ne requérir une audition que lorsque les nominations ont déjà été faites parmi les employés de la Fonction publique; et d'autre part que lorsque le législateur prévoit une audition dans un cas et non pas dans l'autre, il convient d'appliquer la règle d'interprétation *expressio unius* pour refuser, en l'espèce, une audition à la demanderesse. La demanderesse a essayé de se prévaloir de l'article 21 pour se plaindre du traitement qui lui a été réservé au titre de l'article 6(2); elle n'a pas essayé de contester la sélection des autres candidats. Or, l'article 6 prévoit ses propres voies de recours et, lorsque celles-ci s'avèrent infructueuses, l'article 21 ne peut être invoqué à titre de rechange. Les arguments d'équité en matière de procédure n'interviennent guère en l'espèce. La seule obligation d'équité d'un jury de sélection ou d'appréciation est d'évaluer honnêtement les mérites de chaque candidat en vue d'un poste. Vu que la demanderesse avait un dossier de présence médiocre et vu sa réaction à ce dossier, on ne peut dire honnêtement qu'elle n'a pas été jugée avec équité sur ses mérites, lesquels ont été jugés insuffisants. Par ailleurs, il s'agit en l'espèce d'une question de promotion et non d'un renvoi. Or, la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartient à l'employeur qui est libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause.

Arrêts suivis: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223; *McCann c. La Reine* [1976] 1 C.F. 570. Distinction faite avec l'arrêt: *Clarke c. Le procureur général de l'Ontario* [1966] 1 O.R. 534. Arrêt approuvé: *Pearlberg c. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534. Arrêt examiné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. Arrêt appliqué: *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique, comité d'appel* [1976] 1 C.F. 615.

ACTION.

AVOCATS:

S. Grant pour la demanderesse.
P. Evraire pour le défendeur.

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT LIEFF: Dans la présente action, la demanderesse sollicite de la Cour un jugement déclaratoire portant:

[TRADUCTION] a) ... qu'elle a été privée sans cause raisonnable, de ses droits à une nomination au ministère du Revenu national (Impôt);

- (b) ... she has been, by the failure to hold a hearing, deprived of natural justice;
- (c) ... she is entitled to a hearing or Board of Inquiry set up by the Public Service Commission to determine the validity of the removal of the Plaintiff's name from the revised Eligible List;
- (d) ... she is entitled to her damages, general and special, direct, consequential or proximate, which flow from the actions taken by the Department of National Revenue and the denial of natural justice;
- (e) In the alternative, ... that the Plaintiff has a right of appeal from the action taken by the Department of National Revenue (Taxation) to the Public Service Commission, Appeals Branch;

In her statement of claim, at paragraph 11, the plaintiff states "that at no time has she been given an opportunity to hear and challenge the reasons for her removal from the said revised Eligible List and the Plaintiff further states that at no time has a hearing been held to allow the Plaintiff the opportunity to challenge the validity of the action taken and as such she has been treated in an arbitrary, discriminatory and unfair manner and, as a consequence, has been denied natural justice".

Whether such a hearing should have been held is the central issue of this case.

The facts in the case are not in dispute and are set out fully in two agreed statements of fact dated April 20, 1978, and February 23, 1979, respectively, as follows:

Statement dated April 20, 1978:

1. The Plaintiff is a clerk with the Department of National Revenue (Taxation) in the City of Toronto, in the Province of Ontario.
2. The Plaintiff applied for the position of Assessing Clerk in Occupation Group CR-4, in competition number 77-TAX-TOR-CC-8 in March, 1977.
3. The Plaintiff was placed in the Eligible List effective April 12th, 1977 as number 30.
4. Between April and August, 1977 the first fifteen persons from the said List were placed in the position of Assessing Clerk.
5. In September, 1977 the Plaintiff was advised that her name was removed from the said Eligible List by letter which is attached as Appendix A.
6. Subsequently the other fifteen persons whose names were on the List were placed in the position of Assessing Clerk.
7. The action to remove the Plaintiff from the said List was taken by the Department of National Revenue after receiving authority to do so from the Public Service Commission. Attached hereto as Appendices B and C respectively are the request for permission to take the said action and the reply.

- b) ... qu'elle a été, par suite du défaut d'audition, privée de justice naturelle;
- c) ... qu'elle a le droit à ce qu'une audition soit tenue ou un comité d'enquête établi par la Commission de la Fonction publique afin de déterminer si la radiation de son nom de la liste d'admissibilité révisée est valide;
- d) ... qu'elle a droit à une indemnité pour les dommages généraux et spéciaux, directs et indirects qui découlent des mesures prises par le ministère du Revenu national et du déni de justice naturelle;
- e) Subsidiairement ... qu'elle a le droit d'en appeler auprès de la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels, des mesures prises par le ministère du Revenu national (Impôt);

Au paragraphe 11 de sa déclaration, la demanderesse écrit [TRADUCTION] «qu'on ne lui a jamais donné l'occasion de prendre connaissance des motifs de sa radiation de ladite liste d'admissibilité révisée ni de les contester et qu'aucune audition n'a été tenue pour lui permettre de s'inscrire en faux contre la validité des mesures prises contre elle et qu'elle a donc été traitée d'une façon arbitraire, discriminatoire et injuste, qui constitue un déni de justice naturelle.»

Cette audition aurait-elle dû être tenue? Il s'agit là, en l'espèce, de la question essentielle.

Les faits ne font l'objet d'aucun litige et sont énoncés au complet dans les deux exposés conjoints du 20 avril 1978 et du 23 février 1979, qui sont ainsi rédigés:

Exposé du 20 avril 1978:

- [TRADUCTION] 1. La demanderesse est un commis à l'emploi du ministère du Revenu national (Impôt) à Toronto (Ontario).
2. La demanderesse a postulé l'emploi de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR-4, numéro de concours 77-TAX-TOR-CC-8, en mars 1977.
 3. La demanderesse figurait sur la liste d'admissibilité en vigueur le 12 avril 1977, à la trentième place.
 4. D'avril à août 1977, les quinze premières personnes de ladite liste ont été nommées à un emploi de commis aux cotisations.
 5. En septembre 1977, une lettre (appendice A) avisait la demanderesse que son nom était radié de la liste d'admissibilité.
 6. Subséquemment, les quinze autres personnes dont les noms figuraient sur la liste ont été nommées à un emploi de commis aux cotisations.
 7. Le ministère du Revenu national a radié le nom de la demanderesse de ladite liste après en avoir reçu l'autorisation de la Commission de la Fonction publique. La demande d'autorisation et la réponse y afférente forment respectivement les appendices B et C.

8. No hearing was held by the Department of National Revenue or Public Service Commission nor was a Board of Inquiry constituted or held by either the Department or Public Service Commission.

9. The Plaintiff appealed to the Public Service Commission, Appeals Branch which in a decision attached as Appendix D, denied that it had jurisdiction to conduct a hearing.

10. The Plaintiff through the Public Service Alliance of Canada launched a grievance pursuant to the provisions of the collective agreement and the Public Service Staff Relations Act though at the date hereof the grievance is in abeyance having been processed to the third level, prior to which the grievance had been denied at the first and second levels, and no determination has been made at this stage.

Further Statement Dated February 23, 1979:

1. The Plaintiff pursued her grievance to the fourth and final level where it was denied and the matter did not proceed to adjudication; and

2. The Plaintiff ceased her employment with Her Majesty the Queen on June 9, 1979.

The statement of defence is substantially as follows:

The defendant specifically denies that it has breached the principles of natural justice, as alleged in paragraph 11 of the Statement of Claim.

and

... relies upon *The Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, Chapter 71 and Section 6(1)(2)(3) and amendments thereto, and say that the Public Service Commission properly authorized the removal of the Plaintiff's name from the eligible list referred to in paragraph 10 of the Statement of Claim.

The Defendant ... relies upon *The Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, Chapter P. 35 and Sections 90(1) and 91 and amendments thereto,

and

... states that by decision in writing dated the 20th day of October, 1977, a board established by the Public Service Commission pursuant to the provisions of Section 21 of *The Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, Chapter 71 to conduct an appeal from the alleged action taken by the Department of National Revenue, Taxation, determined that the Board had no jurisdiction to conduct an inquiry into the matter. The Defendant pleads and relies upon the doctrine of RES JUDICATA.

The Defendant denies that the Plaintiff sustained the damages as alleged.

The legal issues in this case are complex and I find it convenient to discuss them under six headings.

1. Does the Trial Division have jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* to issue a declaration in this matter?

8. Le ministère du Revenu national et la Commission de la Fonction publique n'ont tenu aucune audition ni établi un comité d'enquête.

9. La demanderesse a fait appel auprès de la Direction générale des appels de la Commission de la Fonction publique qui, dans la décision ci-jointe formant l'appendice D, s'est déclarée incompétente pour tenir une audition.

10. La demanderesse, par le canal de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, a présenté un grief conformément aux dispositions de la convention collective et de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique; à cette date, le grief, après avoir été rejeté au premier et au deuxième paliers, est en suspens au troisième palier.

Exposé complémentaire du 23 février 1979:

[TRADUCTION] 1. La demanderesse a présenté son grief au quatrième et dernier palier, qui l'a rejeté et l'affaire n'a pas été renvoyée en arbitrage; et

2. La demanderesse a quitté l'emploi de Sa Majesté la Reine, le 9 juin 1979.

L'exposé de la défense est en substance le suivant:

[TRADUCTION] Le défendeur nie spécifiquement avoir violé les principes de justice naturelle, comme le déclare le paragraphe 11 de la déclaration,

et

... se fondant sur les articles 6(1), 6(2) et 6(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. 71 et les modifications y afférentes, déclare que la Commission de la Fonction publique a régulièrement autorisé la radiation du nom de la demanderesse de la liste d'admissibilité à laquelle se réfère le paragraphe 10 de la déclaration.

Le défendeur ... se fonde sur les articles 90(1) et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35 et les modifications y afférentes

et

... déclare que par décision écrite du 20 octobre 1977, un comité établi par la Commission de la Fonction publique au titre de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. 71 pour faire une enquête sur la mesure prise par le ministère du Revenu national (Impôt) s'est déclaré incompétent. Le défendeur plaide et invoque la doctrine de RES JUDICATA.

Le défendeur nie que la demanderesse ait subi les dommages dont elle fait état.

En l'espèce, les questions de droit sont complexes et j'estime opportun de les commenter sous six rubriques.

1. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne-t-il à la Division de première instance compétence pour rendre un jugement déclaratoire dans cette affaire?

Sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provide that where a decision-maker must act in a judicial or quasi-judicial manner, the Federal Court of Appeal has original jurisdiction in all review proceedings, while all residuary review jurisdiction resides with the Trial Division. In the instant case, the act of removing the plaintiff from the "eligible list" should be characterized as a purely administrative act that is not required to be done on a judicial or quasi-judicial basis.

Authority for this conclusion is to be found in *Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board* [1976] 1 F.C. 615. In that case, Thurlow J. [as he then was] at page 617 characterized the decision of a Selection Board not to appoint the applicant to a position as neither judicial, quasi-judicial nor disciplinary. I therefore find that the Trial Division has jurisdiction to issue a declaration in this matter.

2. Having so found, is it appropriate for the Court to issue a declaration where the plaintiff is no longer an employee of the Department of National Revenue?

The defendant argued that the Court should not exercise its discretion to grant a declaration because the plaintiff had ceased her employment with Revenue Canada and therefore the issues, as they affected the plaintiff, had become academic. The defendant's submission was based in part on de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd edition, at pages 449-452, where the learned author wrote [at page 449] that:

In an action for a declaration . . . it must be shown that a "real and not a fictitious or academic question is involved and is in being between two parties."

The plaintiff contended that the Court may award declaratory relief, although the plaintiff had left the employment of the Department of National Revenue in June 1978. I accept the argument of the plaintiff on this issue and propose to examine the relative authorities.

In *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, the central question was whether the Court had

Les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, prévoient que lorsqu'un organisme, ou une personne, chargé de prendre une décision est soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, la Cour d'appel fédérale est compétente pour toutes les procédures de révision et que, dans tous les autres cas, cette compétence est impartie à la Division de première instance. En l'espèce, la radiation du nom de la demanderesse de la «liste d'admissibilité» est un acte purement administratif, qui n'a pas besoin d'être fait sur une base judiciaire ou quasi judiciaire.

On peut invoquer à l'appui de cette conclusion, le jugement *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique, comité d'appel* [1976] 1 C.F. 615 où le juge Thurlow [tel était alors son titre], à la page 617, qualifie la décision prise par un jury de sélection de ne pas nommer le requérant à un poste comme n'étant ni judiciaire ni quasi judiciaire ni disciplinaire. J'estime la Division de première instance compétente pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce.

2. Cela dit, est-il pertinent que la Cour rende un jugement déclaratoire alors que la demanderesse n'est plus à l'emploi du ministère du Revenu national?

Le défendeur soutient que la Cour ne doit pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un jugement déclaratoire parce que la demanderesse ayant cessé d'être à l'emploi de Revenu Canada, les points litigieux, dans la mesure où ils lui portaient préjudice, sont devenus théoriques. La prétention du défendeur est basée en partie sur l'ouvrage de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e édition, aux pages 449 à 452, où le savant auteur écrit [à la page 449] que:

[TRADUCTION] Dans une action réclamant un jugement déclaratoire . . . il faut prouver que la «question en litige entre les deux parties est réelle et non pas fictive ou théorique.»

La demanderesse prétend que la Cour peut accorder un redressement déclaratoire, bien qu'elle ait quitté le ministère du Revenu national en juin 1978. J'accepte son argument sur ce point et me propose d'examiner la jurisprudence qui s'y rapporte.

Dans *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223, la question principale était la suivante: la Cour

jurisdiction to issue a declaration on a legal issue in a case where the declaration would have no legal effect but would likely have some practical utility. Pratte J. held in that case that the Court had jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would serve some useful purpose from a practical point of view. His finding was based on the English case of *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, in which case at page 721, Lord Denning advanced the case for a wider jurisdiction over declaratory relief in the following succinct language:

If a real question is involved, which is not merely theoretical, and on which the court's decision gives practical guidance, then the court in its discretion can grant a declaration.

Support for the position taken in *Landreville* is to be found in *McCann v. The Queen* [1976] 1 F.C. 570. In *McCann*, the plaintiffs, who were inmates of a penitentiary, sought a declaration that solitary confinement constituted cruel and unusual punishment. By the date of trial, the plaintiffs were no longer in the solitary confinement unit. One of the questions raised was whether the declaration should issue, having regard to the fact that the plaintiffs were no longer in solitary. The Court held that the declaration should issue. Heald J. held that the Court had jurisdiction to make a declaration when it would serve some useful purpose from a practical point of view. In *McCann*, the Court, by making the declaration, could give practical guidance to the penitentiary authorities.

Lazar Sarna at page 18 of *The Law of Declaratory Judgments*, Carswell: Toronto, 1978, offered the following:

The courts have on occasion assumed jurisdiction to make a declaration which is devoid of legal effect, but likely to have some practical effect. Judgments have issued confirming that a labour dismissal or demotion was wrongfully effected even though there was no possibility of reinstatement, and that an administrative decision was ordered without regard to principles of natural justice even though the cancellation of the decision would not restore the *status quo ante*. While the applicant may have no real economic or patrimonial stake in obtaining the judgment, judicial sympathy has been forthcoming, especially where relief might effectively remove a slur upon the applicant's character, or provide corrective guidance to administrative officials.

est-elle compétente pour rendre un jugement déclaratoire sur une question de droit, lorsque celui-ci n'aura pas d'effet juridique, mais une simple utilité pratique? En l'occurrence, le juge Pratte a statué que la Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique. Cette conclusion se fonde sur le jugement anglais *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, où, à la page 721, lord Denning préconise une plus large compétence en matière de redressement déclaratoire. Il s'exprime dans les termes succincts suivants:

[TRADUCTION] Lorsqu'une véritable question est en cause, c'est-à-dire une question qui ne soit pas purement théorique et au sujet de laquelle la décision de la Cour peut donner des directives utiles, elle peut, à sa discrétion, rendre un jugement déclaratoire.

On peut citer à l'appui de la position adoptée dans *Landreville*, le jugement *McCann c. La Reine* [1976] 1 C.F. 570. Dans cette affaire, les demandeurs, détenus dans un pénitencier, ont réclamé un jugement déclaratoire portant que l'isolement cellulaire constitue une peine cruelle et inusitée. A la date du procès, les demandeurs ne se trouvaient plus dans l'unité d'isolement. L'une des questions soulevées était de savoir si un jugement déclaratoire devrait être rendu, compte tenu du fait que les demandeurs ne se trouvaient plus en isolement cellulaire. La Cour s'est prononcée en faveur du jugement déclaratoire. Le juge Heald a déclaré la Cour compétente pour rendre un jugement déclaratoire lorsqu'il sert une fin pratique. Dans *McCann*, la Cour, par le jugement qu'elle a rendu, a pu donner des directives utiles aux autorités pénitentiaires.

A la page 18 de *The Law of Declaratory Judgments*, Carswell: Toronto, 1978, Lazar Sarna déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont occasionnellement assumé la compétence de rendre des jugements déclaratoires dénués d'effet juridique, mais d'un effet pratique probable. Des jugements ont été rendus pour confirmer que le renvoi ou la rétrogradation d'un travailleur a été effectué à tort même s'il n'existait aucune possibilité de réintégration, ou qu'une décision administrative a été prise sans tenir compte des principes de justice naturelle, même si son annulation ne pouvait pas rétablir le statu quo antérieur. Même lorsque le requérant n'a pas un véritable intérêt économique ou patrimonial à obtenir le jugement, la sympathie judiciaire est la bienvenue, spécialement lorsqu'un redressement peut effectivement blanchir la réputation du requérant ou bien fournir des directives correctrices aux fonctionnaires administratifs.

In the case at bar, a declaration (if the Court thought it appropriate to issue one) would serve the purpose of guiding the Public Service Commission to the procedure to be followed when removing candidates for appointment from an "eligible list". Whether it is appropriate to issue a declaration in the present case, depends upon a consideration of the remaining issues. Suffice it to say that the Court has jurisdiction to make the declaration if the merits of the plaintiff's case warrant it.

3. Do the procedures under the *Public Service Employment Act* or the *Public Service Staff Relations Act* provide an exclusive and exhaustive remedy for the plaintiff?

The defendant argued that all rights of public servants in the federal government must flow from either the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, or the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. The case of *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board* [1977] 1 F.C. 304 was cited as authority for the defendant's submission. In that case, the Court held that it could not intervene and refused to issue a writ of *mandamus* to enforce an arbitration award. Addy J. held that all rights of federal employees must flow from statute, in this case the *Public Service Staff Relations Act*. Where a statute grants special statutory rights and provides a comprehensive procedure for their enforcement, the Federal Court cannot simply intervene at any stage of the proceedings. Addy J. also stated at page 313 that to do so "would constitute a direct contravention of the express will of Parliament that these matters be dealt with pursuant to the Act on which the rights are founded."

I gather from this statement by Addy J. that in the absence of jurisdictional error, the Federal Court will not intervene to affect a code of procedure established under an Act of Parliament for the disposition of matters specified therein. The Court's view of section 18 of the *Federal Court Act* is also instructive for the purpose of deciding the present case. At page 313, Addy J. writes that:

Section 18 of the *Federal Court Act* is by no means an overriding authority for this Court to intervene at any time regardless of the circumstances. It is merely enabling legisla-

Dans le cas qui nous occupe, un jugement déclaratoire (si la Cour juge opportun d'en rendre un) servirait à orienter la Commission de la Fonction publique dans la procédure à suivre lorsqu'elle radie des postulants d'une «liste d'admissibilité». En l'espèce, la pertinence d'un tel jugement dépend de l'examen des autres points litigieux. Qu'il suffise de dire que la Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce si la cause de la demanderesse le justifie.

3. Les procédures au titre de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoient-elles un redressement exclusif et complet pour la demanderesse?

Le défendeur affirme que tous les droits des fonctionnaires du gouvernement fédéral doivent découler soit de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32 ou de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Le défendeur cite comme autorité à l'appui de sa thèse le jugement rendu dans *L'Institut professionnel du Service public du Canada c. Le Conseil du Trésor* [1977] 1 C.F. 304. En l'occurrence, la Cour a jugé qu'elle ne pouvait pas intervenir et a refusé d'émettre un bref de *mandamus* pour donner suite à la décision d'un conseil d'arbitrage. Le juge Addy a déclaré que tous les droits des employés doivent découler d'une loi, en l'occurrence de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Lorsqu'une loi accorde des droits spéciaux et prévoit un processus détaillé pour leur application, la Cour fédérale ne peut intervenir à aucun stade des procédures. Il ajoute à la page 313 que «Ce serait aller directement à l'encontre de l'intention formelle du Parlement que d'examiner ces questions en application de la Loi d'où découlent ces droits.»

Je déduis de cette déclaration que, sauf erreur juridictionnelle, la Cour fédérale n'interviendra pas pour modifier un code de procédure établi en vertu d'une loi du Parlement en vue de régler les questions qui y sont spécifiées. Le point de vue de la Cour sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* m'est aussi utile pour conclure en l'espèce. A la page 313, le juge Addy déclare:

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère en aucune façon à cette cour un pouvoir dérogatoire qui lui permet d'intervenir à tout moment sans égard aux circonstances. C'est

tion permitting this statutory Court which possesses no jurisdiction or powers other than those granted to it by statute, to exercise its jurisdiction in the field of *mandamus* and other related fields providing it is otherwise proper and permissible for it to do so.

The *Professional Institute* case does not delineate specifically all those areas in which the Court may intervene and those in which it must defer to the scheme established by Parliament. Nevertheless, it does provide support to the defendant's argument that notions of common law, natural justice and fairness have little, if any, application in the case at bar. The final resolution of this problem must await the discussion of the fairness issues to be dealt with at the conclusion of this judgment.

4. The question of exclusivity notwithstanding, does the plaintiff's decision to exercise her right to grieve bar her from seeking other and further relief?

The defendant contended that the grievance procedure under the *Public Service Staff Relations Act* was the only remedy open to the plaintiff. The case of *Clarke v. Attorney-General of Ontario* [1966] 1 O.R. 534 was cited in support of the defendant's submission. In *Clarke*, it was held that where a public servant of the provincial government was given an option to file a grievance after his dismissal, the grievance procedure remedied the failure of the Deputy Minister to hold the hearing required by statute.

I do not accept the defendant's submission on this issue. In *Clarke*, the Ontario Court of Appeal was concerned with the dismissal of a public servant under a provincial statute; in the case at bar, we are concerned with federal legislation. Moreover, the decision in *Clarke* was based on the premise that the provisions of *The Public Service Act, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 121, and Regulations in no way derogated from the prerogative of the Crown to dismiss at pleasure as recognized in the provisions of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1960, c. 191. This particular argument is not before the Court in the present matter.

I have been unable to find any sections of the *Public Service Staff Relations Act* which say that an employee who decides to grieve has no status to seek a remedy in Court. Express and unequivocal

tout simplement un texte de loi qui permet à cette cour créée par la loi, qui n'a d'autre juridiction ou d'autres pouvoirs que ceux que lui accorde la loi, d'exercer sa compétence dans le domaine du *mandamus* et dans d'autres domaines connexes pourvu qu'il soit par ailleurs opportun et permis de le faire.

Ce jugement ne délimite pas avec précision les secteurs où la Cour peut intervenir et ceux où elle doit s'en remettre aux dispositions prises par le Parlement. Néanmoins, il vient appuyer l'argument du défendeur selon lequel les notions de *common law*, de justice naturelle et d'équité ne s'appliquent guère ou même pas du tout à l'affaire en l'espèce. Pour régler cette question de façon définitive, il faut attendre que l'on ait statué sur les points d'équité, ce qui sera fait plus loin.

4. Nonobstant le principe de l'exclusivité, si la demanderesse exerce son droit de grief, cela l'empêche-t-elle de chercher un autre recours?

Le défendeur prétend que la procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est le seul recours dont la demanderesse dispose et il cite à l'appui *Clarke c. Le procureur général de l'Ontario* [1966] 1 O.R. 534. Dans cette affaire, le tribunal a déclaré que lorsqu'un fonctionnaire du gouvernement provincial a la faculté de présenter un grief après son renvoi, la procédure de grief remédie à la faute dont le Sous-ministre est responsable pour ne pas avoir tenu l'audition requise par la loi.

Je n'accepte pas cette prétention. Dans *Clarke*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué sur le renvoi d'un fonctionnaire au titre de la loi provinciale; en l'espèce, nous avons affaire à la législation fédérale. En outre, le jugement *Clarke* est basé sur le principe que les dispositions de la *The Public Service Act, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 121, et les Règlements y afférents ne dérogent en aucune façon à la prérogative de la Couronne de renvoyer ses employés à son gré, comme l'admet la *The Interpretation Act*, S.R.O. 1960, c. 191. En l'espèce, la Cour n'a pas été saisie de cet argument.

Dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, je ne trouve aucun article déclarant qu'un employé, qui décide de présenter un grief, n'a plus la capacité de déposer devant les

language is needed before any citizen is denied the right to seek judicial redress.

I also find it necessary to consider the submission of plaintiff's counsel that the plaintiff's grievance may have been denied because the issue of her removal from the "eligible list" was not a suitable subject for grievance under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*. To come within section 90, the plaintiff's grievance would have had to concern "a term or condition of employment". Counsel for the plaintiff submitted that "as no determination had been made that the removal of the plaintiff from the Eligible List is a term or condition of employment, it may be that the grievance procedure is not open to the Plaintiff at all". If there is any merit in this argument, it merely fortifies my earlier conclusion that the plaintiff should not be denied access to the Court simply because she has decided to exercise her right to grieve.

5. Is the plaintiff entitled to a hearing by virtue of sections 6(3) and 21 of the *Public Service Employment Act*?

Section 6(2) of the *Public Service Employment Act* enables the Public Service Commission, (subject to subsection (3)), to revoke an appointment or direct that an appointment be not made, where the Commission is of the opinion, *inter alia*, that a person who has been or is about to be appointed to or from within the Public Service does not have the qualifications that are necessary to perform the duties of the position he occupies or would occupy.

Subsection (3) of section 6 stipulates that an appointment from within the Public Service may be revoked by the Commission pursuant to subsection (2) of section 6 only upon the recommendation of a board established by it to conduct an inquiry where the employee is given the opportunity of being heard. No reference is made in section 6(3) to appointments that are about to be made (emphasis added).

The wording of section 6(3) indicates that an employee who has already been appointed from within the Public Service must be given a hearing before he can be removed. However, the plaintiff urges that a person whose appointment was about

tribunaux une demande de redressement. Pour retirer ce droit à un citoyen, il faut des termes formels et non équivoques.

Je juge aussi utile d'examiner l'argument de l'avocat de la demanderesse selon lequel le grief de sa cliente peut avoir été refusé parce que sa radiation de la «liste d'admissibilité» ne pouvait faire l'objet d'un grief aux termes de l'article 90 de la Loi précitée. Pour tomber sous le coup de cet article, il aurait fallu que le grief porte sur une «condition d'emploi». Or, prétend l'avocat de la demanderesse, [TRADUCTION] «comme il n'a pas été décidé que la radiation de la demanderesse de la liste d'admissibilité constitue une condition d'emploi, il se peut que la procédure de grief ne lui soit pas ouverte». Si cet argument présente quelque mérite, il ne fait que renforcer ma conclusion précédente, à savoir que la demanderesse ne doit pas se voir refuser le droit de se pourvoir devant cette cour simplement parce qu'elle a décidé d'exercer le droit de grief qui lui est imparté.

5. Les articles 6(3) et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* donnent-ils à la demanderesse droit à une audition?

L'article 6(2) de ladite loi permet à la Commission de la Fonction publique (sous réserve du paragraphe (3)) de révoquer une nomination ou d'ordonner qu'une nomination ne soit pas faite lorsqu'elle estime, entre autres, qu'une personne déjà nommée ou sur le point de l'être, ne possède pas les qualités nécessaires pour accomplir les devoirs liés au poste qu'elle occupe ou qu'elle occuperait.

Le paragraphe (3) de l'article 6 dispose que la Commission ne peut révoquer, conformément au paragraphe (2) de l'article 6, la nomination faite parmi les employés de la Fonction publique que sur la recommandation d'un comité établi par elle pour procéder à une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé l'occasion de se faire entendre. Ledit paragraphe ne mentionne pas les nominations qui sont sur le point d'être faites (c'est moi qui souligne).

Il ressort du libellé de l'article 6(3) qu'un employé de la Fonction publique, qui a déjà été nommé parmi les employés de cette dernière, a droit à une audition avant d'être renvoyé. Toutefois, la demanderesse soutient qu'une personne sur

to be made from within the Public Service should also receive the protection of section 6(3). In the plaintiff's view, Parliament could not have intended to provide a hearing for one category of employees who had already been appointed to a position in contrast to another category who were about to be appointed; the only difference between the two groups being that the former had already commenced their duties while the latter merely awaited appointment.

The defendant argued that (a) a consideration of subsections 6(2) and (3) indicates that Parliament intended that a hearing should be held only where appointments have already been made from within the Public Service; and (b) where Parliament provides for a hearing in one instance and not in another, an *expressio unius* rule of construction should be applied to deny the plaintiff a hearing in this case.

The defendant relies upon *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534 in support of the submission. In *Pearlberg*, the income tax legislation provided for a hearing under certain sections but none was required under the section in question. The House of Lords held, in effect, that where Parliament has addressed its mind to the question of procedure and devised a procedural code, there is no reason for the implication of further procedural protections by the courts. At page 545, Viscount Dilhorne made the following observations:

I would only emphasize that one should not start by assuming that what Parliament has done in the lengthy process of legislation is unfair Parliament thought it fair that the person affected should have the right to be heard where leave was sought under section 51 of the Finance Act 1960 and have the right to make representations to the tribunal under section 28 of that Act. The omission so to provide in section 6 of the Income Tax Management Act 1964 cannot, as I have said, in my opinion, be regarded as anything other than deliberate and, if deliberate, it should be assumed that Parliament did not think that the requirement of fairness made it advisable to provide any such rights for the person affected. If this was the view of Parliament, it would require a very strong case to justify the addition to the statute of requirements to meet one's own opinion of fairness.

I accept the defendant's interpretation of sections 6(2) and 6(3). However, before disposing of

le point d'être nommée parmi les employés de la Fonction publique, doit aussi bénéficier de la protection de l'article 6(3). A ses yeux, le législateur ne peut pas avoir eu l'intention de garantir la tenue d'une audition pour les employés déjà nommés et l'intention contraire pour les employés sur le point d'être nommés, puisqu'il n'y a qu'une seule différence entre ces deux catégories de personnes, à savoir que les unes ont déjà commencé à remplir leurs fonctions, tandis que les autres attendent simplement leur nomination.

Quant à lui, le défendeur soutient, d'une part, qu'il ressort des paragraphes 6(2) et 6(3) que l'intention du législateur est de ne requérir une audition que lorsque les nominations ont déjà été faites parmi les employés de la Fonction publique; et, d'autre part, que lorsque le législateur prévoit une audition dans un cas et non pas dans l'autre, il convient d'appliquer la règle d'interprétation *expressio unius* pour refuser, en l'espèce, une audition à la demanderesse.

Le défendeur invoque le jugement *Pearlberg c. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534 à l'appui de sa prétention. Cette affaire traite des auditions que les lois fiscales prévoient au titre de certains articles, mais qui n'en requéraient aucune au titre de l'article alors en cause. En effet, la Chambre des Lords a statué que lorsque le Parlement s'est préoccupé de la question de la procédure et a établi un code à cet égard, il n'y a aucune raison de prévoir d'autres mécanismes de protection en matière de procédure qui seraient offerts par les tribunaux. A la page 545, le vicomte Dilhorne fait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] J'insiste seulement sur le point suivant: on ne doit pas commencer par présumer que les dispositions législatives mises au monde par le Parlement par la voie du long processus législatif sont injustes Le Parlement a jugé équitable que la personne lésée ait le droit d'être entendue lorsqu'elle en demande l'autorisation au titre de l'article 51 de la Finance Act 1960, et de présenter des doléances au tribunal au titre de l'article 28 de cette même loi. Le fait que l'article 6 de l'Income Tax Management Act, 1964 ne mentionne pas ce droit ne peut être, à mon avis, qu'intentionnel et si cette omission est intentionnelle, il faut présumer que le Parlement n'a pas jugé que l'équité exige de donner ce droit à la personne lésée. Si telle est l'intention du Parlement, il faut alors de sérieux arguments pour justifier l'adjonction à la loi de conditions qui visent à satisfaire notre propre conception de l'équité.

J'accepte l'interprétation des articles 6(2) et 6(3) que le défendeur propose. Toutefois, avant de

this phase of the matter, it is necessary to consider Chief Justice Laskin's view in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. In *Nicholson*, Laskin C.J.C. refused to give a broad interpretation to the *expressio unius* rule of construction relied upon by Arnup J.A. in the Ontario Court of Appeal. Arnup J.A. applied the rule by noting that where the Legislature expressly calls for notice and a hearing in certain circumstances, it has by necessary implication excluded them in other instances. Laskin C.J.C. found that the Court of Appeal had carried the maxim too far and adopted the statement of Lopes L.J., in *Colquhoun v. Brooks* (1888) 21 Q.B.D. 52 at 65 to the effect that "the maxim ought not to be applied, when its application, having regard to the subject-matter to which it is to be applied, leads to inconsistency or injustice".

The ultimate resolution of the conflict between *Pearlberg* and *Nicholson* will depend on whether it is unfair or unjust that the plaintiff be removed from the "eligible list" without being given an opportunity to present her case. I will discuss this issue toward the conclusion of this judgment.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* provides that:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

In essence, section 21 contemplates a procedure whereby an unsuccessful candidate may attack the appointment of a successful candidate. The "inquiry" contemplated by section 21 is designed to determine whether the selection was made accord-

réglé cette phase de l'affaire, il me faut examiner le point de vue du juge en chef Laskin dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311, où il refuse de donner une interprétation large à la règle *expressio unius* sur laquelle s'était fondé le juge Arnup de la Cour d'appel de l'Ontario. Ce dernier avait appliqué la règle en constatant que lorsque le législateur prévoit expressément, dans certains cas, un avis et une audition, il les exclut nécessairement dans d'autres. Pour sa part, le juge en chef a estimé que la Cour d'appel avait poussé la maxime trop loin et a fait sienne la déclaration du lord juge Lopes dans *Colquhoun c. Brooks* (1888) 21 Q.B.D. 52, à la page 65, selon laquelle [TRADUCTION] «il convient de ne pas appliquer cette maxime lorsque son application, compte tenu du sujet auquel on doit l'appliquer, aboutirait à un illogisme ou à une injustice.»

Le règlement final du conflit entre *Pearlberg* et *Nicholson* variera suivant que l'on considère inéquitable ou non de radier le nom de la demanderesse de la «liste d'admissibilité» sans lui donner l'occasion de se faire entendre. Je traiterai de ce point lorsque je conclurai.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit que:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

En gros, l'article 21 envisage un processus par lequel un candidat non reçu peut attaquer la nomination d'un candidat reçu. L'«enquête», dont il parle, vise à déterminer si la sélection a été faite selon le mérite et de la manière prévue par la loi.

ing to merit and in the manner contemplated by statute.

In the present case, the plaintiff launched an appeal under section 21, after she was informed that her name had been removed from the “eligible list”. The Appeal Board declines jurisdiction on the grounds that (1) the plaintiff should have appealed as soon as she saw her low position on the “eligible list”, and (2) she had no right of appeal under section 21 after her name was removed, since there was no provision for a right of appeal under section 6(2).

At the trial of this action, counsel for the plaintiff contended that as soon as the plaintiff's name had been removed from the list she became an “unsuccessful candidate” entitled to an appeal under section 21. The defendant argued, *inter alia*, that the plaintiff, if she were an unsuccessful candidate, could appeal only on the basis that the successful candidate had not been chosen on the merit principle as mandated by the statute. Rather, the plaintiff appealed on the ground that her removal from the “eligible list” had been unwarranted.

I agree with the submission of the defendant on this branch of the case. In *Nanda v. Appeal Board Established by the Public Service Commission* [1972] F.C. 277, at pages 295-296, Jackett C.J. offered the following interpretation of section 21 of the *Public Service Employment Act*:

In my view, the “inquiry” contemplated by section 21 is, ordinarily, an inquiry into the question whether the “selection” on which was based the appointment appealed against was a selection “according to merit, as determined by the Commission” and was made by the Commission in the manner contemplated by section 10. I am further of the view that the “opportunity of being heard” to which the person appealing and the deputy head are entitled is an opportunity of putting before the appeal Board during the inquiry any facts that bear on those questions

It is apparent that Ms. McCarthy was attempting to use the procedure under section 21 to complain about her treatment under section 6(2); she was not attempting to challenge the selection of the other appointees. Section 6 contains its own avenue of redress; where it proves unfruitful, section 21 cannot be relied upon as a substitute.

En l'espèce, la demanderesse a présenté un appel au titre de l'article 21, après avoir été avisée que son nom avait été radié de la «liste d'admissibilité». Le Comité d'appel s'est déclaré incompétent au motif que (1) la demanderesse aurait dû faire appel dès qu'elle a vu son mauvais rang sur la «liste d'admissibilité»; et (2) qu'elle n'avait plus aucun droit d'appel au titre de l'article 21 après la radiation de son nom, puisque l'article 6(2) ne fait mention d'aucun droit d'appel.

Devant cette cour, l'avocat de la demanderesse prétend que, dès ladite radiation, sa cliente est devenue une candidate non reçue qui avait droit en tant que telle à un appel au titre de l'article 21. Pour sa part, le défendeur soutient, entre autres, que si la demanderesse était une candidate non reçue, elle ne pouvait faire appel qu'au motif que le candidat reçu n'avait pas été choisi selon le principe du mérite, comme la loi l'ordonne. Or, elle a fait appel au motif que sa radiation de la «liste d'admissibilité» n'était pas justifiée.

J'accepte l'argument du défendeur sur ce point. Dans *Nanda c. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [1972] C.F. 277, aux pages 295 et 296, le juge en chef Jackett a proposé l'interprétation suivante de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*:

A mon avis, l'«enquête» envisagée à l'article 21 est, ordinairement, une enquête sur la question de savoir si la «sélection» sur laquelle se fonde la nomination dont il est fait appel était une sélection «établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» et si elle a été faite par la Commission selon la procédure prévue à l'article 10. En outre, j'estime que l'«occasion de se faire entendre», à laquelle l'appelant et le sous-chef ont droit, est la possibilité de présenter au comité d'appel pendant l'enquête tous faits qui portent sur ces questions

Il appert que M^{me} McCarthy a essayé de se servir de l'article 21 pour se plaindre du traitement qui lui a été appliqué au titre de l'article 6(2); elle n'a pas essayé de contester la sélection des autres candidats. Or, l'article 6 contient sa propre voie de redressement et lorsqu'elle s'avère infructueuse, l'article 21 ne peut pas être invoqué en remplacement.

6. Notwithstanding any rights granted by statute, did the plaintiff have a common law right to procedural fairness which was breached by the manner of her removal from the "eligible list"?

The plaintiff submitted that it was the duty of the Public Service Commission to act fairly. Consequently, a hearing or at least an opportunity to make representations must be granted to a person whose name has been removed from the "eligible list", regardless of whether this decision can be characterized as quasi-judicial or administrative. The defendant, on the other hand, advanced the view that the concept of fairness did not afford the plaintiff any relief in this action. Although both sides cite much authority in support of their contention, I shall restrict my discussion to two cases.

Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board (supra) goes a long way toward promoting the defendant's case. This case was not cited by either counsel. In *Blagdon*, a Public Service Commission Selection Board concluded that the applicant did not have a good safety record and therefore decided against his appointment as a ship's Master. The applicant appealed to the Federal Court of Appeal on the ground that the Selection Board acted illegally in considering his safety record without allowing him to present his views.

Thurlow J. [as he then was] held that the applicant was not entitled to a hearing by the Board. The learned Justice characterized the selection process as neither judicial, quasi-judicial nor disciplinary. Rather, it was a process for assessing the qualifications of candidates for a position and for rating them by merit.

Pratte J. offered the following analysis at pages 622-623:

A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candidates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broad-

6. Nonobstant les droits accordés par la loi, la demanderesse avait-elle un droit issu de la common law lui garantissant l'équité en matière de procédure, qui aurait été violé par la manière dont elle a été radiée de la «liste d'admissibilité»?

La demanderesse prétend que la Commission de la Fonction publique a l'obligation d'agir équitablement. Une audition, ou au moins l'occasion de se faire entendre, doit donc être accordée à une personne dont le nom a été radié d'une «liste d'admissibilité», que cette décision soit qualifiée ou non de quasi judiciaire ou d'administrative. De son côté, le défendeur fait valoir que la notion d'équité n'accorde, en l'espèce, aucun recours à la demanderesse. Bien que les deux parties adverses citent une jurisprudence abondante à l'appui de leurs prétentions, je me bornerai à commenter deux affaires.

L'affaire *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique, comité d'appel (supra)*, qu'aucun des avocats ne cite, contribue beaucoup à promouvoir la cause du défendeur. Dans cette affaire, un jury de sélection établi par la Commission de la Fonction publique avait conclu que le dossier de sécurité du requérant n'était pas assez satisfaisant et s'était prononcé contre sa nomination à un poste de capitaine de navire. Le requérant en a appelé de cette décision auprès de la Cour d'appel fédérale, invoquant que le jury de sélection avait agi illégalement en examinant son dossier de sécurité sans lui permettre de présenter ses observations.

Le juge Thurlow [tel était alors son titre] a statué qu'il n'avait pas droit à une audition devant le jury. Le savant juge a qualifié le processus de sélection comme n'étant ni judiciaire, ni quasi judiciaire, ni disciplinaire, mais visant à apprécier les qualités des candidats à un poste et à les coter selon le système du mérite.

Le juge Pratte se livre à l'analyse suivante aux pages 622 et 623:

Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Commission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi*

ly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the basis of merit.

Applying *Blagdon* to the case at bar, I find it necessary to accede to the defendant's submission that arguments of procedural fairness have little application in this matter. It may be urged that the Court did not address itself to the question of procedural fairness but instead concentrated on the old distinction between quasi-judicial and administrative tasks. However, a reading of the case leads me to conclude that the only duty of fairness owed by a selection or rating board is a duty to assess honestly the merit of each candidate for a particular appointment. If this is all that is required of a Selection Board in making an initial assessment, I find it difficult to place a higher duty on the Public Service Commission when it authorizes the removal of a candidate from the list for cause. Surely it must be conceded that such an action is as much a part of the process of selection based on merit as was the original act of ranking the candidates.

Given the poor attendance record of the plaintiff herein and the attitude demonstrated by her when confronted with it, can it honestly be said that she was not fairly judged on her merits and found wanting? Moreover, the issue in this case focussed on the question of promotion, not dismissal. The decision whether to grant or refuse a promotion must remain within the discretion of the employer, unencumbered by the need for granting the candidate an opportunity to present her case.

Lord Pearson's observation at page 547 of *Pearlberg v. Varty*, (*supra*), is instructive on this point.

Fairness, however, does not necessarily require a plurality of hearings or representations and counter-representations. If there were too much elaboration of procedural safeguards, nothing could be done simply and quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed.

In the result, the action is dismissed and in the special circumstances of this case, and because success was divided, I make no order as to costs.

alteram partem. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régit l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite.

En appliquant l'arrêt *Blagdon* à l'affaire qui nous occupe, je suis de l'avis du défendeur lorsqu'il déclare que les arguments d'équité en matière de procédure n'interviennent guère en l'espèce. On peut prétendre que la Cour a porté son attention non pas sur la question d'équité en matière de procédure, mais plutôt sur la vieille distinction entre les tâches quasi judiciaires et les tâches administratives. Toutefois, la lecture de cet arrêt m'amène à conclure que la seule obligation imposée par l'équité à un jury de sélection ou d'appréciation est d'évaluer honnêtement les mérites de chaque candidat à occuper un certain poste. Si l'on exige seulement de lui une première évaluation, j'estime difficile d'imposer une obligation plus stricte à la Commission de la Fonction publique lorsqu'elle permet de radier, motif à l'appui, un candidat d'une liste. Il faut admettre indubitablement qu'une telle mesure fait autant partie du processus de sélection basé sur le mérite que ne le faisait la mesure initiale de classement des candidats.

Vu que la demanderesse a un dossier de présence médiocre et vu ses réactions lorsqu'il lui a été présenté, peut-on dire honnêtement qu'elle n'a pas été jugée avec équité sur ses mérites et partant, injustement déclarée inapte à remplir le poste? En outre, le point litigieux porte en l'espèce sur une promotion et non pas sur un renvoi. Or, la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartient à l'employeur qui est libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause.

L'observation que fait lord Pearson dans *Pearlberg c. Varty* (*supra*), à la page 547, est fort instructive à cet égard.

[TRADUCTION] Cependant, l'équité n'exige pas nécessairement toute une succession d'auditions, de plaidoiries et de réfutations. Si l'on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas sacrifier trop hâtivement l'efficacité et l'économie administrative ou exécutive.

Je rejette donc l'action. Vu les circonstances particulières de l'espèce et puisque les deux parties ont gain de cause dans une certaine mesure, je ne rends aucune ordonnance quant aux dépens.

T-358-75, A-27-77

T-358-75, A-27-77

Manitoba Fisheries Limited (Applicant) (Plaintiff-Appellant)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant-Respondent)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, March 7 and June 2, 1979.

Practice — Taxation — Application for increase in Tariff B on taxation of costs and for order extending time for bringing of application — Applicant argued that increase warranted because (1) the case was novel in Anglo-Canadian law, (2) the case was a test case, (3) the complexity of the legal and factual issues and (4) the magnitude of the money involved — Federal Court Rules 337(5), 344(7), 346, Tariff B.

This is an application by the plaintiff-appellant, following the Supreme Court of Canada's reversal of the judgment in this cause given by the Trial Division and affirmed in the Court of Appeal, for an order directing an increase in Tariff B on the taxation of costs in both the Trial Division and the Court of Appeal, and for an order extending the time for bringing this application. Applicant submitted four points in argument for fees in excess of those provided in Tariff B: (1) the novelty of the claim in Anglo-Canadian law, (2) the test nature of the case, (3) the complexity of the legal and factual issues in the case, and (4) the great magnitude of money involved in the claim for damages.

Held, the application is allowed. This is a proper case in which to extend the time for bringing this motion. The issues were complex and at times novel; the proceedings were protracted; no submissions were received that respondent suffered or would suffer by the delay. The rule that application to increase the applicant's allowable costs be made while the matter is still fresh in the mind of the Court is a guide to be generally followed, but not one to be applied to negate the applicant's right to bring this motion, since to do so would be to punish him for a delay which it was impossible for him to avoid. Applicant is entitled to tax higher costs than provided in Tariff B, Class III, because of the test nature of the case and the greatly increased responsibility and work resulting from it. The engagement of two extra counsel, who acted for the seven other companies, is not a luxury but a prudent, well warranted step made necessary by the need for the closest possible cooperation between applicant and the other companies. The Court, however, was not provided with enough information to support a conclusion that this element was important enough to warrant an increase in party and party costs. The Court cannot accept counsel's submission as to the novelty of the case—that the words "residual value" recognized the fact that the value of applicant's boats, fishing gear and tools was depreciated for want of an available market on the taking of its business. The other grounds submitted as justifying an increase in costs are precluded by the *Smerchanski* case.

Manitoba Fisheries Limited (Requérante) (Demanderesse-Appelante)

a c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse-Intimée)

b Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 7 mars et le 2 juin 1979.

Pratique — Taxation de frais — Demande de majoration des frais taxés selon le tarif B et demande d'ordonnance prorogeant le délai d'introduction de la requête — La requérante soutient que la majoration est justifiée par (1) la nouveauté de la réclamation en droit anglo-canadien, (2) l'aspect cause-précédent de l'affaire, (3) la complexité des questions de droit et de fait en l'espèce et (4) l'importance de la somme en cause — Règles de la Cour fédérale 337(5), 344(7), 346, tarif B.

d La Cour suprême du Canada ayant réformé le jugement rendu en l'espèce par la Division de première instance et confirmé par la Cour d'appel, la demanderesse-appelante conclut à une ordonnance portant majoration des frais taxés selon le tarif B à la fois devant la Division de première instance et devant la Cour d'appel, et à une ordonnance portant prorogation du délai d'introduction de la requête. La requérante fait valoir quatre arguments à l'appui de sa demande d'honoraires supérieurs aux honoraires prévus au tarif B: (1) la nouveauté de la réclamation en droit anglo-canadien, (2) l'aspect cause-précédent de l'affaire, (3) la complexité des questions de droit et de fait en l'espèce et (4) le montant élevé des dommages-intérêts réclamés.

Arrêt: la requête est accueillie. Il y a lieu de proroger en l'espèce le délai de dépôt de la requête. Les questions litigieuses étaient complexes et certaines d'entre elles ne faisaient l'objet d'aucune jurisprudence; la procédure a traîné en longueur; l'intimée n'a pas prétendu qu'elle avait souffert ou souffrirait d'aucun préjudice du fait du retard. La règle voulant qu'une demande de majoration des frais soit faite alors que le litige est suffisamment présent à l'esprit de la Cour constitue une directive de caractère général, mais elle ne doit pas être appliquée de façon à nier à la requérante le droit d'introduire la présente requête puisque cela reviendrait à lui infliger une pénalité pour un retard inévitable. La requérante a droit à la taxation de frais plus élevés que ceux prévus en classe III du tarif B, attendu qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent et étant donné l'accroissement des responsabilités et du travail qui s'ensuit. L'engagement de deux avocats supplémentaires pour s'occuper des sept autres compagnies n'est pas un luxe, mais une mesure prudente et justifiée par la nécessité d'une coopération parfaite entre la requérante et les autres compagnies. La Cour ne dispose cependant pas de données suffisantes pour conclure que cet élément est suffisamment important pour justifier une majoration des frais entre parties. La Cour ne peut accueillir l'argument de l'avocat sur la nouveauté de la cause et voulant que l'expression «valeur du reliquat» évoque la dépréciation des embarcations et engins de pêche de la requérante, lesquels ne pouvaient être vendus faute de marché. L'arrêt *Smerchanski*

Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd. [1973] F.C. 942, considered. *Smerchanski v. Minister of National Revenue* [1979] 1 F.C. 801, considered. *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 809, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

K. M. Arenson for applicant (plaintiff-appellant).
L. P. Chambers for respondent (defendant-respondent).

SOLICITORS:

Arenson & Allen, Winnipeg, for applicant (plaintiff-appellant).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant-respondent).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application by the plaintiff-appellant, following the reversal by the Supreme Court of Canada [[1979] 1 S.C.R. 101] of the judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 457] in this cause and its affirmation by the Federal Court of Appeal [[1978] 1 F.C. 485], for an order directing an increase in Tariff B on the taxation of costs in both the Trial Division and the Court of Appeal, and for an order extending the time for bringing this application. The motion was heard by me on March 7, 1979.

I deal first with the application for an order extending the time for bringing this motion.

The Supreme Court judgment was pronounced on October 3, 1978. Until that date the applicant (plaintiff-appellant) had no right to any costs or to tax any costs against the respondent (defendant-respondent). The notice of motion in the present application was filed on February 21, 1979. This was long after the specific period of 10 days following pronouncement allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the terms of the pronouncement, but that subsection authorizes such a motion to be made within "such further time as the Court may allow." Rule 344(7) pro-

exclut les autres motifs invoqués pour justifier une majoration des frais.

Arrêts examinés: *Alladin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] C.F. 942; *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801; *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine* [1979] 1 C.F. 809.

REQUÊTE.

AVOCATS:

K. M. Arenson pour la requérante (demanderesse-appelante).
L. P. Chambers pour l'intimée (défenderesse-intimée).

PROCUREURS:

Arenson & Allen, Winnipeg, pour la requérante (demanderesse-appelante).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse-intimée).

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La Cour suprême du Canada [[1979] 1 R.C.S. 101] ayant réformé le jugement rendu en l'espèce par la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 457], tel qu'il était confirmé par la Cour d'appel fédérale [[1978] 1 C.F. 485], la demanderesse-appelante a introduit cette demande en vue d'une ordonnance portant majoration des frais taxés selon le tarif B à la fois devant la Division de première instance et devant la Cour d'appel, et d'une ordonnance portant prorogation du délai d'introduction de cette demande. J'ai entendu la requête le 7 mars 1979.

Je me prononce tout d'abord sur la demande de prorogation du délai d'introduction de la requête.

La Cour suprême a rendu son arrêt le 3 octobre 1978. Jusqu'à cette date, la requérante (demanderesse-appelante) n'avait contre l'intimée (défenderesse-intimée) aucun droit relatif aux dépens ou à la taxation des dépens. La présente requête déposée le 21 février 1979, longtemps après l'expiration du délai de 10 jours que prévoit la Règle 337(5) pour demander à la Cour un nouvel examen des termes du prononcé, mais cette règle permet le dépôt de l'avis «dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder». Par ailleurs, la Règle 344(7) prévoit que «dans le délai accordé par la Règle

vides that "within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement" any party may "move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346." Section 3 of Tariff B provides:

3. No amounts other than those set out above [in section 2] shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7).

In my view, the foregoing provisions of Rules 337(5) and 344(7) and section 3 of Tariff B authorize the bringing of the present motion, subject to the decision of the Court on the question of time. Having in mind the protracted proceedings in three Courts in this case, that the judgment of Collier J., in the Trial Division, dismissing the action, was pronounced on December 22, 1976, that the Supreme Court judgment reversing that judgment along with the similar judgment of the Court of Appeal was pronounced more than 21 months later, that the issues in the case were complex and one or more of them novel, and that no submission has been made that the respondent has suffered or will suffer prejudice by the delay, in my opinion this is a proper case in which to extend the time for bringing this motion to the day set for hearing the motion, March 7, 1979. I so order.

Counsel for the applicant filed two affidavits taken by Marcia Elizabeth Matwick, legal secretary, one relating to the costs of the applicant for legal services in the Trial Division down to and including the trial and judgment, and consideration of the merits of an appeal from the judgment of the Trial Division. The other related to the costs of the applicant for legal services in connection with the appeal to the Federal Court of Appeal. Attached to each affidavit is a draft bill of the costs incurred or rather of the services performed in connection with proceedings in the respective Courts. Each of these draft bills is drawn in general terms, with total time figures for services performed in connection with the several steps in the proceedings. Neither bill contains a money figure for any of the services rendered, nor is there any

337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement», une partie peut «requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346». Aux termes de l'article 3 du tarif B,

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus [à l'article 2]; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7).

A mon avis, la présente requête est recevable en vertu des Règles 337(5), 344(7) et de l'article 3 du tarif B, sous réserve de la décision de la Cour concernant le délai. En l'espèce, il y a lieu de proroger le délai de dépôt de la requête à la date où elle est entendue, soit le 7 mars 1979, attendu que l'action principale a traîné en longueur devant trois juridictions, que le jugement rejetant l'action a été rendu le 22 décembre 1976 par le juge Collier de la Division de première instance, que ce jugement et l'arrêt dans le même sens de la Cour d'appel n'ont été infirmés par la Cour suprême que plus de 21 mois plus tard, que les questions litigieuses étaient complexes, que l'une ou plusieurs d'entre elles n'avaient fait l'objet d'aucune jurisprudence, que l'intimée n'a prétendu qu'elle avait souffert ou souffrirait aucun préjudice du fait du retard. En conséquence, j'ordonne la prorogation du délai.

L'avocat de la requérante a déposé deux affidavits signés par Marcia Elizabeth Matwick, secrétaire juridique. Le premier de ces affidavits traite des dépens pour services juridiques encourus par la requérante en Division de première instance, y compris les dépens afférents à l'instruction et au prononcé du jugement, et pour examen au fond de la possibilité d'interjeter appel contre le jugement de la Division de première instance. Le second affidavit traite des dépens pour services juridiques encourus par la requérante devant la Cour d'appel fédérale. A chacun des affidavits est annexé un projet de mémoire des frais engagés ou plutôt des frais relatifs aux procédures instituées devant chacun des tribunaux. Ces projets ont été rédigés en termes généraux et donnent le total du temps consacré à l'exécution des services afférents à

reference to disbursements, except in so far as disbursements may be inferred from the references in each bill to other counsel being involved in the proceedings. It appears that once the fees of solicitors and counsel have been determined any problems about disbursements that remain will be resolved by the taxing officer or by agreement.

The Trial Division bill contains one item for settling, with one counsel, the statement of claim, a number of items for numerous consultations with other counsel, and specific items for counsel fees for two other counsel at the pre-trial conference, which lasted one-half day and at the trial, which lasted 3 days. The item for the examination for discovery does not indicate that other counsel were present. It lasted one day. The Court of Appeal bill discloses that other counsel were involved throughout the appeal and contains a specific item for second and third counsel at the appeal hearing, which lasted 2 days. From the submission of counsel for the applicant it is clear that 2 other counsel were engaged with him at various points in the proceedings in both Courts, and that he will have to settle with them what their respective shares are of the total counsel fees received by him, whether indirectly from the Crown as a result of the taxation of his bills, or otherwise from his client.

Counsel for the applicant suggested that the Court might award an overall lump sum for legal services in the two Courts. His proposal may be stated shortly, as follows. The action brought by his client was a test case, which would determine the rights of seven other fishing companies which were in the same position. Counsel calculated, assuming that all items in the bill were taxable, that the total taxable amount for fees under Tariff B, Class III in his client's case was \$1,900 in the Trial Division and \$1,750 in the Court of Appeal, making an overall taxable total of \$3,650. If all of the eight companies had pursued their actions individually, instead of by way of one test case,

chaque étape de la procédure. On n'y trouve aucun montant pour chacun des services rendus, ni aucune référence à des débours, sauf dans la mesure où l'on peut supposer qu'il y a eu certains débours en raison des références, dans chaque mémoire de frais, à la participation d'autres avocats à ces procédures. Il appert qu'après la détermination des honoraires des procureurs et des avocats, tout autre problème relatif aux débours sera résolu par le taxateur ou par accord.

Le mémoire de frais relatifs aux procédures instituées devant la Division de première instance contient un poste pour la rédaction, par un seul avocat, de la déclaration, plusieurs postes pour les consultations avec d'autres avocats et des postes spécifiques pour les honoraires de deux autres avocats qui ont participé à la conférence préalable à l'instruction, d'une durée d'une demi-journée, et à l'instruction même qui, elle, a duré 3 jours. Le poste relatif à l'interrogatoire préalable, qui a duré une journée, n'indique pas que d'autres avocats étaient présents. Le mémoire des frais encourus devant la Cour d'appel révèle que d'autres avocats ont participé à toutes les procédures en appel et contient un poste spécifique afférent à la présence des deuxième et troisième avocats à l'audition de l'appel, qui a duré deux jours. D'après la plaidoirie de l'avocat de la requérante, il appert que deux autres avocats ont participé à différentes étapes de la procédure devant les deux cours, et qu'il aura à régler avec eux le quantum de leurs parts respectives du montant total des honoraires qui lui seront versés, soit indirectement par la Couronne par suite de la taxation de ses mémoires de frais, soit autrement par sa cliente.

L'avocat de la requérante a proposé à la Cour d'allouer un montant forfaitaire pour les services juridiques rendus devant les deux cours. On peut ainsi résumer sa proposition. L'action intentée par sa cliente est devenue une cause-précédent dont l'issue influe directement sur les droits de sept autres compagnies de pêche qui sont dans une situation semblable. En supposant que tous les postes du mémoire de frais soient taxables, l'avocat a calculé que selon la classe III du tarif B, le montant total taxable, en ce qui a trait à sa cliente, est de \$1,900 pour les procédures instituées devant la Division de première instance et de \$1,750 pour celles instituées devant la Cour d'appel, soit un

there would have been eight trials and eight appeals, and the taxable costs in the eight cases might have been eight times as large as for one, viz.: \$29,200. The two bills of costs indicate the total time required of solicitor and counsel, allowing 5 hours for each full day in court and for pre-trial conference and examination for discovery, was 497½ hours, or an average of a little more than \$58 per hour.

On this basis counsel submitted that \$29,200 was an appropriate global figure to allow for legal costs, this amount to include the amounts counsel would have to pay the other two counsel who were associated with him in the proceedings in both Courts.

The proposal is ingenious but not realistic. In the first place counsel for the respondent objected to the allowance of a global figure arrived at in this way. The consent of the respondent is necessary, as is that of the Court, for the fixing of a global figure for costs where the judgment simply awards costs, which will normally be taxed. I agree with at least one other of his objections, namely: that if the applicant's case had not been treated as a test case, the other seven would not have continued to trial and appeal. At some early stage, proceedings in those seven cases would have been suspended pending the outcome of the applicant's case. If not, very substantial costs and time of the Court would have been incurred unnecessarily. Secondly, there is no logic in fixing the solicitor and counsel fees in a test case on the basis that those fees will be based on the fees provided by Tariff B multiplied by the number of cases to which the decision in the test case will apply. On such a basis, if the test decision will apply to one other case, the fees would be twice those in Tariff B, but if it will apply to twenty other cases, the fees allowed in the test case would be twenty-one times those in Tariff B. This would be an absurd result, since the responsibility, effort, work and time involved would be the same, or practically so, in both situations. The application for a global figure to be set is rejected.

montant total taxable de \$3,650. Si les huit compagnies avaient intenté des actions individuelles, au lieu de procéder par voie de cause-précédent, il y aurait eu huit instructions et huit appels, de sorte que les frais totaux taxables auraient pu être huit fois plus élevés, c.-à-d. de l'ordre de \$29,200. D'après les deux mémoires de frais, les procureurs et les avocats ont consacré un total de 497½ heures de travail, soit cinq heures pour chaque journée entière passée à la Cour, en conférences préalables à l'instruction et en interrogatoires préalables, d'où des honoraires moyens légèrement supérieurs à \$58 l'heure.

Sur cette base, l'avocat de la requérante soutient que les \$29,200 constituent le montant total qui devrait être alloué pour les services juridiques rendus, ce total comprenant naturellement la part d'honoraires revenant aux deux autres avocats qui ont participé, avec lui, aux procédures instituées devant les deux cours.

Cette thèse est ingénieuse, mais pas très réaliste. Tout d'abord, l'avocat de l'intimée s'est opposé à l'allocation d'un montant forfaitaire calculé de cette manière. Or, lorsqu'un jugement alloue simplement les dépens, à être taxés de la façon habituelle, le consentement et de l'intimée et de la Cour est nécessaire pour l'allocation d'un montant forfaitaire au titre de ces dépens. Je suis d'accord avec au moins une des objections soulevées par l'avocat de l'intimée, à savoir que si l'action de la requérante n'avait pas été considérée comme intentée à titre de cause-précédent, l'on n'aurait alors procédé avec aucune des sept autres actions. En effet, celles-ci auraient sans doute été suspendues à l'une quelconque des premières étapes, en attendant le résultat de l'action de la requérante. Autrement, des frais considérables auraient été inutilement engagés et le temps de la Cour gaspillé. En outre, il n'y a aucune logique à fixer les honoraires des procureurs et des avocats pour une cause-précédent en se fondant sur les honoraires prévus au tarif B multipliés par le nombre d'actions auxquelles la décision rendue dans la cause-précédent serait applicable. Sur cette base, les honoraires seraient le double de ceux du tarif B si la décision ne s'applique qu'à un seul autre cas, et de vingt et une fois ceux du tarif B s'il y a vingt autres cas. Voilà un résultat absurde car, dans ces deux hypothèses, il n'y a pratiquement aucune différence au

The Supreme Court judgment, on the matter of costs, merely said: "The appellant is entitled to its costs throughout." There being no mention of solicitor and client costs, we are here concerned with party and party costs, and the applicant counsel's "global figure" therefore represents his view of the portion that might be appropriate for the Court to order the respondent to pay, of the applicant's costs in the Trial Division and Federal Court of Appeal.

Counsel for the applicant submitted four points in argument for fees in excess of those provided in Tariff B.

1. The novelty of the claim in Anglo-Canadian law. Counsel stated that this was the first case in which it had been held that the concept of injurious affection applied to chattels, e.g.: boats, knives, nets, and was not limited to real property. Further, the Supreme Court held that where a statute which did not expressly provide for the taking away of the property and business of persons or corporations and the vesting of those assets in the Crown or a Crown agency, enacted that persons who had previously sold goods, in this case fish, to privately owned and operated companies, could no longer do so but must sell their fish to the Freshwater Fish Marketing Board (a Crown corporation established under the statute), there was an effective "taking" of all the property, business and good will of those companies, since under the statute there was no one from whom they could buy fish and the purchasing, processing and selling of fish was the sole purpose of their existence.

2. The test nature of the case. There were seven other companies in the same position as the Applicant (Plaintiff-Appellant), all of whom had commenced similar actions. As the rights of those seven companies would be determined by the decision in the Applicant's (Plaintiff's) case, counsel submitted that it was necessary to keep in close touch with counsel for those companies throughout all the proceedings in the Plaintiff's case, and that this need in itself justified the engagement of two other counsel in the Plaintiff's case, if only to make sure that the rights of those companies were fully protected by seeing that the opinions and advice of their counsel were always available and taken into consideration.

3. The complexity of the legal and factual issues in the case. Counsel cited as an example of complexity the facts and legal points that had to be dealt with on the fundamental question of the taking of good will, on which, in the final result, the Supreme Court disagreed with the courts below. He submitted that this issue involved protracted negotiations, inter alia to

chapitre de la responsabilité, de l'effort, du travail et du temps utilisé. La demande visant l'allocation d'un montant forfaitaire au titre des dépens est rejetée.

" Dans son jugement, la Cour suprême a simplement statué, au sujet des dépens, que «L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.» Puisqu'on n'y fait aucune mention des frais entre avocat et client, nous examinerons ici la question des dépens entre parties; par conséquent, le «montant forfaitaire» soumis par l'avocat de la requérante représente ce qu'il croit être la partie des frais encourus par la requérante devant la Division de première instance et devant la Cour d'appel que la Cour pourrait juger pertinent d'ordonner à l'intimée de verser.

A l'appui de sa demande d'honoraires dépassant ceux prévus au tarif B, l'avocat de la requérante a fait valoir les quatre points suivants:

[TRADUCTION] 1. La nouveauté de la réclamation en droit anglo-canadien. Aux dires de l'avocat, c'est bien la première fois que le concept de dépréciation est jugé applicable aux biens meubles, p. ex. aux barques, aux couteaux, aux filets, et non exclusivement aux immeubles. En outre, selon la Cour suprême, lorsqu'une loi ne prévoit pas expressément que des personnes ou sociétés commerciales peuvent être dépossédées de leurs biens ou entreprises au profit de la Couronne ou d'un de ses organismes mais qu'elle prévoit par contre que les personnes, ayant antérieurement vendu certaines marchandises, en l'occurrence du poisson, à des compagnies du secteur privé, ne peuvent dorénavant plus le faire étant maintenant tenues de vendre leur poisson à l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce (une société de la Couronne établie en vertu de la loi), il y a alors «dépossession» effective des biens, de l'entreprise et de l'achalandage de ces compagnies puisque ces dernières, pour qui l'achat, la transformation et la vente du poisson constituent leur seule raison d'être, ne peuvent plus désormais, en vertu de la loi, acheter de quiconque du poisson.

2. L'aspect cause-précédent de la présente espèce. Sept autres compagnies étaient dans la même situation que la requérante (demanderesse-appelante) et elles ont toutes intenté des actions semblables. Puisque la décision rendue dans l'action intentée par la requérante (demanderesse), a aussi pour effet de déterminer indirectement les droits de ces compagnies, l'avocat allègue qu'il a dû rester en contact étroit avec les avocats de ces dernières à toutes les étapes de procédure. Cela suffit à justifier l'engagement de deux avocats supplémentaires et ce, même si leur rôle ne s'était limité qu'à s'assurer que les droits de ces compagnies étaient pleinement protégés en sollicitant et en prenant en considération l'avis de leurs conseillers juridiques.

3. La complexité des questions de droit et de fait en l'espèce. Pour exemplifier cette complexité, l'avocat a mentionné les faits et les points de droit à considérer au regard de la question fondamentale de la prise de possession de l'achalandage sur laquelle, en dernière analyse, la Cour suprême s'est dit en désaccord avec les tribunaux d'instance inférieure. A cet égard,

make sure that the Statement of Facts which both sides desired to reach agreement upon, and ultimately did agree upon, would contain all the facts relevant to the determination of all questions related to good will.

4. The great magnitude of money involved in the claim for damages. In its Statement of Claim the Plaintiff claimed the value of its business as a going concern, including property rendered valueless by the taking, the whole estimated value being \$450,000, with interest from the coming into force of the Freshwater Fish Marketing Act in 1969 to the commencement of the action in 1975. Including interest the claim at the latter date was well in excess of half a million dollars. The claims of the other companies were for various amounts, some smaller, some larger than that of the Plaintiff. In total the amount claimed in the 8 actions was several million dollars.

So far as this fourth ground on which fees in excess of those allowed under Tariff B are being sought in this motion I need only say that the amount of money at stake is not in itself justification for increasing fees above those normally allowed. The law on this point is well settled.

Counsel for the respondent (defendant-respondent), in opening his argument, referred to Court Rule 346, the relevant portion of which reads:

Rule 346. (1) All costs between party and party shall be as determined by, or pursuant to, the Court's judgment and directions and, subject thereto, Tariff B in the Appendix to these Rules and this Rule are applicable to the taxation of party and party costs.

(2) Costs shall be taxed by

(a) a prothonotary, each of whom is a taxing officer, or

(b) an officer of the Registry designated by order of the Court as a taxing officer,

subject to review by the Court upon the application of any party dissatisfied with such a taxation.

His submission on this Rule was that the costs in this case at both levels of the Federal Court must be taxed under Tariff B, subject to any increase allowed by the Court, and that the circumstances in this case were not such, under the jurisprudence, as to warrant the allowance of higher costs than those contained in Tariff B. In support of this submission he cited the following cases:

1. *Aladdin Industries Incorporated v. Canadian Thermos Products Limited* [1973] F.C. 942. In

il fait état de longues négociations entre les parties visant à s'assurer, entre autres, que l'énoncé des faits, sur lequel elles désiraient en arriver à un accord, et elles y sont effectivement parvenues, contienne tous les faits pertinents pour la détermination de toute question relative à l'achalandage.

^a 4. Le montant élevé des dommages-intérêts réclamés. Dans sa déclaration, la demanderesse a calculé le montant de sa réclamation d'après la valeur de son entreprise en activité, y compris celle des biens rendus sans valeur par la prise de possession, soit un montant global de \$450,000 plus les intérêts calculés à partir de la date de l'entrée en vigueur de la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, en 1969, jusqu'à la date de l'introduction de l'action en 1975. Avec les intérêts calculés jusqu'à cette dernière date, la réclamation se chiffre à plus d'un demi-million de dollars. Pour leur part, les autres compagnies ont réclamé diverses sommes, certaines étant plus importantes, d'autres moindres que celle réclamée par la requérante. Au total, les réclamations se chiffrent à plusieurs millions de dollars.

^d En ce qui concerne ce quatrième point sur lequel on se fonde en l'espèce pour réclamer des honoraires supérieurs à ceux prévus au tarif B, il me suffit de dire que le montant en jeu ne justifie pas l'augmentation des honoraires au-delà de ce qui est habituellement alloué. C'est là un point bien établi en droit.

^e L'avocat de l'intimée (défenderesse-intimée) s'est référé, au début de sa plaidoirie, à la Règle 346 de la Cour, dont voici l'extrait pertinent:

^f *Règle 346.* (1) Tous les frais entre parties doivent être déterminés aux termes ou en application du jugement et des instructions de la Cour et, sous réserve de ces derniers, le tarif B figurant à l'annexe A des présentes Règles, ainsi que la présente Règle, sont applicables à la taxation des frais entre parties.

(2) Les frais doivent être taxés par

^g a) un protonotaire, chaque protonotaire étant un officier taxateur, ou

b) un officier du greffe désigné par ordonnance de la Cour à titre d'officier taxateur,

^h sous réserve d'être révisés par la Cour sur demande d'une partie insatisfaite de cette taxation.

ⁱ L'avocat soutient qu'en vertu de cette règle, les frais encourus en l'espèce devant les deux instances de la Cour fédérale, doivent être taxés d'après le tarif B, sous réserve de toute majoration par la Cour, et que, d'après la théorie générale du droit, les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à justifier l'allocation de frais plus élevés que ceux prévus au tarif B. Il a cité, à l'appui de cette allégation, les arrêts suivants:

^j 1. *Aladdin Industries Incorporated c. Canadian Thermos Products Limited* [1973] C.F. 942. Le

this case Kerr J. was dealing with an application to review the costs of the successful defendant as taxed under Tariff B by the prothonotary, incurred in protracted and extremely complex proceedings brought by the plaintiff to expunge the defendant's trade mark. Kerr J. had heard and dismissed the plaintiff's application to expunge and was well informed on all the facts relevant to taxation. In the present case I am not in the same position, as my only contact with it was to hear, at an early stage in the action, an application by the defendant to strike out the plaintiff's statement of claim.

In *Aladdin v. Thermos* the bill of costs, as drawn, totalled \$78,711.08 and had been taxed and allowed at \$9,386.93. On the review application Kerr J. said, at page 945:

I am convinced that some of the amounts in Tariff B are inadequate to do justice costwise to Thermos in the circumstances of this case, having regard particularly to the great volume of work done in preparation for the trial, and I am mindful of what was said by Collins, M.R., in *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1 at page 4 as follows:

Although I agree that a Court cannot conduct its business without a code of procedure, I think that the relation of rules of practice to the work of justice is intended to be that of handmaid rather than mistress, and the Court ought not to be so far bound and tied by rules, which are after all only intended as general rules of procedure, as to be compelled to do what will cause injustice in the particular case.

On the basis of the foregoing quotation Kerr J. increased the amounts which had been allowed on taxation for some of the items in the bill of costs. The increases allowed in fees were almost entirely because of the immense amount of work involved prior to and in preparation for (1) examination for discovery, (2) cross-examination of various persons on their affidavits and (3) the hearing on the application to expunge. No increase above the amounts contained in Tariff B, for Class III was allowed for attendance on cross-examination on affidavits or the motion to expunge, which last mentioned proceeding lasted 18 full days. Nor was anything above the amount provided for in Tariff B allowed for drafting the bill of costs and taxing it. The learned Judge also allowed disbursements in the amount of \$3,170.25, that the prothonotary had considered to be not taxable. In the result the

juge Kerr y a examiné une demande de révision des frais de la défenderesse victorieuse tels qu'ils avaient été taxés par le protonotaire en vertu du tarif B. Ces frais avaient été engagés par suite d'une action, extrêmement compliquée et qui a traîné en longueur, intentée par la demanderesse en vue d'obtenir la radiation de la marque de commerce de la défenderesse. Le juge Kerr avait entendu l'affaire et rejeté la demande en radiation: il était donc bien au courant de tous les faits pertinents à la taxation. Ma situation n'est pas la même ici car, relativement à la présente affaire, je n'ai instruit qu'une procédure initiale, à savoir une demande faite par la défenderesse pour obtenir radiation de la déclaration de la demanderesse.

Dans l'arrêt précité, le mémoire de frais, tel que dressé, se chiffrait à \$78,711.08 et avait été taxé à \$9,386.93, lequel montant a été alloué. Le juge Kerr s'est ainsi prononcé, à la page 945, sur la demande de révision:

Je suis convaincu que certains montants du tarif B ne peuvent pas, dans les circonstances de cette affaire, rendre justice côté coût à la Thermos, compte tenu en particulier de l'énorme travail fait en préparation du procès; j'ai aussi à l'esprit la déclaration du maître des rôles Collins dans l'arrêt *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1 à la page 4:

[TRADUCTION] Tout en étant d'avis qu'un tribunal ne peut mener ses affaires sans un code de procédure, il me semble que les règles de pratique doivent plutôt être au service de la justice que la dominer et que des règles qui, après tout, ne sont que des règles générales de procédure, ne doivent pas lier le tribunal avec une rigueur telle qu'il doive commettre une injustice dans une affaire donnée.

S'autorisant de cette citation, le juge Kerr a majoré, pour certains postes du mémoire de frais, les montants alloués lors de la taxation. Cette majoration se justifiait presque entièrement par l'énorme quantité de travail accompli antérieurement aux procédures suivantes et lors de leur préparation: (1) l'interrogatoire préalable, (2) le contre-interrogatoire de plusieurs personnes au sujet de leurs affidavits et (3) l'instruction de la demande de radiation. Toutefois, relativement à cette majoration, aucun montant supérieur à ceux figurant à la classe III du tarif B n'a été alloué pour la participation au contre-interrogatoire portant sur les affidavits ou à l'instruction de la requête en radiation qui a duré 18 jours. En outre, aucun montant supérieur à ceux prévus au tarif B n'a été alloué pour la rédaction du mémoire de frais et sa taxation. Le savant juge a également

taxed costs were increased from \$9,386.93 to \$18,732.18.

It was the great complexity of the facts in *Aladdin v. Thermos* that led to Kerr J. allowing increases in the fees for certain items of the bill of costs. Counsel for the defendant submitted that no such degree of complexity existed in the present case. I agree that the complexities in this case were less than in *Aladdin v. Thermos*. Nevertheless the case was quite complex. From the bill of costs it appears that, apart from the pre-trial conference, examination for discovery and trial, which together took 4½ days, some 390 hours of solicitor and counsel time were required in preparation for and handling the case in the Trial Division. Most of those 390 hours related to two items. The first of these items was research of facts and law in December 1974 and January 1975 and required 163 hours of work. The second item was work in connection with obtaining an agreed statement of facts and two further statements admitting additional facts. This item involved lengthy negotiations with Crown counsel, spread over five or six months in 1975 and from January to March in 1976. The total time required for this item, as detailed in the bill of costs, adds up to 93 hours. The time required for these two items is thus stated to have been 256 hours. Together with other items totalling 65 hours (not including one-half day attending a pre-trial conference) they comprise the work done and time required for services under section 2(1)(a) of Tariff B, which provides, for Class III cases, of which this is one, a fee of \$100. Assuming that the total time required for these services, 321 hours (256 plus 65) is reasonably justifiable, that great amount of time is a strong indication that the case was one of unusual complexity.

The bill of costs for the appeal to the Federal Court of Appeal shows that services of solicitor and counsel before and after the appeal hearing required 75 hours of work and that in addition the appeal hearing lasted two days. Here again, if the time periods are reasonably justifiable they sug-

alloué des débours de l'ordre de \$3,170.25 que le protonotaire avait considérés comme non taxables. C'est ainsi que les dépens taxés ont été portés de \$9,386.93 à \$18,732.18.

a

Dans *Aladdin c. Thermos*, seule la complexité des faits a incité le juge Kerr à majorer certains postes du mémoire de frais. L'avocat de la défenderesse allègue qu'aucune complexité de ce genre n'existe en l'espèce. Je suis d'accord qu'en regard de l'affaire *Aladdin c. Thermos*, le présent litige est moins complexe mais il n'en demeure pas moins compliqué. En effet, il appert du mémoire de frais que, sans compter la conférence préalable à l'instruction, l'interrogatoire préalable et l'instruction elle-même, lesquels ont duré en tout 4 jours et demi, les procureurs et avocats ont passé environ 390 heures à préparer et à présenter l'affaire devant la Division de première instance. Notamment, en décembre 1974 et janvier 1975, 163 heures ont été consacrées à la recherche des faits et du droit. Un total de 93 heures ont été consacrées à l'élaboration d'un énoncé conjoint des faits et de deux énoncés supplémentaires admettant d'autres faits, travaux qui ont nécessité de longues négociations avec l'avocat de la Couronne et qui se sont échelonnés sur cinq ou six mois en 1975 et sur les mois de janvier à mars 1976. Un total de 256 heures ont donc été consacrées aux travaux susmentionnés. Lorsqu'on y ajoute 65 heures pour les autres postes du mémoire de frais (sans compter une demi-journée pour participer à une conférence préalable à l'instruction), on arrive au nombre total d'heures consacrées à l'exécution des services visés à l'article 2(1)a) du tarif B où l'on prévoit, pour une action en classe III telle que celle-ci, des honoraires de \$100. Si l'on considère comme raisonnablement justifiable le temps total consacré à l'exécution de ces services, soit 321 heures (256 heures plus 65 heures), ce nombre impressionnant d'heures démontre nettement que la présente affaire est inhabituellement compliquée.

i

Le mémoire de frais pour l'appel devant la Cour d'appel fédérale montre que les services des procureurs et avocats exécutés avant et après l'audition de l'appel ont nécessité 75 heures de travail et qu'en outre, l'audition elle-même a duré deux jours. Encore une fois, ce temps, s'il peut être

gest that at least some of the legal points dealt with were complex and difficult.

2. *Smerchanski v. M.N.R.* [1979] 1 F.C. 801. This was a motion respecting party and party costs, heard by Jackett C.J., sitting alone, in the Federal Court of Appeal. The Chief Justice said, at pages 805-806, with reference to a direction being made by the Court to increase fees of solicitors and counsel:

Such a direction must be based on relevant considerations and must not be made on an arbitrary basis. All that has been established here is that the respondent incurred a very large solicitor and client bill in connection with the appeal, which would have been relevant if costs had been awarded on a solicitor and client basis but is not ordinarily relevant to the determination of costs on a party and party basis. Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff. While there is no principle with reference to the basis for ordinary party and party costs that is apparent to me from a study of the relevant Rules, it does seem to be clear that party and party costs are not designed to constitute full compensation to the successful party for his solicitor and client costs.

And again, at page 806:

Reference was made to some four or five decisions of the Trial Division where Tariff B items were increased apparently "having regard particularly to the great volume of work done in preparation . . .". I have difficulty in accepting volume of work in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items. . . . If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding. As it seems to me, the vague basis put forward on behalf of the respondent would put the Court in the position, in a very substantial proportion of proceedings, of weighing imponderable factors, or factors that are not capable of determination, with a view to making an allowance of an undefined portion of solicitor and client costs. In my view, such an approach is not acceptable as a basis for exercising a judicial discretion under Tariff B and would open the way for an unseemly complication of our practice.

The judgment in the *Smerchanski* case, from which extracts have been quoted *supra* renders doubtful the jurisprudential value of some of the

raisonnablement justifié, est certes un bon indice de la complexité et de la difficulté d'au moins certaines des questions de droit soulevées.

2. *Smerchanski c. M.R.N.* [1979] 1 C.F. 801. Cet arrêt traite d'une requête relative aux frais entre les parties, instruite par le juge en chef Jackett siégeant seul en Cour d'appel fédérale. Se référant aux instructions de la Cour portant majoration des honoraires des procureurs et des avocats, le juge en chef s'est prononcé aux pages 805 et 806:

De telles instructions doivent s'appuyer sur des motifs pertinents et ne pas être arbitraires. On a seulement démontré en l'espèce que l'intimé avait reçu un compte de frais extrajudiciaires très élevé dans le cadre du présent appel. Ce fait aurait été pertinent si les frais avaient été adjugés sur la base procureur-client; il ne l'est généralement pas quand il s'agit de fixer les frais entre parties. Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties. L'étude des Règles pertinentes ne révèle pas l'existence de quelque principe régissant la fixation des frais habituels entre parties. Toutefois, il semble clair, à mon sens, que les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires.

Et, de nouveau, à la page 806:

L'avocat de l'intimé a fait référence à quatre ou cinq décisions de la Division de première instance dans lesquelles le montant des dépens prévu au tarif B a apparemment été augmenté [TRADUCTION] «en raison surtout de l'importance du travail de préparation . . .». J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B. Il est certain, selon moi, que ces frais sont si peu élevés par rapport aux sommes tout à fait arbitraires dans la plupart des cas qu'ils ne dédommagent pas intégralement la partie qui a gain de cause des frais qu'elle a engagés dans le litige. (De fait, en l'espèce, on demande une augmentation qui n'indemniserait que très partiellement la partie qui a eu gain de cause de ses frais extrajudiciaires.) Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit. A mon avis, le vague principe proposé par l'avocat de l'intimé obligerait très souvent la Cour à évaluer des facteurs impondérables ou impossibles à définir pour adju-ger une partie indéterminée des frais extrajudiciaires. A mon sens, cette façon de justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par le tarif B n'est pas acceptable; elle aurait d'ailleurs pour effet de compliquer notre pratique sans raison.

La décision rendue dans l'affaire *Smerchanski*, de laquelle sont tirés les précédents extraits, met en doute la valeur de certaines décisions judiciaires

earlier decisions (including *Thermos*) on increasing party and party costs.

3. *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 809. This is a decision of Walsh J. dated December 22, 1978. It was a petition for directions concerning costs or for an order prescribing the payment of a global sum in place of costs. Walsh J. reviewed the jurisprudence dealing with the procedure where party and party costs above those contained in Tariff B are being sought and also the quantum to be allowed. In particular he considered the judgment of Jackett C.J. in the *Smerchanski* case, *supra*, and expressed the view that that decision, together with that of the Federal Court of Appeal in *Crabbe v. Minister of Transport* [1973] F.C. 1091 must be considered as a definitive finding on the question of procedure and quantum. I agree with that opinion. He then set out in eight numbered paragraphs his understanding of the present state of the law following the *Smerchanski* judgment. Some of these paragraphs are directly relevant to the present application.

Paragraph 1 reads:

1. If the Court in rendering judgment merely gives judgments for costs to be taxed it cannot subsequently substitute a lump sum unless by way of reconsideration of the judgment for a reason that falls within one of the classes of a case to be found in Rule 337(5) or (6).

The present application does not ask for reconsideration of the judgment for a reason falling within one of the classes in Rule 337(5) or (6). It merely asks for an order increasing the costs in Tariff B.

Paragraph 2 reads:

2. In dealing with the subsequent taxation of costs pursuant to section 3 of Tariff B and Rules 344(7) and 350(3) Jackett C.J. states at page 803:

In my view this cannot change the nature of the order that may be sought as set out in the notice of motion without the acquiescence of the opposing party and the Court and it cannot be said that there was any acquiescence on the part of the opposing party during the hearing of this application.

The present application does not seek to change the nature of the order asked for in the notice of

antérieures, y compris celle de *Thermos*, portant sur la question de la majoration des frais entre parties.

3. *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine* [1979] 1 C.F. 809, décision rendue par le juge Walsh le 22 décembre 1978. On y traite d'une requête aux fins d'obtenir des instructions relatives aux frais ou une ordonnance prescrivant le paiement d'une somme forfaitaire tenant lieu de frais. Le juge Walsh a examiné la jurisprudence traitant, d'une part, de la procédure applicable aux réclamations de frais entre parties dépassant ceux prévus au tarif B et, d'autre part, du montant à allouer. Il a spécialement étudié le jugement prononcé par le juge en chef Jackett dans *Smerchanski* (précité). A son avis, ce jugement, de même que celui prononcé par la Cour d'appel fédérale dans *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1973] C.F. 1091, doivent être considérés comme déterminants en matière de procédure et de quantum. Je souscris à cet avis. Le juge Walsh brosse ensuite un tableau, en huit paragraphes numérotés, de ce qu'il considère être l'état du droit après le jugement *Smerchanski*. Quelques-uns de ces paragraphes sont directement applicables en l'espèce.

Voici le paragraphe 1:

1. Si la Cour en rendant jugement se contente d'accorder la taxation des dépens, elle ne peut subséquemment leur substituer une somme globale à moins que ce soit par le biais d'une réévaluation du jugement pour un motif ressortissant à l'une ou l'autre catégorie des cas des paragraphes (5) ou (6) de la Règle 337.

La présente demande n'exige pas que l'on procède à une réévaluation du jugement pour un motif ressortissant à l'un ou l'autre des cas prévus à la Règle 337(5) ou (6). Elle requiert simplement une ordonnance portant majoration des frais prévus au tarif B.

Voici le paragraphe 2:

2. Parlant de la taxation subséquente des dépens en vertu de l'article 3 du tarif B et des Règles 344(7) et 350(3), le juge en chef Jackett, à la page 803, écrit:

La nature de l'ordonnance qu'on peut demander sans le consentement de la partie adverse et de la Cour ne saurait changer pour autant et on ne peut pas dire que la partie adverse ait donné son assentiment pendant l'audition de la présente requête.

On ne demande en l'espèce aucune modification à la nature de l'ordonnance visée dans l'avis de

motion. The proposal of counsel for the Court to order a lump sum settlement does however run afoul of both this paragraph and paragraph 1.

Paragraph 3 is not relevant to the present application.

Paragraph 4 reads:

4. Any special Court directions changing the tariff amount contemplated by section 3 of Tariff B, should be obtained before the taxation procedure is proceeded with so that such direction will be available to support the amounts claimed in the bill of costs at the time of the taxation.

This is exactly the course the applicant is following in this application, with the exception that the two bills of costs are not complete. They do contain descriptions in general terms of the work done and the amount of time spent on each item. The items can easily be fitted into the appropriate items in Tariff B. The incompleteness of the bills is that no money figures are shown as being claimed for the work done on any item. The only lead the Court has to the fees the applicant intends to charge is counsel's statement that in his view a lump sum of eight times the fees contained in Tariff B for Class III cases would be appropriate, this amount to include the fees of the other two counsel engaged on the case, with whom first counsel would have to reach an agreement concerning their fees.

Paragraph 5 reads:

5. Reading Rule 344(7) with Rule 337(5) it is contemplated that an application for a direction increasing costs should be made while the matter is sufficiently fresh in the mind of the Court that the Court is in a position to appreciate whether there were present in the particular case circumstances justifying a departure from the normal tariff amount.

I fully agree that what is said in this paragraph should apply in most circumstances, but I cannot think it is applicable here, where the applicant had no right to costs against the respondent until the Supreme Court judgment was pronounced, more than 21 months after the judgment of the Trial Division and more than 14 months after the judgment of the Court of Appeal. It was thus impossible to make an application to increase the allowable costs of the applicant while the matter was still fresh in the mind of the Court. As I see it, while the rule stated in the paragraph is a guide to

requête. Toutefois, la proposition faite par l'avocat à la Cour, selon laquelle cette dernière devrait ordonner le paiement d'une somme forfaitaire tenant lieu de frais, est contraire à l'esprit des deux paragraphes précités.

Le paragraphe 3 n'est pas applicable à la présente demande.

Voici le paragraphe 4:

4. Toute directive judiciaire spéciale modifiant le montant prévu par l'article 3 du tarif B doit être obtenue avant que ne soit engagée la procédure de taxation de façon qu'elle puisse être produite à l'appui des sommes réclamées dans le mémoire de frais au moment de la taxation.

C'est exactement la voie suivie par la requérante en l'espèce, sauf que les deux mémoires de frais ne sont pas complets. Pour chaque poste, ils relatent, en termes généraux, le travail accompli et le temps consacré. On peut aisément faire correspondre chacun de ces postes à ceux du tarif B. Mais ces mémoires ne sont pas complets en ce qu'il n'y figure aucun montant à aucun des postes. Sur les honoraires réclamés par la requérante, la Cour n'a d'autres indications que la déclaration de son avocat selon laquelle une somme forfaitaire égale à huit fois les honoraires prévus en classe III du tarif B lui conviendrait, cette somme comprenant les honoraires à verser aux deux autres avocats engagés et avec lesquels l'avocat initial aurait à négocier un accord à ce sujet.

Voici le paragraphe 5:

5. La lecture des Règles 344(7) et 337(5) montre qu'une demande de directive pour hausser les frais doit être faite alors que le litige est suffisamment présent à l'esprit de la Cour de sorte qu'elle soit à même d'apprécier si oui ou non en l'espèce particulière étaient présentes des circonstances justifiant de s'écarter du tarif normal.

Je partage l'avis selon lequel ce paragraphe devrait être appliqué dans la plupart des cas, mais je ne crois pas qu'il puisse l'être en l'espèce car la requérante n'avait droit à aucun dépens contre l'intimée jusqu'au prononcé du jugement par la Cour suprême, c.-à-d. plus de 21 mois après le jugement de la Division de première instance et plus de 14 mois après le jugement de la Cour d'appel. Il n'était donc pas possible pour la requérante de demander une majoration des frais alors que le litige était suffisamment présent à l'esprit de la Cour. A mon avis, bien que la règle énoncée

be generally followed, it is not to be applied to negate the applicant's right to bring this motion, since to do so would be to punish him for a delay which it was impossible for him to avoid.

Paragraph 6 consists of quotations from the judgment of Chief Justice Jackett in the *Smerchanski* case, all of which have been quoted *supra*.

Paragraph 7 is not relevant to this application, nor is paragraph 8.

The proposal that the taxable fees of the applicant's counsel should be allowed at a level sufficiently high to include the fees of two additional counsel was opposed by counsel for the respondent. He referred to the English case—*Re Adelphi Hotel (Brighton) Ltd.* [1953] 2 All E.R. 498. In that case, heard in the Chancery Division, Vaisey J. quoted with approval the following words of Sir Richard Malins V.C. in *Smith v. Butler* (1875) L.R. 19 Eq. 473:

... the costs chargeable under a taxation as between party and party are all that are necessary to enable the adverse party to conduct the litigation, and no more. Any charges merely for conducting litigation more conveniently may be called luxuries, and must be paid by the party incurring them.

Counsel submitted that in the action brought by the plaintiff in this case against the Queen there was no necessity for more than one counsel and that the engaging of two additional counsel was a luxury for which no fees should be allowed against the respondent.

I am not sure of what the Court in the *Adelphi Hotel* case actually meant. I may say that the description of the amount of allowable taxable costs contained in the judgment is in my view couched in more restrictive terms than I have seen elsewhere, certainly more restrictive than those used by Chief Justice Jackett to describe it in the *Smerchanski* case. Even if the language used in the *Adelphi Hotel* case is correct, in my view the word "necessary" should not be held, in the context in which it was used, to mean "absolutely necessary", but rather what is "reasonably prudent" for the proper conduct of the case.

As I see the situation in the present case the engagement of two additional counsel cannot prop-

dans ce paragraphe constitue une directive de caractère général, elle ne doit pas être appliquée de façon à nier à la requérante le droit d'introduire la présente requête puisque cela reviendrait à lui infliger une pénalité pour un retard inévitable.

Le paragraphe 6 n'est formé que de citations empruntées au jugement du juge en chef Jackett dans l'affaire *Smerchanski*, citations qui ont été toutes reproduites plus haut.

Les paragraphes 7 et 8 ne sont pas pertinents à la présente demande.

L'avocat de l'intimée conteste la proposition voulant que les honoraires taxables de l'avocat de la requérante doivent être suffisamment élevés pour inclure ceux des deux avocats supplémentaires. A cet égard, il se reporte à une décision anglaise, *Re Adelphi Hotel (Brighton) Ltd.* [1953] 2 All E.R. 498, où le juge Vaisey, siégeant en Chancery Division, cite avec approbation l'énoncé suivant de Sir Richard Malins, V.C. (tiré de l'arrêt *Smith c. Butler* (1875) L.R. 19 Eq. 473):

[TRADUCTION] ... les frais taxables entre les parties ne doivent comprendre que les frais que la partie adverse a été dans l'obligation d'encourir en vue de la poursuite de l'instruction, et rien de plus. Tous frais engagés simplement pour se faciliter la tâche sont considérés comme du luxe, et c'est à la partie qui en a fait le débours qu'il appartient de les supporter.

L'avocat soutient que dans l'action intentée par la présente demanderesse contre la Reine, un seul avocat suffisait, de sorte que la présence de deux avocats supplémentaires constituait un luxe dont l'intimée ne peut être appelée à supporter le coût.

Je ne comprends pas très bien le sens de la décision rendue dans l'affaire *Adelphi Hotel*. A mon avis, cette décision décrit les frais taxables admissibles en des termes plus restrictifs que dans d'autres jugements, en tout cas plus restrictifs que ceux employés par le juge en chef Jackett dans *Smerchanski*. Même si les termes utilisés dans *Adelphi Hotel* s'avèrent corrects, il ne faut pas interpréter l'expression «obligation d'encourir», utilisée dans ce contexte, comme signifiant «obligation absolue d'encourir», mais plutôt «obligation raisonnable d'encourir» en vue de la poursuite normale de l'instruction.

A mes yeux, on ne peut, en l'espèce, considérer comme un luxe l'engagement de deux avocats sup-

erly be described as a luxury. This was a test case, the result of which was to decide the rights of seven other companies that were in the same position as the applicant. The two additional counsel were also counsel for several of those seven companies. It was highly important that counsel for the applicant, conducting a test case, make sure that all the facts that might be considered, by counsel for the other companies as well as by himself, to be relevant to the issues, were ascertained, considered, and presented fairly and fully to the Court, whether by way of an agreed statement of facts, or by parol or documentary evidence at the trial. Similarly, it was necessary, both in the various steps leading up to trial and at the trial itself, and subsequently, in deciding upon and proceeding with appeals to the Court of Appeal and Supreme Court, that counsel for the applicant be fully informed on all the points of law which counsel for the other companies thought applicable.

All of the eight companies had a great deal of money at stake in this action. The closest possible collaboration between the applicant (plaintiff) and the other seven companies was needed to make certain, so far as was humanly possible, that the test case was handled throughout in a thoroughly efficient manner. Only by such collaboration could the other seven companies feel satisfied that their rights were being fully protected in the proceedings in the test case. Undoubtedly, numerous discussions and conferences were held, and necessarily so, throughout the various steps in the proceedings in the Trial Division and in the Court of Appeal. The simplest and most effective way to secure full cooperation was to engage counsel for some of the other companies as additional counsel in the test case. Doing so was in my opinion a prudent and well warranted step.

I am of the opinion that the applicant should be entitled to tax higher costs than are provided in Tariff B, Class III. I base my conclusion on the test nature of the case and the greatly increased responsibility and work resulting therefrom. Not enough information on the novelty of the case in Canadian law was provided to the Court for me to conclude that this element was of sufficient impor-

plémentaires. Il s'agit ici d'une cause-précédent et la décision de la Cour déterminera les droits de sept autres compagnies qui sont dans une situation identique à celle de la requérante. Les deux avocats supplémentaires ont aussi agi à titre de conseillers juridiques pour plusieurs de ces sept compagnies. Pour l'avocat de la requérante, qui a introduit cette action comme cause-précédent, il importait de s'assurer que tous les faits, que lui-même et les conseillers juridiques des autres compagnies ont estimé pertinents aux questions en litige, soient évalués, examinés et présentés de façon complète et détaillée à la Cour, que ce soit sous la forme d'un énoncé conjoint des faits ou par la voie de preuves orales ou écrites à l'audience. De même, l'avocat de la requérante devait être bien renseigné sur tous les points de droit considérés pertinents par les conseillers des autres compagnies et ce, tant pour les étapes préalables à l'instruction et pour l'instruction elle-même, que pour décider, ultérieurement, de l'opportunité d'interjeter appel devant la Cour d'appel et devant la Cour suprême et d'aller de l'avant avec ces appels.

En l'espèce, chacune des huit compagnies a un important montant d'argent en jeu. La requérante (demanderesse) se devait de coopérer de la façon la plus étroite avec les sept autres compagnies pour s'assurer, dans toute la mesure du possible, que la présente cause-précédent soit conduite de manière efficace du début à la fin. C'était là le seul moyen pour les sept autres compagnies de s'assurer que leurs droits y seraient complètement protégés. Aux différents stades de la procédure en Division de première instance et en Cour d'appel, les conseillers juridiques ont sans doute tenu de nombreuses discussions et conférences. Le moyen le plus simple et le plus efficace de garantir une parfaite coopération était d'engager les conseillers juridiques des autres compagnies comme avocats supplémentaires pour les fins de la cause-précédent. A mon avis, c'était là une mesure prudente et justifiée.

A mon avis, la requérante a droit à la taxation de frais plus élevés que ceux prévus en classe III du tarif B. Cette conclusion est fondée sur le fait qu'il s'agit ici d'une cause-précédent et sur l'accroissement des responsabilités et du travail qui en a découlé. On n'a pas fourni à la Cour assez de renseignements sur la nouveauté de la présente réclamation en droit canadien pour me permettre

tance to warrant an increase in party and party costs. In connection with counsel's statement that the concept of "injurious affection" had been extended by this case to include chattels, I note that neither the reasons for judgment of Collier J. nor those of the Supreme Court say anything about "injurious affection". The final decision of the Supreme Court, delivered by Ritchie J. was in part [at page 118]:

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct that judgment be entered providing for a declaration that the appellant is entitled to compensation in an amount equal to the fair market value of its business as a going concern as at May 1, 1969, minus the residual value of its remaining assets as of that date, . . .

The "remaining assets" would include the real property (if any) and chattels such as boats and the equipment and tools of the fishing business, that belonged to the appellant and remained its property after May 1, 1969. It is possible, though not stated, that the words "residual value" were used in recognition of the fact that taking away the appellant's business on May 1, 1969, of itself depreciated the value of its boats, fishing gear and tools, for the sale of many of which there was no available market. This possibility is far too slender a reed on which to rely for accepting counsel's submission about the novelty of the case.

The other two grounds which the applicant's counsel submitted justified an increase in costs are, in my opinion, precluded from acceptance by the judgment of Chief Justice Jaccett in the *Smerchanski* case, *supra*.

As mentioned earlier the two bills of costs contain no money figures for any of the items of services rendered that are therein described. It may well be that counsel's submission that an amount equal to eight times the total authorized by Tariff B for Class III proceedings would be appropriate and that this amount would include the fees for the other two counsel which he would have to agree upon with them, meant his bill was for eight times the amount authorized by Tariff B, Class III for each of the items described in the two bills. For the purpose of taxation and in order that the taxing officer will have definite figures to work with, I am assuming that this is what counsel meant, subject to change if, at or before the taxa-

de conclure que cet aspect est suffisamment important pour justifier une majoration des frais entre parties. Quant à l'allégation de l'avocat concernant l'application, en l'espèce, du concept de «dépréciation» aux meubles, je remarque qu'il n'est question de «dépréciation» ni dans les motifs du jugement du juge Collier, ni dans ceux de la Cour suprême. Voici, en partie, le dispositif du jugement de la Cour suprême, tel que rendu par le juge Ritchie [à la page 118]:

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmar l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner l'inscription d'un jugement déclarant que l'appelante a droit à une indemnité égale à la juste valeur marchande de son entreprise en activité, au 1^{er} mai 1969, moins la valeur du reliquat de son actif à cette date, . . .

Le «reliquat de l'actif» comprendrait tous les biens immobiliers, s'il en est, ainsi que les biens mobiliers, tels que les barques et les engins de pêche, appartenant à l'appelante après le 1^{er} mai 1969. Il est fort possible, quoique non énoncé, que l'expression «valeur du reliquat» fasse allusion à la valeur dépréciée des barques et des engins de pêche résultant de la prise de possession, à partir du 1^{er} mai 1969, de l'entreprise de l'appelante puisque plusieurs de ces barques et engins ne pouvaient être vendus faute de marché. Mais une telle considération est beaucoup trop lointaine pour justifier l'acceptation de l'argument de l'avocat fondé sur la nouveauté de la présente affaire.

A mon avis, la décision rendue par le juge en chef Jaccett dans l'affaire *Smerchanski* (précitée) ne permet pas d'accepter les deux autres motifs invoqués par l'avocat de la requérante pour justifier une majoration des frais.

Tel qu'expliqué précédemment, les deux mémoires de frais ne font état d'aucun montant afférent aux divers services qui y sont énumérés. Il se peut fort bien que l'allégation de l'avocat selon laquelle l'octroi d'un montant forfaitaire égal à huit fois le montant total autorisé pour les procédures en classe III du tarif B est approprié en l'espèce, ce montant forfaitaire comprenant les honoraires des deux autres avocats avec lesquels l'avocat initial aurait à s'entendre quant à la répartition, signifie en fait que son mémoire de frais s'élève au montant égal à la multiplication par huit des sommes autorisées en classe III du tarif B pour chacune des procédures décrites dans les mémoires. Pour les fins de la taxation, et pour donner au taxateur

tion, counsel furnishes other figures as the true figures for the various items in the bills.

Counsel was advised that at the taxation he must be prepared to break down the general items described in the bills into smaller items and give much more information about what was involved in each and the time required therefor.

I am directing that the two bills be taxed by a taxing officer, subject to the following special directions, which are given to enable him to reach conclusions as to the amounts by which to increase some or all of the items in the bills above the amounts allowed in Tariff B, Class III.

The taxing officer is directed to consider the fact that this is a test case, the result of which is to settle the rights of seven other companies that are in a similar position to that of the applicant herein, all of which companies are, like the appellant, claiming compensation for having had their businesses taken away by the *Freshwater Fish Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. F-13; to what extent has the fact that it was a test case increased the responsibility and work of counsel for the applicant, particularly in connection with consultations and conferences held in the course of preparation for trial and appeal, with the two additional counsel engaged by the applicant, who were also counsel for several of the other seven companies? He should consider the reasonableness of the time spent on the various items by reason of it being a test case and what would be a fair fee, in the circumstances, to allow for such extra responsibility and time. As I have held that the applicant was justified in engaging two other counsel, the taxing officer should consider what would be a fair fee to allow each of them for his services, which fee should in each case be at a lower time rate than that allowed for the first counsel. In all this the taxing officer is to bear in mind that party and party costs, as is the case here, are not designed to constitute full reimbursement of all costs incurred in the litigation, but only a reasonable portion thereof.

des chiffres précis, j'accepte comme principe que telle était effectivement l'intention de l'avocat, sous réserve toutefois de modifications possibles si ce dernier fournit, avant la taxation ou au moment de celle-ci, de vrais chiffres pour chacun des postes.

On a notifié à l'avocat qu'il doit, lors de la taxation, détailler les postes de ses mémoires de frais et donner plus de renseignements sur le contenu de chaque poste et le temps requis pour chaque opération en question.

J'ordonne que les deux mémoires de frais soient taxés par un taxateur conformément aux directives suivantes qui lui sont données pour lui permettre de majorer les montants prévus en classe III du tarif B, pour quelques-uns ou pour l'ensemble des postes de ces mémoires.

Le taxateur doit prendre en considération le fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent dont la décision y relative sera déterminante quant aux droits de sept autres compagnies qui sont toutes dans une situation semblable à celle de l'appelante et qui réclament, à l'instar de cette dernière, une indemnité du fait qu'elles ont été dépossédées de leurs entreprises par suite de l'entrée en vigueur de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, c. F-13. Il doit déterminer dans quelle mesure le fait qu'il s'agit ici d'une cause-précédent a ajouté aux responsabilités et au volume de travail de l'avocat de la requérante, en particulier pour les consultations, les conférences et les actes de procédure en vue de l'instruction et de l'appel, la requérante ayant engagé deux avocats supplémentaires qui agissaient également à titre de conseillers juridiques pour plusieurs des sept autres compagnies. Il doit estimer si le temps compté pour chacun des travaux figurant sur le mémoire est raisonnable, compte tenu du fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent, et déterminer le montant raisonnable des honoraires en l'espèce, compte tenu du surcroît de responsabilités et du temps nécessaire. Comme j'ai conclu que la requérante était fondée à engager deux autres avocats de plus, le taxateur doit déterminer les honoraires équitables à revenir à chacun d'eux, lesquels honoraires doivent être inférieurs à ceux de l'avocat engagé le premier. Dans tous ces calculs, le taxateur ne doit pas oublier qu'il s'agit de dépens entre parties et que ceux-ci ne signifient

The application for an order directing an increase in Tariff B on the taxation of costs in both the Trial Division and the Court of Appeal and for an order extending the time for bringing this application is granted.

The applicant is entitled to its costs of this motion, which may be taxed as part of the costs.

pas le remboursement intégral de tous les frais engagés aux fins de l'instruction, mais seulement d'une fraction raisonnable de ces frais.

a La requête pour une ordonnance portant majoration des frais taxés selon le tarif B relativement aux procédures instituées en Division de première instance et en Cour d'appel, et pour une ordonnance portant la prorogation du délai d'introduction de cette demande, est accueillie.

b Les frais subis par la requérante pour la présente requête peuvent être taxés au titre des dépens.

A-340-79

A-340-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Jean Daigneault (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, October 11, 1979.

Judicial review — Unemployment insurance — Work stoppage — All employees in bargaining unit, which did not represent all employees of the business, ceased to work — Production continued at 85% of normal — Umpire held there was no work stoppage within s. 44 of the Unemployment Insurance Act, 1971 — Whether or not a work stoppage existed within the meaning of s. 44 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Jean Marc Aubry for applicant.
George Marceau for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Dayon, Laplante & Munn, Montreal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court rendered by

PRATTE J.: In our opinion, this application should be allowed.

In the case before the Court, all the employees in a bargaining unit, which represented only a part of the employees of a business, had in fact ceased work. Despite this cessation of work, the Umpire held that there had not been a work stoppage within the meaning of section 44 of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, because, as he put it:

[TRANSLATION] It was established that the business continued to function, that production continued at over 85 per cent of normal, and that the business continued to collect dues from its subscribers.

In our opinion this decision was wrong in law. When, as here, all the employees in a bargaining unit have in fact ceased working, that cessation of work may or may not constitute a work stoppage

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a Jean Daigneault (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, le 11 octobre 1979.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Arrêt de travail — Cessation de travail de la part de tous les employés appartenant à l'unité de négociation, laquelle ne représentait pas tous les employés de l'entreprise — La production a continué à 85 p. 100 — Le juge-arbitre a conclu qu'il n'y avait pas eu arrêt de travail au sens de l'art. 44 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Il échet d'examiner s'il y a eu arrêt de travail au sens de l'art. 44 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

d AVOCATS:

Jean Marc Aubry pour le requérant.
George Marceau pour l'intimé.

e PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Dayon, Laplante & Munn, Montréal, pour l'intimé.

f *Voici les motifs du jugement de la Cour rendus en français par*

LE JUGE PRATTE: A notre avis, il faut faire droit à cette requête.

En l'espèce, tous les employés d'une unité de négociation, qui groupait seulement une partie des employés d'une entreprise, avaient, en fait, cessé de travailler. Malgré cette cessation de travail, le juge-arbitre a décidé qu'il n'y avait pas eu arrêt de travail au sens de l'article 44 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, parce que, comme il l'a dit:

Il est en preuve que l'entreprise a continué de fonctionner, que la production a continué d'être à plus de 85% et que l'entreprise a continué de percevoir ses dus de la part de ses abonnés.

Cette décision nous paraît mal fondée en droit. Lorsque, comme ici, tous les employés d'une unité de négociation ont, en fait, cessé de travailler, cette cessation de travail peut, ou non, suivant les cir-

within the meaning of section 44, depending on the circumstances; but the fact that the cessation of work is reflected in a decrease in production of the business as a whole of less than 15 per cent is not a sufficient reason for concluding that there was not a work stoppage within the meaning of section 44.

The decision of the Umpire will accordingly be quashed and the case referred back to be decided again by him.

constances, constituer un arrêt de travail au sens de l'article 44. Mais le fait que cette cessation de travail se traduise par une diminution de production de toute l'entreprise, inférieure à 15 p. 100, n'est pas un motif suffisant pour conclure qu'il n'y a pas d'arrêt de travail au sens de l'article 44.

La décision du juge-arbitre sera donc cassée et l'affaire lui sera renvoyée pour qu'il la décide de nouveau.

A-162-78

A-162-78

Jean-Paul Baril (Appellant) (Mis-en-cause)**Jean-Paul Baril (Appellant) (Mis-en-cause)**

v.

c.

Attorney General of Canada (Respondent) (Applicant)

a

Le procureur général du Canada (Intimé) (Requérant)

and

et

Pierre André Lachapelle and Public Service Staff Relations Board (Respondents) (Mis-en-cause)

b

Pierre André Lachapelle et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimés) (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 18 and 21, 1979.

c

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 18 et 21 septembre 1979.

Public Service — After dismissal of grievance at all levels provided for in collective agreement, disciplinary dispute regarding placing a letter on employee's record was referred to adjudication pursuant to s. 91 of the Public Service Staff Relations Act — Trial Division prohibited Adjudicator and mis-en-cause Board from deciding or acting on grievance — Whether or not appellant's grievance could have been referred to Adjudicator pursuant to s. 91 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91 — Collective Agreement: Postal Operations Group (non-supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services, article 10.01.

d

Fonction publique — Après le rejet du grief à tous les paliers prévus par la convention collective, le litige portant sur le versement d'une lettre au dossier de l'employé a été renvoyé à l'arbitrage en application de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — La Division de première instance a interdit à l'arbitre et à la Commission mise en cause de décider ou de donner suite au grief — Il échet d'examiner si le grief de l'appellant pouvait être renvoyé à l'arbitrage suivant l'art. 91 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91 — Convention collective: Groupe Opérations postales (non-surveillants) Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires, article 10.01.

e

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

f

AVOCATS:

P. Lesage for appellant (mis-en-cause).
A. Côté-Pistono for respondent (applicant).

P. Lesage pour l'appellant (mis-en-cause).
A. Côté-Pistono pour l'intimé (requérant).

SOLICITORS:

g

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for appellant (mis-en-cause).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (applicant).

h

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour l'appellant (mis-en-cause).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (requérant).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

PRATTE J.: This appeal is from a decision of Marceau J. of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 377] which, allowing an application by respondent, prohibited the Adjudicator and the mis-en-cause Board from deciding or otherwise acting on a grievance filed by appellant.

i

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre une décision du juge Marceau de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 377] qui, faisant droit à une requête de l'intimé, a interdit à l'arbitre et à la Commission mise en cause de décider ou autrement donner suite à un grief qu'avait présenté l'appellant.

j

Appellant is an employee of the Post Office Department. In May 1976 he received a letter telling him, first, that an investigation had indicated that he had damaged "the ignition key of a fork-lift truck", and second, that this letter was being placed in his record. He submitted a grievance against this action by the employer, and this grievance was dismissed at all levels provided for by the collective agreement governing his working conditions. Appellant then acted pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, and referred the matter to adjudication. Before the Adjudicator the employer argued that appellant's grievance was not one which, under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, could be referred to adjudication, and accordingly, that the Adjudicator was not competent to decide it. The Adjudicator dismissed this contention; he was preparing to hear the grievance when he was stopped from doing so by the judgment of Marceau J.

The only problem that arises is whether appellant's grievance could have been referred to adjudication pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, which reads as follows:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

(2) Where a grievance that may be presented by an employee to adjudication is a grievance relating to the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, the employee is not entitled to refer the grievance to adjudication unless the bargaining agent for the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies signifies in prescribed manner

(a) its approval of the reference of the grievance to adjudication; and

(b) its willingness to represent the employee in the adjudication proceedings.

It is admitted that appellant's grievance does not relate to "disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty", and that it cannot be referred to adjudication under paragraph 91(1)(b). Appellant's argument is that

L'appelant est un employé du ministère des Postes. Il reçut de son employeur, en mai 1976, une lettre le prévenant, d'une part, qu'une enquête avait révélé qu'il avait endommagé «la clé du démarreur d'une gerbeuse» et, d'autre part, qu'on déposait cette même lettre à son dossier. Il présenta un grief contre cette action de l'employeur, grief qui fut rejeté à tous les paliers prévus par la convention collective régissant ses conditions de travail. L'appelant se prévalut ensuite de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, et renvoya l'affaire à l'arbitrage. Devant l'arbitre, l'employeur plaida d'abord que le grief de l'appelant n'en était pas un qui, suivant l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pouvait être renvoyé à l'arbitrage et que, en conséquence, l'arbitre n'était pas compétent pour en décider. L'arbitre rejeta cette prétention; il s'apprêtait à entendre le grief lorsqu'il en fut empêché par le jugement du juge Marceau.

Le seul problème à résoudre est celui de savoir si le grief de l'appelant pouvait être renvoyé à l'arbitrage suivant l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont le texte suit:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

(2) Lorsqu'un grief qui peut être présenté par un employé à l'arbitrage est un grief relatif à l'interprétation ou l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, l'employé n'a pas le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage à moins que l'agent négociateur de l'unité de négociation à laquelle s'applique la convention collective ou la décision arbitrale ne signifie de la manière prescrite

a) son approbation du renvoi du grief à l'arbitrage; et

b) son acceptation de représenter l'employé dans les procédures d'arbitrage.

Il est constant que le grief de l'appelant ne se rapporte pas à «une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire» et qu'il ne peut être renvoyé à l'arbitrage suivant l'alinéa 91(1)(b). La prétention de l'appe-

his grievance can be referred to adjudication under paragraph 91(1)(a), because it relates to the application of a provision of a collective agreement, namely article 10.01 of the collective agreement governing appellant's working conditions. The text of article 10.01 is as follows:

10.01 Burden of proof

In cases of discharge and discipline the burden of proof of just cause shall rest with the Employer. Evidence shall be limited to the grounds stated in the discharge or discipline notice to the employee.

According to appellant, this clause requires that the employer should not take disciplinary action regarding his employees without good cause. As, in the submission of appellant, the reprimand he was given constituted disciplinary action which was taken without good cause, he concluded that his grievance related to application of this clause of the agreement.

I am not persuaded by this argument. A grievance relates to application of a provision of a collective agreement when it contends that the employer did not apply such a provision, or applied it incorrectly. Here, appellant is not arguing that the employer did not apply article 10.01, or applied it incorrectly. This article only prescribes the rules of evidence applicable in the adjudication of grievances, and is not subject to being applied or infringed by the employer. The text of article 10.01 assumes that the employer has a duty to treat his employees fairly, but it does not create such a duty. It cannot be said that the employer who unreasonably punishes his employees is not applying or is incorrectly applying this article of the agreement. A grievance is not concerned with the interpretation or application of a collective agreement if it is related to the failure to perform a duty which is not imposed by the agreement, but which the latter merely assumes to exist.

For these reasons, and without making any ruling on the other grounds given by the Trial Judge in support of his decision, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

lant, c'est que son grief peut être renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'alinéa 91(1)a) parce qu'il se rapporte à l'application d'une disposition d'une convention collective, savoir l'article 10.01 de la convention collective régissant les conditions de travail de l'appellant. Le texte de cet article 10.01 est le suivant:

10.01 Fardeau de la preuve

Dans les cas de congédiement et de discipline il incombe à l'employeur de prouver qu'il a pris des dispositions pour une juste cause. La preuve doit se limiter aux motifs exposés dans l'avis de congédiement ou de discipline communiqué à l'employé.

Suivant l'appellant, cette clause prescrit que l'employeur ne doit pas, sans juste cause, prendre des mesures disciplinaires à l'égard de ses employés. Comme, d'après l'appellant, la réprimande dont il a été l'objet constitue une mesure disciplinaire qui lui aurait été imposée sans juste cause, il conclut que son grief se rapporte à l'application de cette clause de la convention.

Cet argument ne me convainc pas. Un grief se rapporte à l'application d'une disposition d'une convention collective lorsqu'il reproche à l'employeur de n'avoir pas appliqué ou d'avoir mal appliqué pareille disposition. Ici l'appellant ne se plaint pas de ce que l'employeur n'applique pas ou applique mal l'article 10.01. Cet article, en effet, prescrit seulement les règles de preuve applicables lors de l'arbitrage des griefs et n'est pas susceptible d'être appliqué ou violé par l'employeur. Le texte de l'article 10.01 suppose l'existence du devoir de l'employeur de traiter ses employés avec justice, mais il ne crée pas cette obligation. On ne peut dire que l'employeur qui punit sans raison ses employés n'applique pas ou applique mal cet article de la convention. Un grief ne concerne pas l'interprétation ou l'application d'une convention collective s'il se rapporte à l'inexécution d'une obligation qui n'est pas imposée par la convention mais dont celle-ci présuppose seulement l'existence.

Pour ces raisons, et sans me prononcer sur les autres motifs donnés par le premier juge à l'appui de sa décision, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-270-78

A-270-78

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*)

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (*Appelant*)

v.

a c.

Robertson Building Systems Limited (*Respondent*)

Robertson Building Systems Limited (*Intimée*)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, September 6 and 10, 1979.

b Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Ottawa, les 6 et 10 septembre 1979.

Excise tax — Appeal from decision of Tariff Board holding that span rib rolls purchased by respondent and used in production of structural flooring sections exempt from tax imposed by s. 27(1) of the Excise Tax Act — Span rib rolls to be pieces of machinery and apparatus imported by producers for use by them directly in production of goods — Appellant contending that rolls sold respondent used exclusively to produce fabricated structural steel in conditions described in s. 26(4)(d) so that respondent not deemed to be a producer of goods and hence ineligible to benefit from the exemption — Whether or not the goods fall within the exemption provided for in s. 1(a) of Part XIII of Schedule III — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4)(d), 27(1), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i).

Taxe d'accise — Appel contre la décision de la Commission du tarif qui a conclu que les profilés métalliques structuraux achetés par l'intimée pour la production de supports de plancher étaient exempts de la taxe imposée par l'art. 27(1) de la Loi sur la taxe d'accise — Ces profilés métalliques structuraux étaient considérés comme des pièces de machines et appareils importés par des producteurs pour être utilisés par eux directement dans la production de marchandises — L'appelant soutient que les profilés vendus à l'intimée étaient destinés uniquement à la production d'acier de construction ouvert conformément aux conditions visées à l'art. 26(4)d), que l'intimée ne pouvait être considérée comme une productrice de marchandises et qu'elle ne pouvait bénéficier de l'exemption — Il échet d'examiner si les marchandises en cause bénéficient de l'exemption prévue à l'art. 1a) de la Partie XIII de l'annexe III — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4)d), 27(1), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1a)(i).

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL.

AVOCATS:

P. B. Annis for appellant.
A. de Lotbinière Panet, Q.C. for respondent.

f *P. B. Annis* pour l'appelant.
A. de Lotbinière Panet, c.r., pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, for respondent.

g *Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.: This is an appeal, pursuant to section 60 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, from a decision of the Tariff Board holding that certain span rib rolls purchased by the respondent and used by it in the production of structural flooring sections were exempt from the tax imposed by section 27(1) of the *Excise Tax Act*.

i LE JUGE PRATTE: Le présent appel, interjeté conformément à l'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, vise une décision de la Commission du tarif concluant que certains profilés métalliques structuraux achetés et utilisés par l'intimée pour la production de supports de plancher étaient exempts de la taxe imposée par j l'article 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Section 27(1) reads in part as follows:

Cet article se lit en partie comme suit:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(b) imported into Canada, payable by the importer or transferee who takes the goods out of bond for consumption at the time when the goods are imported or taken out of warehouse for consumption;

The provisions which, according to the Board's decision, would create an exemption in favour of the goods purchased by the respondent are found in section 29(1) and in section 1(a)(i) of Part XIII of Schedule III.

Section 29(1) provides that:

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

As to section 1 of Part XIII of Schedule III, it reads in part as follows:

1. All the following:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in

(i) the manufacture or production of goods,

The Board held, in the decision under attack, that the rolls purchased by the respondent were exempt from tax as pieces of "machinery and apparatus . . . imported by . . . producers for use by them directly in the . . . production of goods".

It is common ground that the machinery purchased by the respondent falls within the exemption provided for in section 1(a) of Part XIII of Schedule III if that provision is read in isolation. However, the appellant submits that a different conclusion must be reached if that section is read as it should be in conjunction with section 26(4) of the Act.

Section 26(4) reads in part as follows:

26. . . .

(4) Where a person

(d) manufactures or produces from steel that has been purchased by or manufactured or produced by that person, and in respect of which any tax under this Part has become payable, fabricated structural steel for buildings,

he shall, for the purposes of this Part, other than subsection 29(1), be deemed not to be, in relation to any such building,

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

b) importées au Canada, payable par l'importateur ou le concessionnaire qui sort les marchandises d'entrepôt pour la consommation, à l'époque où les marchandises sont importées ou sorties d'entrepôt pour la consommation;

Selon la décision de la Commission, les dispositions prévoyant une exonération de taxe pour les marchandises achetées par l'intimée se trouvent dans l'article 29(1) et dans l'article 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III.

L'article 29(1) dispose que:

29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

L'article 1 de la Partie XIII de l'annexe III se lit en partie comme suit:

1. Tous les articles suivants:

a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux pour être utilisés par eux directement dans

(i) la fabrication ou la production de marchandises,

Dans la décision contestée, la Commission a conclu que les profilés achetés par l'intimée étaient exempts de taxe en tant que pièces de «machines et appareils . . . importés par [des producteurs] . . . pour être utilisés par eux directement dans la . . . production de marchandises».

Les deux parties ont admis que le matériel acheté par l'intimée tombe sous le coup de l'exemption prévue par l'article 1a) de la Partie XIII de l'annexe III, si l'on fait abstraction des autres dispositions. Toutefois, l'appelant soutient que, si l'on fait le rapprochement entre cet article et l'article 26(4) de la Loi comme on devrait le faire, on arrive alors à une autre conclusion.

Voici, en partie, le libellé de l'article 26(4):

26. . . .

(4) Lorsqu'une personne

d) fabrique ou produit, à partir de l'acier qu'elle a acheté, fabriqué ou produit et à l'égard duquel toute taxe prévue par la présente Partie est devenue payable, de l'acier de construction ouvert pour bâtiments,

elle est réputée, aux fins de la présente Partie, à l'exclusion du paragraphe 29(1), relativement à tous semblables bâtiments,

structure, building sections, building blocks or fabricated steel so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

It is the appellant's contention that the rolls sold to the respondent were used exclusively to produce fabricated structural steel in the conditions described in section 26(4)(d). It follows, according to the appellant, that the respondent is deemed for the purposes of Part V of the Act (which includes section 29(1) and its reference to Schedule III) not to have produced that structural steel. The appellant concludes that the respondent is not a producer of goods and, for that reason, cannot benefit from the exemption provided for in section 1(a) of Part XIII of Schedule III.

The appellant's submission is, in my view, untenable. The sole problem to be resolved here is whether the goods in question fall within the exemption provided for in section 1(a) of Part XIII of Schedule III. In order for an article to fall within that provision, it must fulfil three conditions: first, it must be a machinery or an apparatus, second, it must be purchased by a producer and, third, it must be purchased by the producer for use by it directly in the production of goods.

The appellant does not challenge the finding of the Board that the rolls purchased by the respondent are "machinery and apparatus" within the meaning of the section, but merely contends that those rolls do not meet the second and third prescribed conditions.

It is clear, in my view, that the second condition was met at the time of the purchase, which, in my view, is the time when the taxability of an article under section 27(1)(b) must be determined. At that time, it is common ground that the respondent was a manufacturer of a great variety of building products. Even if certain of those products may perhaps have fallen within section 26(4), it nevertheless remains that the respondent was a producer of goods and that the rolls here in question were purchased by a producer of goods.

As to the last condition prescribed by the section, it was also clearly fulfilled at the time of the purchase by the respondent. The appellant

structures, éléments, parpaings ou agglomérés ou acier de construction qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

L'appellant prétend que les profilés vendus à l'intimée étaient destinés uniquement à la production d'acier de construction ouvré conformément aux conditions énoncées à l'article 26(4)d). Il résulte que, selon l'appellant, aux fins d'application de la Partie V de la Loi (qui comprend l'article 29(1) et son renvoi à l'annexe III), l'intimée est réputée ne pas être la productrice de cet acier de construction. De là, il conclut que l'intimée n'est pas une productrice de marchandises et, par conséquent, qu'elle ne peut bénéficier de l'exemption prévue à l'article 1a) de la Partie XIII de l'annexe III.

A mon avis, le plaidoyer de l'appellant est indéfendable. La seule question à résoudre en l'espèce est de savoir si les marchandises en question tombent sous le coup de l'exemption prévue à l'article 1a) de la Partie XIII de l'annexe III. Pour qu'il y ait application de cette disposition, trois conditions doivent être remplies: premièrement, il faut qu'il s'agisse d'une machine ou d'un appareil; deuxièmement, l'article doit être acheté par un producteur; troisièmement, l'article doit être acheté par le producteur pour être utilisé directement dans la production de marchandises.

L'appellant ne conteste pas la conclusion de la Commission selon laquelle les profilés achetés par l'intimée constituent des «machines et appareils» au sens de l'article, mais il prétend simplement que les deuxième et troisième conditions prescrites ne sont pas remplies.

A mon avis, il est clair que la deuxième condition a été remplie au moment de l'achat, moment où la nature imposable d'un article doit être déterminée sous le régime de l'article 27(1)b). Il est admis par les deux parties qu'à cette époque, l'intimée fabriquait une grande variété de produits de construction. Même si l'article 26(4) ne s'applique peut-être pas à tous ces produits, il n'en est pas moins vrai que l'intimée était productrice de marchandises et que les profilés en question ont été achetés par elle.

Quant à la dernière condition prescrite par l'article, elle a été bel et bien remplie au moment de l'achat par l'intimée. L'appellant reconnaît dans

acknowledges in his factum that, at that time, the span rib rolls were purchased by the respondent with the intention, not only of using them in the production of structural steel for buildings, but also for making a range of other products. It follows, in my view, that it cannot be denied, in spite of section 26(4), that the rolls were purchased to be used by the respondent in the production of goods. The fact that, for reasons unknown, the rolls may not have been used for the purpose for which they had been purchased cannot support the conclusion that they had been purchased for a different purpose.

For those reasons as well as for the reasons given by the Board, I would dismiss this appeal with costs.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I agree.

son factum qu'à cette époque, l'intimée a acheté ces profilés métalliques structuraux non seulement dans l'intention de produire de l'acier de construction ouvré pour bâtiments, mais aussi pour fabriquer une gamme d'autres produits. Par conséquent, j'estime qu'on ne peut nier le fait que, malgré l'article 26(4), l'intimée a acheté ces profilés métalliques pour les utiliser dans la production de marchandises. Le fait que, pour des raisons non spécifiées, ces profilés métalliques n'ont peut-être pas été utilisés conformément à l'usage auquel ils étaient destinés au moment de leur achat, ne peut étayer la conclusion qu'ils avaient été achetés dans un autre but.

Pour ces motifs aussi bien que pour ceux énoncés par la Commission, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

A-879-77

A-879-77

Corporation of the City of Windsor, Robert Francis Girard, Gordon Henderson and James Bricker (Applicants) (Appellants)

v.

Canadian Transport Commission (Railway Transport Committee) (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 12, 13 and 14, 1979.

Practice — Appeals rendered academic by decision made by Railway Transport Committee of Canadian Transport Commission following completion of the very hearings appellants asked Trial Division to prohibit — Trial Division's refusal led to these appeals — Dismissal by this Court for leave to appeal on merits is a decision of the Court — Rule 1103(3) does not provide the Court with the requisite authority to rehear the application after the decision was rendered — Federal Court Rule 1103(3).

APPEAL.

COUNSEL:

R. Rolls, Q.C. and R. G. Colantti for applicants.

No one appearing for respondent.

N. A. Chalmers, Q.C. for Canadian Pacific Limited.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for applicants.

Miss D. Silverstone, c/o Canadian Transport Commission, Ottawa, for respondent.

N. A. Chalmers, Q.C., Toronto, for Canadian Pacific Limited.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

URIE J.: This appeal and A-95-78 which were argued together and upon which counsel for the respondent did not appear and counsel for Canadian Pacific Limited was not called, will be dealt with herein together. Notwithstanding the ingenious arguments of counsel for the appellants both on the question of the right of the appellants, in

The Corporation of the City of Windsor, Robert Francis Girard, Gordon Henderson et James Bricker (Requérants) (Appellants)

a

c.

La Commission canadienne des transports (Comité des transports par chemin de fer) (Intimée)

b

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, les 12, 13 et 14 juin 1979.

Pratique — Appels rendus futiles par la décision rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports à la suite d'auditions dont les appelants avaient demandé à la Division de première instance d'interdire la tenue — Le refus de la Division de première instance est entrepris par les appels en l'espèce — Le refus d'autorisation d'appel décrété par la Cour jugeant au fond est une décision de la Cour — La Règle 1103(3) ne l'autorise pas à entendre la demande de nouveau, une fois la décision rendue — Règle de la Cour fédérale 1103(3).

APPEL.

e

AVOCATS:

R. Rolls, c.r. et R. G. Colantti pour les requérants.

L'intimée n'était pas représentée.

N. A. Chalmers, c.r. pour Canadien Pacifique Limitée.

PROCUREURS:

g

Fasken & Calvin, Toronto, pour les requérants.

M^{lle} D. Silverstone, Commission canadienne des transports, Ottawa, pour l'intimée.

N. A. Chalmers, c.r., Toronto, pour Canadien Pacifique Limitée.

h

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

i

LE JUGE URIE: Une décision commune sera rendue pour le présent appel et l'appel n° A-95-78. Ces deux appels ont fait l'objet de plaidoyers communs et, dans les deux affaires, l'avocat de l'intimée n'a pas comparu et celui de Canadien Pacifique Limitée n'a pas été convoqué. En dépit des savants plaidoyers des avocats des appelants

the circumstances, to continue the appeals and on the merits thereof, we are all of the opinion that they must be dismissed. In our view, both appeals were rendered academic by virtue of the decision of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission rendered on December 21, 1977, which decision was made following completion of the very hearings which the appellants asked the Trial Division to prohibit. The refusal of Mahoney J. and Cattanach J., to do so led to these appeals.

In so far as the appellants' application that we rehear the application for leave to appeal the April 21, 1977 decision, is concerned, we are all of the view that the dismissal by this Court of that application on its merits is a decision of the Court and that Rule 1103(3) does not, as asserted by appellants' counsel, provide us with the requisite authority to do so after that decision had been rendered.

We are further of the opinion that since the intervener, Canadian Pacific Limited, did not raise the question of the appeals having become academic until opening of argument of the appeal, it ought not to be entitled to its costs of the appeals.

Accordingly, the appeals will be dismissed without costs.

tant au sujet du droit de ceux-ci, vu les circonstances, de continuer l'appel que sur le fond de l'affaire, nous sommes tous d'avis de rejeter les appels. Selon nous, les deux appels ont été rendus futiles par la décision du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports rendue le 21 décembre 1977. Cette décision a été rendue après les auditions dont les appelants ont demandé à la Division de première instance d'interdire la tenue. Ces appels ont été formés par suite du refus des juges Mahoney et Cattanach d'accorder cette interdiction.

Quant à la demande que nous ont présentée les appelants pour une nouvelle audition de la demande de permission d'interjeter appel de la décision du 21 avril 1977, nous sommes tous d'avis que le rejet par la présente cour de la demande au fond est une décision de la Cour et que la Règle 1103(3), contrairement à ce que prétendent les avocats des appelants, ne nous autorise pas à tenir une nouvelle audition après que cette décision a été rendue.

Nous estimons en outre que puisque l'intervenante, Canadien Pacifique Limitée n'a pas prétendu que les appels étaient devenus futiles avant le début des débats en appel, elle ne peut avoir droit à ses frais dans les appels.

Par conséquent, les appels seront rejetés sans frais.

78-A-356

78-A-356

Sam Young Lamptey-Drake (Agyei-Bediakoh)
(Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration
(Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan
JJ.—Ottawa, June 15, 1979.

Practice — Application for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board — Earlier motion for leave to appeal from same decision dismissed — Second application made by applicant personally as result of letter from Registry in reply to letter written by applicant — Court without jurisdiction to hear another application for leave to appeal in the same matter — Federal Court Rules 324, 1107.

City of Windsor v. Canadian Transport Commission
[1980] 1 F.C. 62, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Randolph M. Minuk for applicant.

SOLICITORS:

Randolph M. Minuk, Winnipeg, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a motion in writing for leave to appeal from a decision of the Immigration Appeal Board made October 13, 1978 (and for the necessary extension of time).

By an earlier motion dated October 26, 1978, application was made for leave to appeal from the same decision of the Immigration Appeal Board, which was a decision dismissing the applicant's appeal from a deportation order made March 9, 1978. That application was duly considered in accordance with the Rules of the Court (see Rules

Sam Young Lamptey-Drake (Agyei-Bediakoh)
(Requérant)

a

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(Intimé)

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, le 15 juin 1979.

c

Pratique — Demande d'autorisation d'appel contre une décision de la Commission d'appel de l'immigration — Une demande antérieure d'autorisation d'appel avait été rejetée — La seconde demande a été déposée par le requérant lui-même à la suite de la réponse du greffe à sa lettre — La Cour n'est pas compétente pour entendre une nouvelle demande d'autorisation d'appel dans la même affaire — Règles de la Cour fédérale 324, 1107.

d

Arrêt suivi: *City of Windsor c. La Commission canadienne des transports* [1980] 1 C.F. 62.

REQUÊTE.

e

AVOCATS:

Randolph M. Minuk pour le requérant.

PROCUREURS:

f

Randolph M. Minuk, Winnipeg, pour le requérant.

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

g

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

h

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'une requête par écrit demandant la permission d'appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 13 octobre 1978 (ainsi que la prorogation nécessaire du délai d'appel).

i

Par une première requête en date du 26 octobre 1978, le requérant avait demandé la permission d'appeler de la même décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration qui rejetait le recours du requérant contre une ordonnance d'expulsion rendue le 9 mars 1978. Cette première requête avait été instruite conformément aux

j

1107 and 324)¹ and was dismissed by a judgment of the Court dated March 16, 1979.

While, on that original application for leave to appeal, the applicant was represented by a solicitor, a letter was received in the Registry purporting to be written by the applicant personally and bearing date March 30, 1979, which letter reads as follows:

I have the honour to write to you or who ever may be concern and advised that I received a copy of a letter from my counsel with a copy of a certificate (which was not signed by the decision making judges) of an order pronounced by the (Chief Justice, Pratte and Urie, JJ.) as contained in the certificate and from the Federal Court of Appeal dismissing my application for leave to appeal against and from deportation which left me with lots of surprises and ill feelings.

In the first place, I will strongly appeal with this my letter to the Court to rescind its decision and allow the case on the appeal to be heard and will like to be present; same as a counsel at any place or anywhere in the country.

¹ The relevant portions of the Rules in question read as follows:

Rule 1107. (1) Unless the Chief Justice, or a judge nominated by him, of his own motion or on an *ex parte* request, otherwise directs for special reason,

(b) an application for leave to appeal to the Court of Appeal, or

(c) an application to the Court of Appeal or to a judge thereof for an extension of time,

shall be made in the manner contemplated by Rule 324 and the provisions of paragraphs (2), (3) and (4) of Rule 324 shall be applicable to any such application as if it were made under paragraph (1) of Rule 324.

Rule 324. (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

Règles 1107 et 324¹ de la Cour qui l'avait finalement rejetée par un jugement en date du 16 mars 1979.

a Le requérant était représenté par un avocat lors de la première demande de permission d'appeler, mais, cette fois-ci, le greffe a reçu une lettre en date du 30 mars 1979, qui aurait été écrite par le requérant lui-même, comme suit:

b [TRADUCTION] J'ai l'honneur de vous informer que j'ai reçu de mon avocat copie d'une lettre et copie d'un certificat (qui n'était pas signé par les juges qui ont rendu la décision) d'une ordonnance rendue par (le juge en chef, les juges Pratte et Urie) dans les termes figurant au certificat de la Cour d'appel fédérale, laquelle ordonnance portait rejet de ma demande de permission d'appeler contre l'expulsion. J'en ai été fort surpris et fort déçu.

d Tout d'abord, par la présente, je prie instamment la Cour de rapporter sa décision et d'entendre la cause en appel; je suis prêt à comparaître en personne n'importe où au Canada, tout comme le ferait un avocat.

¹ Voici les passages applicables de ces règles:

Règle 1107. (1) A moins que, d'office ou sur requête *ex parte*, le juge en chef ou un juge qu'il aura désigné n'en ordonne autrement pour un motif spécial,

b) une demande de permission d'appeler à la Cour d'appel, ou

c) une demande de prorogation de délai adressée à la Cour d'appel ou à un juge de cette Cour,

doit être faite de la manière prévue par la règle 324 et les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) de la règle 324 s'appliquent à toute pareille demande comme si elle était faite aux termes du paragraphe (1) de la règle 324.

Règle 324. (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque autre partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

But I must frankly advised that I have be prejudice and openly discriminated in this particular case from the beginning by some officials at the Immigration Department, the police and the Immigration Appeal Board which came with some decisions which were very prejudice and after my letter to them wrote another judgement which looks like an appology but still ordered the order to go on, however, as I have said earlier I have not been treated well at all up to this Court unless otherwise my appeal is allowed or they are hearing my case in a different way because of my race, for the fact that Immigration Department in certain areas in Canada handle cases like mine without any consideration or without going back to first immigrant growth after the Second World of which my father cannot be ruled out.

For the fact that I have lived in Canada for the last 17 years and there are some proves to that effect which I am prepared to submit and also it is on record that when the Immigration arrested me and detained me for nearly 2½ months, the case went as far as to the Manitoba Queens Bench, they couldn't prove their case for my deportation this means I won the case; but and why then can't they consider me to continue my life or rest of my life in Canada?

I also submitt have that, when my mother dies, I approached the Immigration with respect, to attend my mother's funeral in Africa, but they didn't allowed me to go, this as a custom at home and as a senior son, has created many problems which as a result has cut off family ties even though I am little know and I am afraid my life is in danger and cannot go without making any preparations or better Settlement with my families either wise anything can happen to my life. I also submit that the time I have consume on this case and my subsequent detention caused me behind my bills and cannot just leave such problems for families friends and humanitarians friends who help me financially about this case, all the same I submit that I have a business of export and import, printing of T. Shirts, manufacturer's agent which monies totaling nearly \$12000.00 is involved.

In conclusion, I humbly and thereby go back to the Judgement at the Queen's Bench in Manitoba in November 1977 and submit that the said judges or to whom it may concern must consider such cases with humanity because of future life and conditions in Africa in general and good record and business in progress involved.

Finally, I courteously applied myself and therefore asking and appealing to the Crown to re-consider and rescind its decision to grant leave to my appeal as there are very much merit in my appeal.

The Registry replied to this letter by a letter bearing date April 18, 1979, and reading as follows:

I acknowledge receipt of your letter dated March 30, 1979. In reference to your comment that your copy of the order "was not signed by the decision making judges", the original order on file was signed by the judges. Rule 337(8) requires the Registry to send a certified copy to the parties.

Cependant, je dois vous informer en toute franchise que dès le début j'ai été la victime de prévention et de discrimination de la part de certains fonctionnaires du ministère de l'Immigration, de la police et de la Commission d'appel de l'immigration. Ils ont pris des décisions très inéquitables à mon égard et, après que j'eus écrit à ces derniers, ils ont rendu un autre jugement qui revêtait un ton apologétique mais qui n'en confirmait pas moins l'ordonnance d'expulsion. Comme je l'ai déjà dit, j'ai fait jusqu'ici l'objet d'un traitement inique à moins que mon appel ne soit accueilli, car mon dossier a été instruit de façon anormale, le fait étant qu'en certains lieux du Canada, le ministère de l'Immigration traite des cas comme le mien sans tenir compte de la première expansion de l'immigration qui eut lieu après la seconde guerre mondiale et dont on ne saurait écarter mon père.

C'est un fait que j'ai vécu au Canada ces 17 dernières années, ce dont je suis prêt à administrer la preuve, et c'est un fait consigné sur papier, que les services d'immigration m'ayant arrêté et détenu pendant près de deux mois et demi, mon affaire est allée jusqu'à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba où ils n'arrivaient pas à obtenir et où j'ai eu gain de cause; pourquoi alors ne peuvent-ils pas me permettre de vivre au Canada le restant de mes jours?

Je tiens également à rappeler qu'à la mort de ma mère, j'ai demandé respectueusement aux autorités de l'autorisation d'aller assister à ses funérailles en Afrique, autorisation qu'elles m'ont refusée. Comme chez nous, c'est la coutume pour le fils aîné, que je suis, d'assister aux funérailles de ses parents, mon absence m'a causé bien des problèmes qui ont fini par rompre tous mes liens avec ma famille. Bien que je sois peu connu, je crains pour ma vie, et je ne puis partir sans prévoir certaines mesures de concert avec ma famille, sinon ma vie serait en danger. Je rappelle également que du fait du temps perdu dans cette affaire et au cours de ma détention, je n'étais plus en mesure de régler mes factures et je ne saurais laisser à mes parents et amis qui m'ont aidé financièrement dans cette affaire, le soin de les régler, d'autant plus que j'exploite une entreprise d'import-export, d'impression des tee-shirts et d'agent de fabricant, le tout valant quelque \$12,000.

En conclusion, je me réfère humblement au jugement rendu en novembre 1977 par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba et je prie messieurs les juges ou qui de droit de faire preuve d'humanité à mon égard, compte tenu de ce qui m'attend et des conditions de vie en Afrique en général, ainsi que de ma bonne conduite et de mon commerce toujours actif.

Je demande donc respectueusement à la Couronne de reconsidérer et de rapporter sa décision pour m'accorder la permission d'appeler, car mon appel est bien fondé.

Le greffe a répondu par écrit le 18 avril 1979 à cette lettre comme suit:

[TRADUCTION] J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre du 30 mars 1979. En ce qui concerne votre remarque selon laquelle la copie de l'ordonnance que vous avez reçue «n'était pas signée par les juges qui l'ont rendue», je dois vous informer que l'original de l'ordonnance versé au dossier a été signé par les juges. La Règle 337(8) prévoit que le greffe fait parvenir aux parties une copie certifiée d'une telle ordonnance.

There is no provision under the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada for an "appeal to the court to rescind its decision", in respect to applications for leave to appeal. In regard to your comment that you would like the court to "allow the case or the appeal to be heard and (you would) like to be present", Rule 1107(1) states, in part, that "unless the Chief Justice . . . of his own motion or on an *ex parte* request, otherwise directs for special reason, . . . (b) an application for leave to appeal to the Court of Appeal . . . shall be made in the manner contemplated by Rule 324 . . ." Rule 324 provides, of course, for disposition of motions or applications without personal appearance of parties and solicitors upon consideration of written submissions.

You may, should you so desire, file another application for leave to appeal with the Federal Court of Appeal, together with the requisite filing fee of \$5.00. However since section 84 of the *Immigration Act* (1976) provides that:

An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court based on an application for leave to appeal filed with that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow,

you should also file an application to extend the time within which an application for leave to appeal may be granted. There is a filing fee of \$5.00 for an application to extend time.

It was apparently as a result of this latter letter from the Registry that the present motion in writing bearing date June 6, 1979, and filed June 7, 1979, was deposited in the Court.

Once having considered and dismissed an application for leave to appeal, the Court has, in my view, no jurisdiction to hear another application for leave to appeal in the same matter. See *City of Windsor v. Canadian Transport Commission* [page 62, *supra*].

There is an unfortunate aspect of this matter in that the second application was impliedly invited by the letter written by the Registry to the applicant on April 18, 1979.

Having regard to the nature of this Court, it has always been the policy of the Court to encourage the Registry to assist litigants and potential litigants within the limits of their special knowledge of the Rules. The officers of the Registry cannot, of course, undertake, and do not purport to undertake, to advise litigants as to what action they should take in particular cases. It would be quite improper for them to do so. The dividing line between the Registry being as helpful as possible within the proper area of their expertise and giving

Les Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada ne prévoient pas l'«appel à la Cour pour lui demander de rapporter sa décision» relative aux demandes de permission d'appeler. En ce qui concerne le vœu que vous avez exprimé de voir la Cour «d'entendre la cause en appel» et «de comparaître en personne» voici ce que dit la Règle 1107(1): «A moins que, d'office ou sur requête *ex parte*, le juge en chef . . . n'en ordonne autrement pour un motif spécial, . . . b) une demande de permission d'appeler à la Cour d'appel . . . doit être faite de la manière prévue par la règle 324 . . .». Selon cette Règle 324, la Cour peut prendre une décision relative à une requête sans comparution en personne des parties ou de leurs avocats, en se fondant sur les observations soumises par écrit.

Vous pouvez, si vous le désirez, déposer une autre demande de permission d'appeler à la Cour d'appel fédérale en y joignant les frais requis de \$5. Étant donné toutefois l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui porte:

La décision de la Commission relativement à un appel interjeté en vertu de la présente loi est susceptible d'appel à la Cour d'appel fédérale sur toute question de droit, y compris de compétence, dans la mesure où ladite Cour accorde l'autorisation d'appel, sur demande déposée dans un délai de quinze jours du prononcé de la décision sujette à appel; ce délai peut, pour des raisons spéciales, être prorogé par un juge de ladite Cour,

vous devez également déposer une demande de prorogation du délai, de demande de permission d'appeler. Un droit de \$5 est prévu pour une demande de prorogation du délai.

C'est manifestement à la suite de la lettre sus-mentionnée du greffe que la présente requête par écrit en date du 6 juin 1979, a été déposée le lendemain à la Cour.

J'estime que, pour avoir instruit et rejeté une demande de permission d'appeler, la Cour n'est plus compétente pour connaître d'une demande de même nature dans la même affaire. Voir l'arrêt *City of Windsor c. La Commission canadienne des transports* [à la page 62, précitée].

Il est regrettable qu'en l'espèce, la deuxième demande ait été provoquée par la lettre adressée le 18 avril 1979 par le greffe au requérant.

Eu égard à sa nature propre, la Cour a toujours eu pour politique d'encourager le greffe à aider les plaideurs ou plaideurs éventuels dans les limites de sa connaissance des Règles. Il va de soi que les fonctionnaires du greffe ne peuvent entreprendre ni ne sont censés entreprendre de donner aux parties en litige des conseils sur les mesures à prendre dans les cas d'espèce. Ils n'en ont pas le droit. La ligne de démarcation entre les services rendus par le greffe dans le cadre de sa compétence et les conseils juridiques qu'il n'est ni compé-

legal advice which they have neither the expertise nor the qualifications to give is a difficult one which gives rise to the possibility of misunderstanding. This potential danger was recognized when the policy was adopted of encouraging Registry officers to be as helpful as possible. Fortunately, heretofore, little, if any, difficulty has arisen as a result thereof. Unfortunately, this is a case where there would appear to have been a real misunderstanding.

Nevertheless, it would not appear to me that the Court has any alternative to dismissing the second application for leave to appeal for want of jurisdiction.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

tent ni habilité à donner, est difficile à tracer, ce qui peut donner lieu à un malentendu. Ce risque a été pris en compte lorsque la Cour a adopté la politique qui consistait à encourager les fonctionnaires du greffe à être aussi serviables que possible. Heureusement, cette politique n'a pas suscité de difficultés jusqu'à ce jour. Il est regrettable qu'en l'espèce, un grave malentendu s'est manifestement produit.

b

Quoi qu'il en soit, je ne crois pas que la Cour ait d'autre choix que de rejeter, pour cause d'incompétence, la deuxième demande de permission d'appeler.

c

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

* * *

d

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

T-558-78

T-558-78

In re the Income Tax Act, Canada Pension Plan and Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Gero

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 11; Ottawa, June 14, 1979.

Income tax — Practice — Application by Crown to seize money deposited in registered retirement savings plans for taxes owing — Whether or not sums in registered retirement savings plans are seizable — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 146 — Code of Civil Procedure, art. 553(7).

Robitaille v. Hins-Dion [1979] 1 S.C.R. 359, applied. *Re Lifshen* 25 C.B.R. (N.S.) 12, agreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

Claude Joyal for the Queen.
No one appearing for judgment debtor.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for the Queen.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This concerns a garnishee order to show cause applied for by the solicitor for Her Majesty the Queen directed to the Royal Trust Company, 630 Dorchester Boulevard West, Montreal, to attach the amount of approximately \$10,665.49 deposited in Registered Retirement Plan number 10-242180000 in partial satisfaction of the amount of \$183,118.68 due and unpaid at the time of the motion with additional interest as prescribed by subsection 161(1) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, on the sum of \$111,669.10 from January 25, 1978 as appears from a certificate having the same force as a judgment registered against the said Stephen Gero on February 9, 1978. A similar garnishment is sought against the Farmers and Merchants Trust Co., 1450 St. Catherine Street West, Montreal for the amount of \$4,735 deposited in Registered Retirement Plan No. 07-05516.

In re la Loi de l'impôt sur le revenu, le Régime de pensions du Canada et la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Gero

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 11 juin; Ottawa, le 14 juin 1979.

Impôt sur le revenu — Pratique — Demande de saisie-arrêt introduite par la Couronne, pour arriéré d'impôt sur le revenu, de deniers déposés dans un régime enregistré d'épargne-retraite — Il échet d'examiner si les deniers déposés dans un régime enregistré d'épargne-retraite sont susceptibles de saisie-arrêt — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 146 — Code de procédure civile, art. 553(7).

Arrêt appliqué: *Robitaille c. Hins-Dion* [1979] 1 R.C.S. 359. Arrêt approuvé: *Re Lifshen* 25 C.B.R. (N.S.) 12.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Claude Joyal pour la Reine.
Le saisi n'était pas représenté.

PROUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine.

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

LE JUGE WALSH: La Cour a, en l'espèce, à examiner une ordonnance provisoire de saisie-arrêt demandée par le procureur de Sa Majesté la Reine à l'encontre de la Compagnie Trust Royal sise au 630, boulevard Dorchester ouest, à Montréal. Cette ordonnance vise à faire saisir-arrêter la somme de \$10,665.49 déposée dans un régime enregistré de retraite sous le numéro 10-242180000, en règlement partiel de la somme de \$183,118.68 due et impayée au moment de la présentation de la requête, plus les intérêts supplémentaires payables en vertu du paragraphe 161(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, sur la somme de \$111,669.10 à compter du 25 janvier 1978, tel qu'il appert du certificat enregistré contre Stephen Gero le 9 février 1978, et doté de la même force exécutoire que celle d'un jugement. On demande également que soit saisie-arrêtée entre les mains de Farmers and Merchants Trust Co., sise au 1450, rue Ste-Catherine ouest, à Montréal, la somme de \$4,735 déposée dans un régime enregistré de retraite sous le numéro 07-05516.

Neither garnishee appeared to contest the seizures although duly served. Nothing in section 146 of the *Income Tax Act* specifically provides that payments made into a registered retirement plan shall be unseizable. In the recent Supreme Court case of *Robitaille v. Hins-Dion* [1979] 1 S.C.R. 359 concerning the claim of a trustee in bankruptcy to the proceeds of a life insurance policy on the life of respondent's husband which it was contended were unseizable, Pigeon J. in rendering the judgment of the Court stated [at page 362]:

It is quite clear that one cannot by a contract protect one's property from seizure by one's creditors except under a special enactment such as in the *Supplemental Pension Plans Act* (S.Q. 1965, c. 25, s. 31). Thus it is perfectly clear that one cannot make a bank deposit stipulating that the money will be exempt from seizure.

The Saskatchewan case of *Re Lifshen* 25 C.B.R. (N.S.) 12 held that "A registered retirement savings plan has certain tax deferral benefits, but that does not make it other than 'property', nor does the fact that it may provide periodic payments to the owner commencing at a future date under some arrangement selected by him or, failing a selection by him, by the plan trustee. A registered retirement savings plan contract is in effect a trust for the handling of moneys belonging to the bankrupt." It was held to be vested in the trustee and did not re-vest in the bankrupt following his discharge.

It is of some interest to note that article 553(7) of the *Quebec Code of Civil Procedure* exempts from seizure "Pensions granted to employees out of retiring or pension funds, as well as the instalments paid or to be paid to form such funds". It is evident that this applies only to pensions of an employee, and not to a voluntary retirement savings plan established by an individual for himself. Although he has the option of withdrawing the funds from time to time on paying income tax on the withdrawals in the year when they are made, or converting the deposits to a pension at any time not later than attaining the age of 71, and hence the use of the funds are subject to his control, this does not mean that they are sheltered from seizure

Ni l'une ni l'autre des tiers-saisis n'ont comparu pour contester les saisies en cause et ce, même si les procédures leur ont été dûment signifiées. L'article 146 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ne prévoit pas expressément l'insaisissabilité des fonds déposés dans un régime enregistré de retraite. Dans une décision récente de la Cour suprême, *Robitaille c. Hins-Dion* [1979] 1 R.C.S. 359, décision qui traite de la réclamation d'un syndic de faillite sur le bénéfice d'une police d'assurance-vie prise par le mari de l'intimée, bénéfice dont on prétendait l'insaisissabilité, le juge Pigeon, rendant le jugement de la Cour, tient les propos suivants [à la page 362]:

En effet il est tout à fait évident que l'on ne peut pas par un contrat mettre ses biens à l'abri de saisie par ses créanciers à moins d'une disposition spéciale comme celle que l'on trouve dans la *Loi des régimes supplémentaires de rentes* (S.Q. 1965, chap. 25, art. 31). Ainsi, il est parfaitement clair que l'on ne peut pas faire un dépôt à la banque en stipulant l'insaisissabilité de la somme.

La décision *Re Lifshen* rendue par les tribunaux de la Saskatchewan 25 C.B.R. (N.S.) 12 a établi ce qui suit: [TRADUCTION] «Un régime enregistré d'épargne-retraite tout en comportant des avantages fiscaux tels des reports d'impôt sur le revenu, demeure toujours un 'bien' et ce, même lorsqu'il prévoit le versement futur de montants périodiques au bénéficiaire aux termes d'un arrangement choisi par lui ou, à défaut, par le fiduciaire du régime. Un régime enregistré d'épargne-retraite équivaut, en fait, à une fiducie créée pour gérer les fonds appartenant au failli». Il a été décidé, dans cette affaire, que le syndic avait été mis en possession de tels fonds et que ceux-ci ne pouvaient passer au failli après sa libération.

Il est intéressant de noter que l'article 553(7) du *Code de procédure civile* du Québec déclare insaisissables «Les pensions accordées à des employés à même une caisse de retraite ou un fonds de pension, de même que les contributions qui sont versées ou doivent l'être pour constituer ceux-ci». Il est évident que cela ne s'applique qu'à la pension d'un employé et non à un régime d'épargne-retraite volontaire créé par un particulier à son avantage. Même s'il est loisible à ce particulier de retirer à son gré les fonds déposés en versant l'impôt correspondant à ce retrait dans l'année où ce retrait est effectué, ou encore de convertir les fonds déposés en un revenu de pension en tout temps avant d'avoir atteint l'âge de 71 ans (ce qui

by his creditors, in the absence of a special provision to this effect. They resemble demand bank deposits made by him which are undoubtedly seizable.

On a strict interpretation of Rule 2300 of the Rules of this Court it is arguable that these sums are not debts "owing or accruing" to the judgment debtor unless and until he requests the trust companies to make payment to him, but it would be contrary to the whole principle of garnishment proceedings to adopt such an interpretation and hence provide a means for an individual to shelter his assets from seizure by his creditors.

Whether the debtor is liable for income tax on the amounts withdrawn as the result of the seizure is another question. In the event that the seizing creditor were not the same Minister of National Revenue the issue might well arise as to the priority of the Minister for income tax due on the amounts withdrawn as a result of the seizure, leaving only the balance for the seizing creditor but that is not an issue which needs to be decided here.

ORDER

The garnishee orders are maintained and the Royal Trust Company and the Farmers and Merchants Trust Co. are respectively ordered to pay to Her Majesty the Queen the sums due by them to Stephen Gero by virtue of his deposits in their respective Registered Retirement Plans Nos. 10-242180000 and 07-05516 or so much thereof as may be sufficient to satisfy the Certificate registered on February 9, 1978, together with the costs of the garnishee proceedings.

fait que ce particulier a un droit de regard sur l'emploi de ses fonds), il demeure que ces sommes ne sont pas à l'abri d'une saisie de la part de ses créanciers en l'absence d'une disposition spéciale à cet effet. Ces sommes sont assimilées à des dépôts bancaires que le déposant peut retirer et qui sont indubitablement saisissables.

On peut soutenir en se fondant sur une interprétation stricte de la Règle 2300 de cette cour que ces sommes ne constituent pas des créances «échues ou à échoir» dues au débiteur-saisi jusqu'à ce que ce dernier les réclame des compagnies de fiducie. Cependant, l'adoption d'une telle interprétation serait contraire à l'ensemble du principe qui régit les procédures de saisie-arrêt: en effet, cela donnerait à une personne le moyen de mettre ses biens à l'abri de saisie par ses créanciers.

La question de savoir si le débiteur est assujéti à l'impôt sur le revenu en ce qui concerne les sommes retirées par suite de la saisie est une autre affaire. Si le créancier saisissant était autre que le ministre du Revenu national, un litige pourrait fort bien naître quant au droit de priorité du Ministre eu égard à l'impôt dû sur les sommes retirées par suite de la saisie, ce qui aurait pour conséquence de ne laisser que le solde au créancier saisissant. Toutefois, cette question n'a pas à être tranchée en l'espèce.

ORDONNANCE

Il est fait droit aux ordonnances de saisie-arrêt et il est respectivement ordonné à la Compagnie Trust Royal et à Farmers and Merchants Trust Co. de verser à Sa Majesté la Reine les sommes qu'elles doivent à Stephen Gero en raison de ses dépôts dans leur régime enregistré d'épargne-retraite portant respectivement les numéros 10-242180000 et 07-05516 ou une partie de ces sommes suffisante pour satisfaire le certificat enregistré le 9 février 1978, ainsi que les frais des procédures de la saisie-arrêt.

T-1794-79

T-1794-79

John Martin (Applicant)

v.

H. H. Chapman (Respondent)

and

Deputy Attorney General of Canada and Band Council of the Indian Reserve of Maria (Mis-en-cause)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, October 26; Ottawa, November 28, 1979.

Prerogative writs — Mandamus — Indians — Eligibility for registration as an Indian — Applicant, the son of an Indian father and his non-Indian, common-law wife, applied for registration as a member of his father's band pursuant to s. 11(1)(c) of the Indian Act — Registrar refused the application because applicant is not legitimate — Whether or not applicant has the right to be registered and whether or not the Court should order the Registrar by mandamus to act on the application for registration — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c).

Brule v. Plummer [1979] 2 S.C.R. 343, distinguished. *Town of Montreal West v. Hough* [1931] S.C.R. 113, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

R. Poirier for applicant.
No one for respondent.
J. M. Aubry for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Poirier & Mill, Bonaventure, for applicant.

No one for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

MARCEAU J.: The case at bar raises a very specific question which it is as well to define at the outset. The question is whether section 11(1)(c) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, applies to an illegitimate as well as a legitimate child. This section is the one in the Act which states the persons entitled to be entered in the Indian Regis-

John Martin (Requérant)

c.

^a **H. H. Chapman (Intimé)**

et

^b **Le sous-procureur général du Canada et le Conseil de bande de la réserve indienne de Maria (Mis-en-cause)**

Division de première instance, le juge Marceau—Québec, le 26 octobre; Ottawa, le 28 novembre 1979.

^c *Brefs de prérogative — Mandamus — Indiens — Droit d'être inscrit au registre des Indiens — Le requérant, qui est né de l'union hors mariage d'un Indien et d'une blanche, a demandé son inscription comme membre de la bande de son père, en application de l'art. 11(1)c) de la Loi sur les Indiens — Le Registraire a rejeté la demande parce que le requérant n'est pas un enfant légitime — Il échet d'examiner si le requérant a le droit d'être inscrit et si la Cour a lieu d'enjoindre au Registraire, par ordre de mandamus, de donner suite à la demande d'enregistrement — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11(1)c).*

^e Distinction faite avec l'arrêt: *Brule c. Plummer* [1979] 2 R.C.S. 343. Arrêt suivi: *Ville de Montréal Ouest c. Hough* [1931] R.C.S. 113.

REQUÊTE.

^f AVOCATS:

R. Poirier pour le requérant.
L'intimé n'était pas représenté.
J. M. Aubry pour les mis-en-cause.

^g PROCUREURS:

Poirier & Mill, Bonaventure, pour le requérant.
L'intimé n'était pas représenté.
Le sous-procureur général du Canada pour les mis-en-cause.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

ⁱ LE JUGE MARCEAU: La question qui se pose ici est très précise et aussi bien la définir dès le départ. Il s'agit de savoir si l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article 11 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, vise un enfant illégitime aussi bien que légitime. Cet article est celui qui, dans la Loi, précise les personnes qui ont droit d'être

ter; in order to understand the problem, it must be read in its entirety:

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on the 26th day of May 1874 was, for the purposes of *An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordinance Lands*, being chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada;

(b) is a member of a band

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b);

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

(ii) a person described in paragraph (c);

(e) is the illegitimate child of a female person described in paragraph (a), (b) or (d); or

(f) is the wife or widow of a person who is entitled to be registered by virtue of paragraph (a), (b), (c), (d) or (e).

Applicant, who was born on October 27, 1953 of the common-law union of a white person and an Indian who was a registered member of the Band known as "Micmacs of Maria", was denied by respondent, the Registrar of the Indian Register, the right to be registered as a member of his father's Band. The Registrar told him that section 11(1)(c), which he relied on, did not apply to him because he was not a legitimate child. The application at bar, which is objected to by the Deputy Attorney General of Canada, is naturally designed to secure recognition of applicant's right pursuant to the paragraph in question, and asks the Court to order the Registrar by *mandamus* to act on the application for registration.

This is not the first time that the question [has arisen] of whether the word "descendant" used by the legislator in section 11(1)(c) of the *Indian Act* should be understood in the wide sense of issue, whether legitimate or not, or in the narrow sense of legitimate descendants only. It has already been

inscrites au registre des Indiens; il faut le lire en son entier pour comprendre la difficulté:

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si

a) elle était, le 26 mai 1874, aux fins de la loi alors intitulée: *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté, ou

(ii) que le gouverneur en conseil a déclarée une bande aux fins de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b), ou

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c);

e) elle est l'enfant illégitime d'une personne du sexe féminin décrite à l'alinéa a), b) ou d); ou

f) elle est l'épouse ou la veuve d'une personne ayant le droit d'être inscrite aux termes de l'alinéa a), b), c), d) ou e).

Le requérant, qui est né le 27 octobre 1953 de l'union hors mariage d'une blanche et d'un Indien membre inscrit de la bande connue sous le nom de «Micmacs de Maria», s'est vu dénier par l'intimé, le Registraire du registre des Indiens, le droit d'obtenir son inscription comme membre de la bande de son père. Le Registraire lui fit savoir que l'article 11(1)c) qu'il invoquait ne lui était pas applicable parce qu'il n'était pas un enfant légitime. La présente requête, à laquelle s'oppose le sous-procureur général du Canada, a naturellement pour but d'obtenir que le droit du requérant, en vertu de l'alinéa en cause, soit reconnu et que le Registraire soit enjoint, par ordre de *mandamus*, de donner suite à la demande d'enregistrement.

Ce n'est pas la première fois, en fait, que cette question de savoir si le mot «descendant» utilisé par le législateur dans l'article 11(1)c) de la *Loi sur les Indiens* doit s'entendre au sens large de progéniture, légitime ou non peu importe, ou au sens étroit de descendant légitime seulement. Elle fut

once specifically raised before the Superior Court of the Province of Quebec in *Margaret Valerie Chrystal Two Axe v. Iroquois of Caughnawaga Band Council*, and the Court, Bard J. presiding, then affirmed the traditional restrictive interpretation adopted by the government. This decision of December 9, 1977, however, cannot be regarded as a true precedent, because it was based essentially on a premise that cannot be accepted at the present time as such. Relying on a series of English and Canadian authorities, first among which he placed the decision of the Supreme Court in *Town of Montreal West v. Hough* [1931] S.C.R. 113—a case dealing with the interpretation of article 1056 of the Quebec *Civil Code*—Bard J. started with the assumption that the words “child”, “parent” and “descendant” used by themselves in a legislative provision should in principle mean legitimate child, parent or descendant, since our law generally ignores a purely natural filial relationship, except for limited and formally circumscribed purposes. “It follows therefore”, the Judge wrote, “since there is no provision at section 11(1)(c) to include an illegitimate child among the direct descendants in the male line of a male Indian, it was the legislator’s intention to exclude him. It must be held therefore that section 11(1)(c) does not apply to an illegitimate child”. However, in a very recent decision *Brule v. Lois Evelyn Plummer, Executrix of the Estate of the late Rudolph Joseph Brule, deceased* [1979] 2 S.C.R. 343 in which it had to interpret the word “child” as used in the Ontario *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190, the Supreme Court rejected the initial premise of Bard J. The Chief Justice, writing for the majority, clearly stated his view on this point in the opening remarks of his reasons [at page 346]:

However, it is undeniable that the ordinary, the literal meaning of the word “child” is offspring, the immediate progeny of the mother who bore the child and of the father with whom the child was conceived. To say that the word “child”, standing unqualified in a statute, means legitimate child only is not to take the ordinary meaning, but rather to take away from it by a legal modification said to be compelled by the common law, to gloss it by a judicial policy that put illegitimate children beyond the pale of the law.

Clearly, the issue here depends, in large part, on one’s starting point. If we begin with the ordinary dictionary and biological meaning, a meaning which embraces illegitimate

soulevée de façon précise, une fois déjà, devant la Cour supérieure de la province de Québec, dans la cause *Margaret Valerie Chrystal Two Axe c. Iroquois of Caughnawaga Band Council*, et le tribunal, sous la présidence de l’honorable juge Bard, confirma alors l’interprétation restrictive traditionnelle adoptée par l’administration. Cette décision du 9 décembre 1977, cependant, ne saurait constituer un précédent véritable, parce qu’elle fut rendue à partir essentiellement d’une prémisse qu’on ne peut plus aujourd’hui accepter comme telle. Invoquant une série d’autorités anglaises et canadiennes, au premier rang desquelles il plaçait l’arrêt de la Cour suprême dans *Ville de Montréal Ouest c. Hough* [1931] S.C.R. 113—arrêt qui portait sur l’interprétation de l’article 1056 du *Code civil québécois*—le juge Bard, en effet, part du postulat que les mots «enfant», «parent» et «descendant» utilisés seuls dans un acte législatif doivent s’entendre en principe d’enfant, parent ou descendant légitimes, étant donné que notre droit entend ignorer, sauf pour des fins limitées et formellement prévues, la relation filiale purement naturelle. [TRADUCTION] «Il s’ensuit», écrit le juge, «que puisque aucune disposition de l’article 11(1)(c) n’inclut l’enfant illégitime parmi les descendants directs dans la ligne masculine d’un Indien du sexe masculin, le législateur entendait l’exclure. Il faut donc conclure que l’article 11(1)(c) ne s’applique pas à l’enfant illégitime». Mais justement la Cour suprême dans une décision toute récente, *Brule c. Lois Evelyn Plummer, exécutrice de la succession de feu Rudolph Joseph Brule* [1979] 2 R.C.S. 343, où il s’agissait d’interpréter le mot «enfant» tel qu’utilisé dans *The Insurance Act*, de l’Ontario, S.R.O. 1960, c. 190, rejeta la prémisse de départ du juge Bard. Le juge en chef, écrivant pour la majorité, s’exprima clairement sur ce point dès les premières phrases de ses motifs [à la page 346]:

Il est cependant indéniable que dans son sens ordinaire et littéral, le mot «enfant» désigne la progéniture, la descendance directe de la mère qui a mis l’enfant au monde et du père qui l’a engendré. Prétendre que le mot «enfant», quand il n’est pas défini dans une loi, désigne un enfant légitime seulement, ce n’est pas lui donner son sens ordinaire, mais c’est plutôt le lui enlever, en lui imposant, au nom de la *common law*, une restriction juridique et lui donner une interprétation judiciaire qui met l’enfant illégitime au ban du droit.

Il est manifeste que l’issue de ce litige dépend du point de départ adopté. Si l’on part du sens courant et biologique du mot, qui comprend les enfants illégitimes, il faut invoquer

children, other considerations, such as history and context, must be invoked to displace it. If, however, as the appellant urges, we begin with the meaning alleged to be required by the common law, displacement must equally depend on other considerations. It seems to me that if there is nothing in the statute, taken as a whole, to require that the reference to children be confined to legitimate children, then we are faced squarely with the problem whether we wish at this time to continue to gloss the word with the limited meaning that some Courts in the past have placed upon it. There is no decision of this Court directly in point, and we are thus free to arrive at what we think is the better policy, in the absence of any explicit direction from the Legislature.

A solution to the problem raised by the interpretation of the provision in question can therefore no longer be found in reasoning based on a kind of presumption that the legislator ordinarily thinks only in terms of legitimacy. Such a solution must now be found based on the exactly opposite presumption, and this clearly requires a re-examination based on a completely different approach. This is what I have attempted to do. In fact, however, my final conclusion remains the same as that of Bard J., because in my opinion the legislative context of section 11(1)(d) of the *Indian Act* makes it apparent that the rule which it enacts can only relate to legitimate descendants. My reasons for this conclusion are as follows.

First: a general reading of the *Indian Act* shows clearly in my opinion that Parliament has been careful at all times, in stating its intention, to distinguish legitimate from illegitimate children, and while it uses the adjective "legitimate" only very rarely (when the provision to be enacted requires greater clarification because it is in proximity to a parallel opposing provision, as in the case of paragraphs (d) and (e) of the section in question here), it repeatedly deals with the case of the illegitimate child by designating him as such formally and expressly. Thus, in section 48 regarding the transmission of property on intestacy, after covering the case of children in general, it deals specifically with the case of illegitimate children. Similarly, in section 68 regarding child support, there are rules separate from those enacted for children in general, dealing specifically with illegitimate children. The drafters of the Act were undoubtedly persuaded of the validity of the premise rejected by the Supreme Court, namely that the word "child" used by itself ordinarily means a legitimate child.

d'autres considérations comme le contexte et l'histoire pour le changer. En revanche, si, comme le soutient l'appelante, on part du sens prétendument obligatoire en *common law*, le changement dépend également d'autres considérations. Il me semble donc que si rien dans la loi, considérée dans son ensemble, ne vise à restreindre la notion d'enfant aux enfants légitimes, il nous appartient carrément dès lors de décider s'il faut à ce stade-ci continuer de donner à ce mot le sens restreint que certains tribunaux lui ont attribué par le passé. Cette Cour ne s'est jamais prononcée directement sur ce point et, en l'absence de directive expresse du législateur, elle est donc libre de parvenir à l'interprétation qu'elle estime la meilleure.

La solution du problème que pose l'interprétation du texte en cause ne peut donc plus se satisfaire d'un raisonnement basé sur une sorte de présomption à l'effet que le législateur ne penserait normalement qu'en terme de légitimité. Cette solution, il faut la dégager aujourd'hui en partant d'une présomption exactement inverse, ce qui exige évidemment un réexamen à partir d'une approche toute différente. C'est ce que j'ai tenté de faire. Il arrive cependant que la conclusion à laquelle je suis arrivé est finalement restée la même que celle du juge Bard car, à mon avis, le contexte législatif dans lequel s'insère cet article 11(1)d) de la *Loi sur les Indiens* force à admettre que la règle qu'il édicte ne peut concerner que les descendants légitimes. Voici pourquoi je pense ainsi.

Premièrement. Une lecture d'ensemble de cette *Loi sur les Indiens* montre clairement, à mon sens, que le Parlement s'est constamment préoccupé, en exprimant sa volonté, de distinguer les enfants légitimes des enfants légitimes, mais alors qu'il n'a utilisé le qualificatif «légitime» que très exceptionnellement (lorsque la disposition à énoncer exigeait une plus grande clarification parce que voisine d'une disposition parallèle d'opposition, comme on le voit dans les alinéas d) et e) de l'article ici concerné), il a, de façon répétée, prévu le cas de l'enfant illégitime en le désignant comme tel formellement et expressément. Ainsi à l'article 48 relatif à la dévolution des biens *at intestat*, après avoir couvert le cas des enfants sans précision, il régleme spécifiquement le cas des enfants illégitimes. Ainsi encore à l'article 68 relatif au soutien des enfants, des règles, détachées de celles édictées pour les enfants sans précision, visent spécifiquement les enfants illégitimes. Les rédacteurs de la Loi étaient sans doute convaincus de l'acceptation de cette prémisse que la Cour suprême a rejetée à l'effet que le terme «enfant»

Second, and more importantly: accepting the argument of applicant, that paragraph (c) of section 11(1) gives the illegitimate son of an Indian the status of an Indian, makes meaningless paragraph (d), by which the child of an Indian, whether son or daughter, can claim the status of an Indian provided he is legitimate. The result of this is obviously inadmissible: an ambiguous provision in a section must be interpreted so far as possible to give effect to the other provisions to which it is related (see, among several examples, *Montreal Light, Heat and Power Co. v. City of Montreal* [1924] 2 D.L.R. 605). Indeed, this is why I do not even think that in adopting paragraph (c), the legislator had in mind an Indian's own son; he wished the provision to apply to the other descendants. I think, in fact, that the legislator's intent was that the status of an Indian should be reserved for someone who was definitely of Indian blood. Such a certainty can obviously only result from irrefutable proof of filiation, proof which is in reality only possible with respect to the mother, and in law, as a result of the well-known *pater is est* presumption, with respect to the legitimate father. Speaking of an Indian man's legitimate child in paragraph (d) (the legitimate child of an Indian woman does not have to be considered, for she is either married to an Indian man, and there no problem arises, or she is not and by that very fact loses the status of an Indian (section 14)), and of the illegitimate child of an Indian woman, in paragraph (e), the legislator covered all legitimate and illegitimate children on whom he intended to confer the status of an Indian. In this context, paragraph (c) can only be understood as applying to filiation other than in the first degree, that is a descendant beyond a son, and since paternal filiation is involved, this means legitimate paternal filiation, as it would be absurd to conclude that it was intended to give the illegitimate grandson of an Indian man a status which his illegitimate son could not himself claim. Understood in this way, the real practical utility of the provision may be open to question, but I do not think I need undertake to analyze the assumptions which the legislator may have had in mind; I need only observe that this is the only interpretation that makes coherent

employé seul s'entendrait normalement de l'enfant légitime.

Deuxièmement et surtout. Si on accepte la thèse du requérant à l'effet que cet alinéa c) de l'article 11(1) donne au fils illégitime d'un Indien le statut d'Indien, on rend inintelligible l'alinéa d) au terme duquel l'enfant, fils ou fille, d'un Indien peut revendiquer le statut d'Indien à la condition d'être légitime. Le résultat est évidemment inacceptable: la disposition équivoque d'un article doit autant que possible être interprétée de façon à donner effet aux autres dispositions auxquelles elle est rattachée (voir parmi bien d'autres l'arrêt *Montreal Light, Heat and Power Co. c. Cité de Montreal* [1924] 2 D.L.R. 605). C'est pourquoi d'ailleurs je ne crois même pas qu'en adoptant cet alinéa c), le législateur ait eu en vue le propre fils d'un Indien; ce sont les autres descendants dont il voulait parler. Je pense, en effet, que le législateur est parti de l'idée que le statut d'Indien devait être réservé à celui dont on était certain que le sang était indien. Or, cette certitude ne peut évidemment venir que d'une preuve irréfutable de filiation, preuve qui n'est possible en réalité, qu'à l'égard de la mère, et en droit, par l'effet de la présomption bien connue *pater is est*, à l'égard du père légitime. En parlant de l'enfant légitime de l'Indien à l'alinéa d) (l'enfant légitime de l'Indienne n'a pas à être considéré, car ou bien celle-ci est mariée à un Indien, et là pas de problème, ou bien elle ne l'est pas et par le fait même elle n'a plus le statut d'Indien (article 14)), et de l'enfant illégitime de l'Indienne, à l'alinéa e), le législateur couvre tous les enfants légitimes et illégitimes à qui il est disposé à reconnaître le statut d'Indien. Dans ce contexte, l'alinéa c) ne peut être compris que comme visant une filiation autre qu'au premier degré, i.e. un descendant au-delà du fils, et puisqu'il s'agit de filiation paternelle, il faut comprendre filiation paternelle légitime, puisqu'il serait absurde de penser qu'on ait pu vouloir donner au petit-fils illégitime d'un Indien un statut que son fils illégitime, lui, ne pouvait revendiquer. Sans doute peut-on s'interroger sur la véritable utilité pratique de la disposition ainsi comprise, mais je ne crois pas qu'il me soit nécessaire de m'employer à dégager les hypothèses que le législateur ait pu avoir en vue; il me suffit de penser que c'est là la seule interprétation qui donne à la

sense of the provision itself and the others to which it is related.

In my opinion, therefore, respondent properly denied applicant the right to be entered in the Indian Register pursuant to section 11(1)(c) of the *Indian Act*: this provision cannot be relied on as a basis for registration in the Register by the illegitimate child of an Indian man.

The motion for *mandamus* will accordingly be dismissed.

ORDER

The motion is dismissed with costs.

disposition elle-même et aux autres auxquelles elle est rattachée un sens cohérent.

Je suis donc d'avis que l'intimé a raison de nier au requérant le droit d'être inscrit sur le registre des Indiens en vertu de l'article 11(1)c) de la *Loi sur les Indiens*: cette disposition ne saurait être invoquée aux fins d'enregistrement sur le registre par l'enfant illégitime d'un Indien.

La requête en *mandamus* sera donc rejetée.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-97-79

A-97-79

Dr. J. G. Snaauw (*Appellant*) (*Applicant*)**J. G. Snaauw** (*Appelant*) (*Requérant*)

v.

c.

Appeal Board established by the Public Service Commission (*Respondent*) (*Opponent*)**Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique** (*Intimé*) (*Opposant*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Smith and Kerr D.JJ.—Ottawa, June 13, 1979.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Smith et Kerr—Ottawa, le 13 juin 1979.

Judicial review — Public Service — Applicant rejected during extension of probationary period but reinstated after Court decision finding such action unauthorized and invalid — On reinstatement, Chairman of National Energy Board recommended that the applicant be released for incompetence in the performance of his duties — Grounds for this recommendation the same as those for rejecting the applicant — Appeal Board found Chairman's conclusions supported by evidence and dismissed applicant's appeal — Whether or not the Appeal Board's decision should be set aside — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28, 31 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Fonction publique — Le requérant avait été renvoyé au cours de la prolongation de stage puis réintégré après que la Cour eut conclu à l'invalidité du renvoi — Dès réintégration, le président de l'Office national de l'énergie a recommandé le renvoi du requérant pour cause d'incompétence dans l'exercice des fonctions de son poste — Cette recommandation était fondée sur les mêmes motifs pour lesquels le requérant avait été renvoyé — Sur la foi des preuves administrées, le Comité d'appel a conclu au bien-fondé des conclusions du président et a rejeté l'appel du requérant — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'annuler la décision du Comité d'appel — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28, 31 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

This is a section 28 application to set aside a decision of a Board under section 31 of the *Public Service Employment Act*. Applicant had been reinstated in his position with the National Energy Board after his rejection during an extension of his probationary period following a decision of the Court to the effect that such an extension was unauthorized and that such purported rejection was invalid. On reinstatement, applicant was notified of the recommendation of the Chairman of the National Energy Board that he be released for incompetence in the performance of his duties. The grounds for this recommendation were the same as those for rejecting applicant during the extended probationary period. The applicant appealed to the Public Service Commission Appeal Board. The Public Service Commission Appeal Board after hearing witnesses and considering arguments both on questions of fact and law, dismissed the appeal. This section 28 application attacks that decision.

Requête fondée sur l'article 28 et tendant à faire infirmer la décision rendue par un comité établi en application de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le requérant avait été réintégré dans son poste à l'Office national de l'énergie après que la Cour eut conclu à l'invalidité de son renvoi au cours de la période de prolongation de son stage. Dès sa réintégration, le requérant a été informé par écrit que le président de l'Office national de l'énergie a recommandé son renvoi pour cause d'incompétence dans l'exercice des fonctions de son poste. Cette recommandation était fondée sur les mêmes motifs pour lesquels le requérant avait été renvoyé au cours de la prolongation de son stage. Le requérant a interjeté appel devant le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Après avoir entendu les témoins et considéré les arguments sur les points de droit et de fait, celui-ci a rejeté l'appel du requérant. C'est cette décision qui est entreprise par la requête fondée en l'espèce sur l'article 28.

Held, the application is dismissed. The Board did not err in law by not holding that the recommendation for dismissal was outside the scope of section 31 and therefore was not a valid basis for releasing the applicant. As the applicant had not been legally "rejected" or otherwise separated from his position, he continued to occupy it up to and including the date of his "reinstatement". It cannot be said that a deputy head could not, in law, form an opinion that a person falls within the words "incompetent in performing the duties of the position" on the basis of experience with that person attempting to perform the duties of the position during a period that has expired some time before the occasion arises for the deputy head to form and express that opinion. While the grounds for rejection are not necessarily limited to incompetence, they most certainly include incompetence. The argument that as the material relied upon had been prepared to support a decision to "reject", it could not be used to support an opinion of incompetence, must be dis-

Arrêt: la requête est rejetée. Le Comité d'appel n'a pas commis une erreur de droit du fait qu'il n'a pas conclu que la recommandation de renvoi débordait les limites prévues par l'article 31 et que de ce fait, elle ne constituait pas un fondement valide pour renvoyer le requérant. Le requérant n'ayant pas été légalement «renvoyé» ou autrement démis de son poste, il a continué à l'occuper jusqu'à la date de sa «réintégration» inclusivement. On ne saurait dire qu'un sous-chef n'avait pas le droit de conclure que la phrase «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste» s'appliquait à une certaine personne en se fondant sur ce qu'il a pu observer de la manière dont celle-ci a rempli les fonctions de son poste pendant un stage qui a expiré avant qu'il ne formule cette conclusion. Si les motifs de rejet ne se limitent pas nécessairement à l'incompétence, ils la recouvrent indubitablement. Il faut rejeter l'argument voulant que les documents invoqués ayant été établis à l'appui d'une décision de «renvoi», ils ne puissent servir à étayer une conclu-

missed. Lastly, there is no basis in the principles of natural justice for setting aside the Board's decision.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Macey Schwartz for (appellant) (applicant).

L. S. Holland for (respondent) (opponent).

SOLICITORS:

Macey Schwartz, Ottawa, for (appellant) (applicant).

Deputy Attorney General of Canada for (respondent) (opponent).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of a "board" under section 31 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.¹

¹ 31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should
 (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
 (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee, accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

sion d'incompétence. Enfin, on ne peut trouver dans les principes de justice naturelle aucun fondement pour infirmer la décision du Comité.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Macey Schwartz pour l'(appellant) (requérant).

L. S. Holland pour l'(intimé) (opposant).

PROCUREURS:

Macey Schwartz, Ottawa, pour l'(appellant) (requérant).

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur l'article 28 et tendant à faire infirmer la décision rendue par un «comité» établi en application de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.¹

¹ 31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

(a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
 (b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

(a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

(b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer, selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

The relevant events, as I understand them, may be summarized as follows:

1. Effective December 27, 1974, the applicant was appointed Assistant Director, Special Economic Analysis Group, Economics Branch, National Energy Board. *a*

2. Before the expiration of the period after which the applicant would have ceased to be "on probation" by virtue of section 28(1) of the *Public Service Employment Act*,² the Chairman of the Board purported to extend that period for 12 months. *b*

3. By a letter dated June 2, 1976, the Chairman purported, for reasons to which reference will be made hereinafter, to "reject" the applicant under the authority of section 28(3) of that Act,³ effective August 31, 1976. *c*

4. On September 26, 1978, the applicant was "re-instated" in his position, effective September 1, 1976, by reason of a decision of this Court to the effect that such an extension of the probation period was unauthorized and such a purported rejection was invalid. *d*

5. At the same time as he was "re-instated", i.e., on September 26, 1978, the applicant was notified, under section 31, of the Chairman's recommendation that he be released "because of incompetence in the performance of the duties of your position"—the grounds for which recommendation were the same as the grounds for "rejecting the applicant during his extended probationary period". *e*

² 28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees. *f*

³ 28. ...

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period. *g*

Les faits de la cause peuvent être récapitulés comme suit:

1. Le requérant a été nommé, à compter du 27 décembre 1974, directeur adjoint de l'Économie, pour les Analyses économiques spéciales, Office national de l'énergie.

2. Avant l'expiration de son stage prévu à l'article 28(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*², le président de l'Office a décidé de prolonger ce stage de 12 mois. *b*

3. Par lettre du 2 juin 1976, le président a décidé, pour des raisons que je mentionnerai ci-après, de «renvoyer» le requérant à compter du 31 août 1976, en application de l'article 28(3) de la loi précitée³. *c*

4. Le 26 septembre 1978, le requérant a repris ses fonctions, sa «réintégration» étant rétroactive au 1^{er} septembre 1976, à la suite d'un jugement de la Cour de céans concluant à l'invalidité de la prolongation du stage et du renvoi. *d*

5. Le jour de sa «réintégration», c'est-à-dire le 26 septembre 1978, le requérant a été informé par écrit, conformément à l'article 31, que le président recommandait son renvoi «pour cause d'incompétence dans l'exercice des fonctions de son poste», motif analogue à celui invoqué pour «le renvoyer pendant la prolongation de son stage». *e*

² 28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. *f*

³ 28. ...

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et de donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. À moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période. *g*

6. The applicant appealed from that recommendation as contemplated by section 31(3).

7. On the hearing of the section 31 appeal, it was clear that the section 31 recommendation was based on things that occurred and opinions that were formed on the basis of which the Chairman had purported to extend the probation period and ultimately to "reject" the applicant, which things occurred and opinions were formed more than two years prior to the making of the section 31 recommendation.

8. The Board found, in effect, after hearing witnesses, of whose testimony we do not have a transcript, that "all of this evidence taken together could reasonably lead the Department"—i.e., the Chairman of the Board—"to the conclusion that the applicant was incompetent in performing the duties of his position".

9. After a review of the evidence, during the course of which such finding was made, and considering the arguments of the applicant and the "Department" both on questions of law and fact, the Board dismissed the applicant's appeal.

It is the Board's decision dismissing the applicant's section 31 appeal that is attacked by this section 28 application.

For convenience, I propose to discuss the applicant's attacks on that decision as summarized in Part II of the applicant's memorandum in this Court. The relevant portion of Part II reads:

A) Jurisdiction of Appeal Board

The recommendation of the Chairman of the N.E.B. to the Commission that the Appellant be released was invalid, being contrary to section 31(1) of the Act. Hence, the Appeal Board established by the Commission lacked jurisdiction or exceeded its jurisdiction in dealing with the matter.

B) Error of Law

The aforementioned issue of jurisdiction was raised as a preliminary objection by counsel for the Appellant herein ... but the Appeal Board rejected the objection. ... In rejecting the objection of counsel for the Appellant, the Appeal Board erred in law in making its Decision.

C) Denial of Natural Justice

By accepting certain evidence ... conducting an inquiry so long after the events in contention took place, the Appeal Board failed to observe a principle of natural justice.

6. Le requérant a interjeté appel de cette recommandation, conformément à l'article 31(3).

7. A l'audition de l'appel fondé sur l'article 31, il est apparu clairement qu'en formulant la recommandation prévue au même article, le président s'est fondé sur les mêmes faits et opinions qui l'avaient amené à décider la prolongation du stage et ensuite le «renvoi» du requérant, faits et opinions vieux de plus de deux ans.

8. Le Comité a conclu, en effet, après avoir entendu les dépositions des témoins, dont transcription n'a pas été produite à la Cour, que «celles-ci prises globalement pouvaient raisonnablement amener le Ministère» (c'est-à-dire le président de l'Office) «à conclure que le requérant était incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste».

9. Après un examen de la preuve, au cours duquel il est parvenu à cette conclusion, et après avoir considéré les arguments du requérant et du «Ministère» sur les questions de droit et de fait, le Comité a rejeté l'appel.

La présente requête, fondée sur l'article 28, attaque cette décision du Comité qui a rejeté l'appel du requérant fondé sur l'article 31.

Pour plus de commodité, je me propose de me prononcer, l'un après l'autre, sur les motifs invoqués par le requérant, tels qu'ils sont récapitulés dans la Partie II de son mémoire à la Cour. En voici les passages pertinents:

[TRADUCTION] A) Compétence du Comité d'appel

La recommandation de renvoi que le président de l'O.N.É. a adressée à la Commission est nulle parce que contraire à l'article 31(1) de la Loi. Il s'ensuit donc que le Comité d'appel établi par la Commission était incompetent pour connaître de cette affaire ou a commis un excès de pouvoir en la matière.

B) Erreur de droit

L'avocat de l'appelant a soulevé l'exception déclinatoire susmentionnée ... mais le Comité d'appel l'a rejetée. ... En rejetant l'exception soulevée par l'avocat de l'appelant, le Comité d'appel a commis une erreur de droit.

C) Déni de justice naturelle

En acceptant certaines dépositions ... en menant une enquête aussi longtemps après les faits litigieux, le Comité d'appel n'a pas observé les principes de justice naturelle.

D) Error of Fact

The Appeal Board disregarded material before it which showed that the Chairman of the N.E.B. was wrong, as a matter of fact, in forming the opinion of the Appellant's incompetence

The first of these attacks entitled "Jurisdiction of Appeal Board" should, in my view, be regarded as an allegation that the Board's decision was based on an error of law in not holding that the recommendation for dismissal was outside the scope contemplated by section 31 and was not, therefore, a valid basis for releasing the applicant.⁴ While the character of the attack set out under this heading is, in my view, improperly described, the substance of the attack as a contention that the Board's decision was based on an error of law is adequately set forth and it should, accordingly, be considered.

The legal question so raised is whether, in the circumstances already referred to, it can be said that the Chairman had, on September 26, 1978, formed the opinion that the appellant was

incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties

within the meaning of those words in section 31(1). The contention, as I understand it, is that the applicant did not occupy or perform the duties of his position after August 31, 1976 and the Chairman was not, therefore, entitled, on September 26, 1978, to make a recommendation for his release under section 31.

It is to be noted that the Chairman based his recommendation on an expression of opinion that was, in effect, that the applicant was "incompetent in performing the duties of the position he occupies" and was not an expression of opinion that the applicant was "incapable of performing those duties".

The contention raises two questions, *viz.*:

(a) As of September 26, 1978, did the applicant occupy the position from which he had purportedly been "rejected"? and

⁴ If the Board had no jurisdiction, all it could have done was to dismiss the applicant's appeal for lack of jurisdiction, which would have left the applicant without relief if the legal proposition put forward was sound. In my view, the Board has jurisdiction under section 31 to decide that a recommendation purporting to have been made under section 31 was not authorized by section 31.

D) Erreur sur le fait

Le Comité d'appel n'a pas tenu compte des documents qui lui ont été soumis et qui prouvent que le président de l'O.N.É. avait conclu à tort à l'incompétence de l'appelant

Le premier de ces motifs, intitulé «Compétence du Comité d'appel» revient, à mon sens, à dire que dans sa décision, le Comité a commis une erreur de droit pour ne pas avoir conclu que la recommandation de rejet débordait les limites prévues par l'article 31 et que de ce fait, elle ne constituait pas un fondement valide pour renvoyer le requérant.⁴ J'estime que le motif formulé sous ce titre a été mal caractérisé, mais sa teneur, c'est-à-dire le fait que la décision du Comité reposait sur une erreur de droit, est correctement énoncée et mérite donc d'être examinée.

La question juridique soulevée est la suivante: peut-on dire, vu les faits déjà mentionnés, que le 26 septembre 1978, le président a conclu que l'appelant est

incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions

au sens de l'article 31(1)? La thèse du requérant est, si je ne m'abuse, qu'il n'occupait pas les fonctions de son poste après le 31 août 1976 et qu'en conséquence, le président n'avait pas le droit, le 26 septembre 1978, de recommander son renvoi au titre de l'article 31.

Il convient de noter que la recommandation du président repose en fait sur la conclusion que le requérant était «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste» et non pas qu'il était «incapable de remplir ces fonctions».

L'argument du requérant soulève les deux questions suivantes:

a) à la date du 26 septembre 1978, le requérant occupait-il le poste dont il a été «renvoyé»? et

⁴ Si le Comité était incompetent, il ne pouvait rien faire d'autre que de rejeter l'appel du requérant pour cause d'incompétence, ce qui aurait privé ce dernier de tout recours lors même qu'il aurait été fondé sur le plan juridique. A mon sens, l'article 31 donne au Comité compétence pour conclure qu'une recommandation qui se réclame de cet article est en fait invalide.

(b) If the answer to the first question is in the affirmative, as a matter of law, could an opinion be formed, as of September 26, 1978, that the applicant was "incompetent in performing the duties of the position he occupies" having regard to the fact that he had not been "performing" those duties since August 31, 1976?

With reference to the first of these questions (which, as I understood him, was not really pushed by counsel during argument), the short answer, in my view, is that, as the applicant had not been legally "rejected" or otherwise separated from his position, he continued to occupy it up to and including September 26, 1978.⁵ This is, apparently, the view of the law on which the applicant was "re-instated" by the "Department" and on which his status in these proceedings depends.

The second question raises a somewhat more difficult problem owing to the somewhat unusual use of the word "incompetent" with the words "in performing the duties of the position...". The ordinary meaning of "incompetent" in the context is

Of inadequate ability or fitness; not having the requisite capacity or qualification; incapable.⁶

Put shortly, "incompetent" in this context means "inadequate" or "incapable". Having regard to its use in conjunction with the words "incapable of performing those duties", the better view, in my opinion, is that the words "incompetent in performing the duties of the position" require that the person has, in his attempt to perform those duties, shown that he is inadequate for, or incapable of, performing such duties. The alternative view would be that they simply mean inadequate for, or incapable of, performing the duties of the position which would leave no scope for application of the following words. However, for the purposes of this application, no final view has to be expressed as to which view is correct. Whichever view is adopted as to the meaning of the words "incompetent in performing the duties of the position", I am of

⁵ To what extent he would be entitled to be paid for periods during which he did not perform the duties of the position would be another question.

⁶ See meaning number 2 of the word "incompetent" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, Third Edition.

b) dans l'affirmative, était-on fondé à conclure le 26 septembre 1978 que le requérant était «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste», alors qu'il n'avait pas «rempli» lesdites fonctions depuis le 31 août 1976?

A la première question sur laquelle l'avocat du requérant n'a pas vraiment, à mon avis, insisté dans son argumentation, il suffirait de répondre brièvement que, le requérant n'ayant pas été légalement «renvoyé» ou autrement démis de son poste, il a continué à l'occuper jusqu'au 26 septembre 1978 inclusivement.⁵ C'est manifestement sur ce point de droit que le «Ministère» s'est fondé pour «réintégrer» le requérant et que repose son statut en l'espèce.

La deuxième question soulève des difficultés plus sérieuses en raison de l'emploi assez inhabituel du terme «incompétent» dans la phrase «dans l'exercice des fonctions de son poste...». Dans ce contexte, le terme «incompétent» a comme sens ordinaire:

[TRADUCTION] D'une aptitude ou d'une habileté insuffisante; qui n'a pas la capacité ou les qualités requises; incapable.⁶

En bref, «incompétent» signifie ici «insuffisant» ou «incapable». Ce terme étant employé dans le même contexte que la phrase «incapable de remplir ces fonctions», il convient, à mon avis, d'interpréter l'expression «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste» comme signifiant que l'intéressé, dans l'exercice de ses fonctions, a fait preuve d'insuffisance ou d'incapacité. Une autre interprétation serait que ces termes signifient simplement: insuffisant ou incapable de remplir les fonctions de son poste, ce qui priverait de toute application les termes qui suivent. Toutefois, il n'y a pas lieu en l'espèce de trancher la question de savoir laquelle des deux interprétations est correcte. Quelle que soit celle que l'on retienne pour la phrase «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste», on ne saurait dire, à mon avis, qu'un sous-chef

⁵ Dans quelle mesure a-t-il le droit d'être payé pour les périodes où il n'a pas exercé les fonctions de son poste? Il s'agit là d'une autre question.

⁶ Voir la deuxième définition du terme «incompétent» dans *The Shorter Oxford English Dictionary*, troisième édition.

opinion that it cannot be said that a deputy head could not, in law, form an opinion that a person falls within those words on the basis of experience with that person attempting to perform the duties of the position during a period that has expired some time before the occasion arises for the deputy head to form and express that opinion.⁷

What I have said with reference to the first attack made by the applicant on the Board's decision makes it unnecessary for me to add anything with reference to the second attack entitled "Error of Law".

Turning to the third attack entitled "Denial of Natural Justice", it would not appear, in my opinion, that there is any basis in the principles of natural justice for setting the Board's decision aside. There is no allegation of bias and there is no suggestion that the applicant was not given a reasonable opportunity of answering the allegations that were prejudicial to him. It is further to be noted that he was represented by counsel and that there is no suggestion that any request was made to the Board for an adjournment to enable the applicant to prepare a different or better case in reply to such allegations. It is difficult to conceive how the Board could otherwise have accorded a greater measure of procedural fairness or justice to the applicant. The suggestion that the rules of natural justice required that certain evidence should have been suppressed because of the passage of two years is, in my view, untenable. Passage of time might be a factor to be considered in weighing the evidence but that was a question for the Board as fact finder.

Finally, with reference to the attack entitled "Error of Fact", the only contention that requires to be mentioned is, in effect, as I understood it, that, as the material relied upon was prepared to support a decision to "reject", it could not be used to support an opinion of incompetence. The short answer to this, in my opinion, is that, while the grounds for rejection are not necessarily limited to incompetence, they most certainly include incompetence.

⁷ This is not to say that the lapse of time might not, in certain circumstances, be so great that no reasonable person could use the experience as a basis for the opinion. In my opinion, this is not such a case.

n'avait pas le droit de conclure qu'elle s'appliquait à une certaine personne, en se fondant sur ce qu'il a pu observer de la manière dont celle-ci a rempli les fonctions de son poste pendant un stage qui a expiré avant qu'il ne formule cette conclusion.⁷

La conclusion que je viens de tirer à propos du premier motif d'appel du requérant contre la décision du Comité vaut également pour le deuxième motif, intitulé «Erreur de droit».

Je passe au troisième motif, «Déni de justice naturelle». Je ne pense pas qu'en l'espèce, on puisse trouver dans les principes de justice naturelle un fondement pour infirmer la décision du Comité. Le requérant n'invoque pas la prévention ni ne prétend qu'il n'a pas eu la possibilité raisonnable de répondre aux allégations qui lui étaient défavorables. Il convient aussi de noter qu'il était représenté par un avocat et que le Comité n'a pas été saisi d'une demande d'ajournement qui lui aurait permis de modifier ou de perfectionner son mémoire en fonction de ces allégations. Il est difficile de concevoir comment le Comité aurait pu faire preuve à l'égard du requérant de plus d'impartialité et de justice en matière de procédure. On ne saurait, à mon avis, prétendre que les règles de justice naturelle requièrent la suppression de certains éléments de preuve en raison de l'intervalle de deux ans. Le passage du temps peut entrer en ligne de compte lorsqu'on évalue la preuve, mais il s'agit là d'une question qui relève du Comité en sa qualité d'enquêteur.

Enfin, en ce qui a trait au motif intitulé «Erreur sur le fait», la seule thèse qui mérite d'être mentionnée est, à mon avis, la suivante: les documents produits avaient été établis à l'appui d'une décision de «renvoi», ils ne pouvaient donc servir à étayer une conclusion d'incompétence. A cela, je répondrai brièvement que si les motifs de rejet ne se limitent pas nécessairement à l'incompétence, ils la recouvrent indubitablement.

⁷ Cela ne veut pas dire que, dans certains cas, l'intervalle de temps ne puisse être tel qu'une personne raisonnable ne peut plus se fonder sur ses observations antérieures pour former une opinion. A mon avis, tel n'est pas le cas en l'espèce.

For the above reasons, I am of opinion that the section 28 application should be dismissed.

* * *

SMITH D.J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

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

* * *

a LE JUGE SUPPLÉANT SMITH y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

A-284-79

A-284-79

Pacific Western Airlines Ltd. and Canadian Acceptance Corporation Limited (Plaintiffs)
(Appellants)

v.

The Queen in right of Canada, The Honourable Otto E. Lang, Walter M. McLeish, P. E. Arpin, J. P. Cadieux, J. P. Vaillancourt, R. L. Bolduc, H. R. Merritt, J. M. Belcher, P. P. Bowes, T. C. Calow, R. A. Harley, M. D. Jelenick, K. D. J. Owen, D. F. Heakes, Donald J. Dewar, Frederick G. Lowe, Douglas Ellis, Allan Bach, Ernest Hanover, Harry Allan Fooks, the Corporation of the City of Cranbrook, C. W. Purdy, George Stanley Swirski, Terry George, The Boeing Company, E. H. Bouillioun, Benjamin Wheat, C. E. Dillon, James L. Copenhaver, Frederick D. Frajola, Gary Soffe, Max Witters, John Doe I, John Doe II, John Doe III, Rohr Industries Inc., Kenneth W. Goebel, Garrett Arthur Brummett Jr., Herman O. Light Jr., John Doe IV, John Doe V and John Doe VI (Defendants) (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
Vancouver, June 14; Ottawa, August 10, 1979.

Jurisdiction — Practice — Appeal from order made pursuant to Rule 419(1)(a) dismissing action against twenty servants of the Crown, the City of Cranbrook and some of its employees and The Boeing Company and some of its employees on the ground that the statement of claim did not disclose any reasonable cause of action falling within the Court's jurisdiction — Whether or not the action founded on existing federal law because (1) it was founded on a breach of statutory duties existing under Canadian law, (2) it was founded on aviation law and (3) the Court, which had exclusive jurisdiction to hear and determine the action against the Crown, had ancillary jurisdiction with respect to the other defendants — Federal Court Rule 419(1)(a).

APPEAL.

COUNSEL:

E. M. Lane and D. B. Garrow for plaintiffs (appellants).

J. R. Haig and G. Heinmiller for defendants (respondents) the Queen *et al.*

H. J. Grey, Q.C. for defendants (respondents) the Corporation of the City of Cranbrook *et al.*

Pacific Western Airlines Ltd. et Canadian Acceptance Corporation Limited (Demandereses)
(Appelantes)

c.

La Reine du chef du Canada, l'Honorable Otto E. Lang, Walter M. McLeish, P. E. Arpin, J. P. Cadieux, J. P. Vaillancourt, R. L. Bolduc, H. R. Merritt, J. M. Belcher, P. P. Bowes, T. C. Calow, R. A. Harley, M. D. Jelenick, K. D. J. Owen, D. F. Heakes, Donald J. Dewar, Frederick G. Lowe, Douglas Ellis, Allan Bach, Ernest Hanover, Harry Allan Fooks, la Corporation de la ville de Cranbrook, C. W. Purdy, George Stanley Swirski, Terry George, La Boeing Company, E. H. Bouillioun, Benjamin Wheat, C. E. Dillon, James L. Copenhaver, Frederick D. Frajola, Gary Soffe, Max Witters, John Doe I, John Doe II, John Doe III, Rohr Industries Inc., Kenneth W. Goebel, Garrett Arthur Brummett Jr., Herman O. Light Jr., John Doe IV, John Doe V et John Doe VI (Défendeurs) (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
Vancouver, le 14 juin; Ottawa, le 10 août 1979.

Compétence — Pratique — Appel contre une ordonnance fondée sur la Règle 419(1)a) et rejetant l'action intentée contre vingt fonctionnaires de la Couronne, la ville de Cranbrook et certains de ses employés, ainsi que La Boeing Company et certains de ses employés, au motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action qui relèverait de la compétence de la Cour — Il échet d'examiner si l'action était fondée sur des règles de droit fédéral applicables, attendu (1) qu'elle était fondée sur l'inexécution d'obligations légales prévues par la loi canadienne, (2) qu'elle était fondée sur le droit aéronautique, et (3) que la Cour, qui avait compétence exclusive pour connaître de l'action intentée contre la Couronne, avait une compétence accessoire à l'égard des autres défendeurs — Règle de la Cour fédérale 419(1)a).

APPEL.

AVOCATS:

E. M. Lane et D. B. Garrow pour les demandereses (appelantes).

J. R. Haig et G. Heinmiller pour les défendeurs (intimés) la Reine *et al.*

H. J. Grey, c.r. pour les défendeurs (intimés) la Corporation de la ville de Cranbrook *et al.*

D. I. Brenner for defendants (respondents)
The Boeing Company and Rohr Industries
Inc.

SOLICITORS:

Lane, Breck, Toronto, for plaintiffs (appellants).

Deputy Attorney General of Canada for defendants (respondents) the Queen *et al.*

Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver, for defendants (respondents) the Corporation of the City of Cranbrook *et al.*

Brenner & Co., Vancouver, for defendants (respondents) The Boeing Company and Rohr Industries Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: The appellants were the owner and the lessee of a Boeing 737/275 aircraft which was completely destroyed, on February 11, 1978, when it crashed while attempting to land at the airport at Cranbrook, B.C. They sued forty-three defendants whom they held responsible for that accident. Among those defendants, there were: (a) twenty servants of Her Majesty the Queen in right of Canada, (b) the City of Cranbrook (which operated the airport where the crash took place) and some of its employees, and (c) The Boeing Company, which had built the aircraft, and some of its employees. Each one of these three groups of defendants applied separately under Rule 419(1)(a) for an order dismissing the action on the ground that the statement of claim did not disclose any reasonable cause of action which would fall within the jurisdiction of the Court. The Trial Division granted those applications [[1979] 2 F.C. 476] and, by three judgments, dismissed the action against each one of these three groups of defendants on the ground that the statement of claim did not disclose any reasonable cause of action founded on existing Canadian federal law.

Counsel for the appellants made three main submissions in support of the appeal. He said

(a) that the action was founded on existing federal law inasmuch as it was founded on the breach of statutory duties existing under Canadian law;

D. I. Brenner pour les défenderesses (intimées) La Boeing Company et Rohr Industries Inc.

PROCUREURS:

Lane, Breck, Toronto, pour les demandereses (appelantes).

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs (intimés) la Reine *et al.*

Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver, pour les défendeurs (intimés) la Corporation de la ville de Cranbrook *et al.*

Brenner & Co., Vancouver, pour les défenderesses (intimées) La Boeing Company et Rohr Industries Inc.

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

LE JUGE PRATTE: Les appelantes étaient respectivement le propriétaire et le locataire d'un aéronef Boeing 737/275 qui s'est écrasé au sol et a été complètement détruit le 11 février 1978, au moment où il tentait d'atterrir à l'aéroport de Cranbrook (C.-B.). Elles ont intenté des poursuites contre quarante-trois défendeurs qu'elles tenaient responsables de cet accident, dont: a) vingt fonctionnaires de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, b) la ville de Cranbrook (qui exploitait l'aéroport où l'écrasement s'est produit) ainsi que certains de ses employés, et c) La Boeing Company qui avait construit l'aéronef, et certains de ses employés. Chacun de ces trois groupes de défendeurs s'est fondé sur la Règle 419(1)a pour opposer une fin de non-recevoir au motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action qui relèverait de la compétence de la Cour. La Division de première instance [[1979] 2 C.F. 476] a accueilli ces fins de non-recevoir et, par trois jugements, a rejeté l'action intentée contre chacun de ces trois groupes de défendeurs, au motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action fondée sur la législation fédérale en vigueur au Canada.

L'avocat des appelantes a fait valoir trois arguments principaux à l'appui de l'appel, à savoir:

a) que l'action était fondée sur des règles de droit fédéral applicables attendu qu'elle était fondée sur l'inexécution d'obligations légales prévues par la loi canadienne;

(b) that the action was founded on federal law because it was founded on a separate body of law called aviation law; and

(c) that, in any event, the Court, which had the exclusive jurisdiction to hear and decide the action against the Crown, would also have ancillary jurisdiction to hear and decide the claim put forward against the other defendants.

These three submissions must, in my view, be rejected.

Contrary to the appellants' submissions, the statement of claim does not disclose any reasonable cause of action founded on the breach by the respondents of statutory duties imposed by existing Canadian federal law.

The duties that The Boeing Company and its employees are alleged to have breached are duties imposed by various American air regulations. Those regulations are not part of the laws of Canada notwithstanding the allegation to the contrary contained in paragraph 87 of the statement of claim. That allegation must be ignored since the question whether a law is part of Canadian federal law is, in my view, a pure question of law.

As to the claims based on breach of statutory duties advanced against the servants of the Crown and the Cranbrook respondents, they are founded on certain provisions of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3 and the *Air Regulations*, SOR/61-10 as amended.¹ Those provisions are obviously part of the existing federal law but that does not help the appellants because the causes of action disclosed by the statement of claim, in so far as they are founded on those provisions, are not reasonable causes of action. In my opinion, the Trial Division was right in holding that the provisions of the *Aeronautics Act* and of the *Air Regulations* invoked by the appellants, when they create duties, create public duties only and do not confer any direct right of action on any individual citizen who may suffer damage by reason of their

¹ More precisely, on paragraphs 3(a),(c),(d),(e) and 6(1)(b),(c),(h),(i),(j) of the *Aeronautics Act* and on Regulations 104(c) and (f), 305, 313(a) and 314.

b) que l'action était fondée sur des règles de droit fédéral, en l'occurrence un corps de droit distinct: le droit aéronautique, et

c) que de toute façon, la Cour qui avait compétence exclusive pour connaître de l'action intentée contre la Couronne pourrait, à titre de compétence accessoire, connaître également de l'action intentée contre les autres défendeurs.

A mon avis, ces trois arguments doivent être rejetés.

Contrairement aux assertions des appelantes, la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action fondée sur l'inexécution par les intimés d'obligations légales tenant aux règles de droit fédéral en vigueur.

Les obligations dont les appelantes imputent la violation à La Boeing Company et à ses employés sont des obligations prévues par divers règlements de l'air des États-Unis. Ces règlements ne sont pas intégrés dans les lois canadiennes, quoi qu'en dise le paragraphe 87 de la déclaration. Il faut donc écarter cette conclusion des appelantes car, à mon avis, la question de savoir si une loi est intégrée dans la législation fédérale du Canada est exclusivement une question de droit.

Quant aux demandes formulées contre les fonctionnaires de la Couronne et les intimés du groupe de Cranbrook pour inexécution d'obligations légales, elles se fondent sur certaines dispositions de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, et du *Règlement de l'Air*, DORS/61-10, modifié.¹ Ces dispositions font, de toute évidence, partie de la législation fédérale applicable, mais elles ne sont d'aucun secours pour les appelantes car les causes d'action que révèle la déclaration, dans la mesure où elles se fondent sur ces dispositions, ne constituent pas des causes raisonnables d'action. A mon avis, la Division de première instance a conclu à bon droit que dans la mesure où ces textes créent des obligations, la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement de l'Air*, invoqués par les appelantes, ne créent que des obligations publiques dont la viola-

¹ Plus précisément, elles sont fondées sur les alinéas 3a),c),d),e) et 6(1)b),c),h),i),j) de la *Loi sur l'aéronautique*, ainsi que sur les articles 104c) et f), 305, 313a) et 314 du *Règlement de l'Air*.

breach.²

The appellants' action is not, however, merely founded on breach of statutory duty. It is founded, as well, on negligence and, in the case of the City of Cranbrook, also on contract. The laws of negligence and of contract are clearly provincial laws. However, the appellants' counsel argued that the law applicable to the decision of the action in this case was a distinct body of law called "aviation law" which, like "Canadian maritime law" was federal law. I have difficulty in understanding that argument. There does not exist any federal law governing the liability of the respondents in this case. That situation is not changed by the fact that Parliament might have legislated in that field or that the problems raised by the action may be related in some way to some existing federal legislation.

As to the appellants' counsel's last argument based on the "ancillary jurisdiction" of the Court, suffice it to say that he was unable to refer us to any law or precedent which would, for pure reason of convenience, authorize the Court to extend its jurisdiction beyond its statutory limits.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

² See *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen* [1979] 1 F.C. 39.

tion n'ouvre aucune voie de recours directe aux particuliers qui pourraient en souffrir.²

Cependant, l'action des appelantes n'est pas uniquement fondée sur l'inexécution d'une obligation légale, mais également sur la faute et dans le cas de la ville de Cranbrook, sur des obligations contractuelles. Les lois relatives à la faute et aux obligations contractuelles relèvent, de toute évidence, du droit provincial. Cependant, l'avocat des appelantes soutient que les règles applicables en l'espèce relèvent d'un corps de droit distinct: le «droit aéronautique» qui, comme le «droit maritime canadien», relève du droit fédéral. Je saisis mal la logique de cet argument. Il n'existe aucune loi fédérale régissant la responsabilité des intimés en l'espèce. Le fait que le Parlement aurait pu légiférer dans ce domaine, ou encore que les faits de la cause peuvent avoir quelque rapport avec une loi fédérale en vigueur, ne change en rien la situation.

En ce qui concerne le dernier argument invoqué par l'avocat des appelantes quant à la «compétence subsidiaire» de la Cour, il suffit de dire que ce dernier n'a pu nous citer aucun texte de loi ou précédent jurisprudentiel qui, au point de vue purement pratique, eût permis à la Cour d'exercer sa compétence au-delà des limites prévues par la loi.

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

² Voir *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine* [1979] 1 C.F. 39.

T-1232-78

T-1232-78

Moses Deitcher (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, September 6; Ottawa, September 24, 1979.

Income tax — Capital cost allowance — Recapture — Residency — Plaintiff, while a Canadian resident acquired a building and deducted capital cost allowance for several taxation years — Plaintiff, after becoming a resident of the Bahamas, continued to deduct depreciation as authorized — The following year plaintiff sold building and incurred recapture — Plaintiff, as a non-resident, claimed to be able to limit amount of recapture to amount of deduction claimed by him in his capacity as a non-resident the year before — Minister included total amount of recapture in plaintiff's income — Appeal from Tax Review Board's decision upholding the Minister's reassessment — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 110(1),(5) [S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 216] as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 121(5).

Minister of National Revenue v. Bessemer Trust Co. [1972] F.C. 1398, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

François Tremblay for plaintiff.
Roger Roy for defendant.

SOLICITORS:

Verchère & Gauthier, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: This action—which was appealed from a decision of the Tax Review Board upholding a reassessment dated November 7, 1974, made against plaintiff by the Minister for the 1971 taxation year—concerns the interpretation and application of two provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as they stood in 1971, namely the provisions of subsections (1) and (5) of the old section 110 (now section 216 in the new Act), which then read as follows:

Moses Deitcher (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 6 septembre; Ottawa, le 24 septembre 1979.

Impôt sur le revenu — Allocation du coût en capital — Récupération — Résidence — Le demandeur, citoyen et résident canadien, a acquis un immeuble au titre duquel il a déduit l'allocation du coût en capital pendant plusieurs années d'imposition — Devenu résident des Bahamas, le demandeur a continué à opérer les déductions d'amortissement prévues par la Loi — L'année suivante, le demandeur a vendu l'immeuble, encourageant ainsi la récupération de l'amortissement — Le demandeur, invoquant sa qualité de non-résident, prétend limiter le montant de cette récupération à la déduction qu'il avait réclamée l'année précédente en cette qualité — Le Ministre a inclus le montant total de la récupération dans le revenu du demandeur — Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a confirmé la nouvelle cotisation établie par le Ministre — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 110(1),(5) [S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 216] modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 121(5).

Arrêt suivi: Le ministre du Revenu national c. Bessemer Trust Co. [1972] C.F. 1398.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

François Tremblay pour le demandeur.
Roger Roy pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Verchère & Gauthier, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette action—intentée en appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt aux termes de laquelle était confirmée la cotisation nouvelle datée du 7 novembre 1974 émise par le Ministre contre le demandeur pour l'année d'imposition 1971—met en cause l'interprétation et l'application de deux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, telles qu'en vigueur en 1971, soit celles des paragraphes (1) et (5) de l'ancien article 110 (devenu

110. (1) Where an amount has been paid during a taxation year to a non-resident person as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, rent on real property in Canada or a timber royalty, he may, within 2 years from the end of the taxation year, file a return of income under Part I in the form prescribed for a person resident in Canada for that taxation year and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable, in lieu of paying tax under this Part on that amount, to pay tax under Part I for that taxation year as though

(a) he were a person resident in Canada and were not exempt from tax under section 62,

(b) his interest in real property in Canada or timber limits in Canada were his only source of income, and

(c) he were not entitled to any deduction from income to determine taxable income.

(5) Where a non-resident person has filed a return of income under Part I for a taxation year as permitted by this section and has, in computing his income under Part I for that year, deducted an amount under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 in respect of real property in Canada or a timber limit in Canada, he shall, within the time prescribed by section 44 for filing a return of income under Part I, file a return of income under Part I, in the form prescribed for a person resident in Canada, for any subsequent taxation year in which that real property or timber limit or any interest therein is disposed of, within the meaning of section 20, by him, and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable, in lieu of paying tax under this Part on any amount paid to him or deemed by this Part to have been paid to him in that subsequent taxation year in respect of any interest of that person in real property in Canada or timber limits in Canada, to pay tax under Part I for that subsequent taxation year as though

(a) he were a person resident in Canada,

(b) his interest in real property in Canada or timber limits in Canada were his only source of income, and

(c) he were not entitled to any deduction from income in computing his taxable income.¹

¹ Subsection (1) is reproduced in subsection (1) of section 216 of the present Act, but subsection (5), after being reproduced in full in subsection (5) of 216, was amended in 1974, and I will return to this.

l'article 216 dans la loi nouvelle), qui se lisaient alors comme suit:

110. (1) Lorsqu'un montant a été payé pendant une année d'imposition à une personne non résidante au titre, sous forme ou au lieu de paiement ou en acquittement de loyer de biens immeubles ou réels au Canada ou d'une redevance forestière, cette personne peut, dans les deux ans à compter de la fin de l'année d'imposition, produire une déclaration de revenu, sous le régime de la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada à l'égard de l'année d'imposition et, sans porter atteinte à sa responsabilité en matière d'impôt autrement exigible aux termes de la Partie I, elle est dès lors tenue, au lieu de payer l'impôt en vertu de la présente Partie sur ce montant, de verser l'impôt en vertu de la Partie I pour cette même année d'imposition comme si

a) elle était une personne résidant au Canada et non exempté d'impôt aux termes de l'article 62,

b) son intérêt dans des biens immeubles ou réels au Canada ou des concessions forestières au Canada constitue sa seule source de revenu, et

c) elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu aux fins de déterminer son revenu imposable.

(5) Lorsqu'une personne non résidante a produit une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I pour une année d'imposition ainsi que le permet le présent article et qu'elle a, dans le calcul de son revenu aux termes de la Partie I pour la même année déduit un montant en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11 à l'égard de biens immeubles ou réels au Canada ou d'une concession forestière au Canada, cette personne doit, dans le délai prescrit à l'article 44 pour la production d'une déclaration de revenu selon la Partie I, produire une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada, pour toute année d'imposition subséquente durant laquelle ces biens immeubles ou réels ou concession forestière, ou tout intérêt dans ces biens immeubles ou réels ou concession forestière, font l'objet d'une disposition, au sens de l'article 20, par cette personne. Ladite personne, sans porter atteinte à son assujettissement à l'impôt autrement payable en vertu de la Partie I, devient dès lors assujettie, au lieu de payer l'impôt en vertu de la présente Partie sur tout montant qui lui a été versé ou qui est censé, en vertu de la présente Partie, lui avoir été versé durant cette année d'imposition subséquente à l'égard de tout intérêt de cette personne dans des biens immeubles ou réels au Canada ou des concessions forestières au Canada, à payer l'impôt en vertu de la Partie I pour cette année d'imposition subséquente comme si

a) elle était une personne résidant au Canada,

b) son intérêt dans des biens immeubles ou réels au Canada ou des concessions forestières au Canada constituait sa seule source de revenu, et

c) elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu dans le calcul de son revenu imposable.¹

¹ Le paragraphe (1) est reproduit au paragraphe (1) de l'article 216 de la loi actuelle mais le paragraphe (5), après avoir été reproduit intégralement au paragraphe (5) de 216, a été amendé en 1974 et j'y reviendrai.

The facts are straightforward and not in dispute; they may be summarized as follows. In 1961 and 1962 plaintiff, who was then a Canadian citizen and resident, acquired a joint half of an apartment building located in Laval, in the Province of Quebec. Until 1970, in reporting income from this building annually for tax purposes, plaintiff claimed, as he was entitled to do under section 11(1)(a) of the Act, a capital cost allowance, and benefited accordingly from depreciation deductions amounting to a total of \$30,580.35. In 1970, the undepreciated balance of the capital cost amounted to \$60,382.71.

On May 18, 1970 plaintiff became a resident of the Bahamas. In submitting his tax return for 1970, he again claimed a deduction for capital cost depreciation on his building relying on the option authorized by section 110(1), reproduced above. The following year, however, plaintiff disposed of his share in the building for a price considerably greater than its purchase price. By the terms of section 110(5), which I also reproduced above, he was required to make a return accordingly, and include in his income the recovery of depreciation which he had just realized. This is what he did, but relying on his status as a non-resident he claimed to be able to limit the amount of this recovery to the deduction claimed by him in this capacity, that is, only that for the preceding year, amounting to \$2,262.43. In his reassessment, the Minister challenged this procedure and included in plaintiff's taxable income the total amount of the deductions claimed by him since 1962. Plaintiff naturally objected, but in vain, and as his arguments were dismissed by the Tax Review Board, he submitted his procedure to the Court.

Through his counsel, plaintiff maintained that the actual wording of subsections (1) and (5) of section 110, as they stood in 1971, supports his arguments that the amount of recovery which he is required to account for should be limited to the deduction claimed by him in the preceding year, and he further argued that the changes which Parliament saw fit to make subsequently to these provisions in Part III of the Act only confirmed

Les faits sont simples et non contestés; les voici brièvement résumés. Au cours des années 1961 et 1962, le demandeur, alors citoyen et résident canadien, se porta acquéreur de la moitié indivise d'un immeuble à loyers situé à Laval, dans la province de Québec. Jusqu'en 1970, en rendant compte chaque année pour fins d'impôts des revenus qu'il retirait de cet immeuble, le demandeur réclama, comme l'article 11(1)a) de la Loi lui en donnait le droit, une allocation de son coût en capital et profita d'autant de déductions d'amortissement pour un montant total de \$30,580.35. En 1970, le solde non amorti du coût en capital s'établissait à \$60,382.71.

Le 18 mai 1970, le demandeur devint résident des Bahamas. En soumettant son rapport d'impôt pour l'année 1970, il réclama encore une déduction d'amortissement du coût en capital de son immeuble en se prévalant de l'option qu'autorisait le paragraphe (1) de l'article 110 reproduit ci-haut. L'année suivante, cependant, le demandeur se départissait de sa part dans l'immeuble pour un prix de beaucoup supérieur à son coût d'acquisition. Aux termes du paragraphe (5) dudit article 110 que j'ai également reproduit ci-haut, il devait faire rapport en conséquence, et inclure dans son revenu la récupération d'amortissement qu'il venait de réaliser. C'est ce qu'il fit mais, invoquant sa qualité de non-résident, il prétendit limiter le montant de cette récupération à la déduction réclamée par lui en cette qualité, soit uniquement celle de l'année précédente, au montant de \$2,262.43. Par sa nouvelle cotisation, le Ministre contesta cette façon de voir et procéda à inclure dans le revenu imposable du demandeur le montant total des déductions réclamées par lui depuis 1962. Le demandeur naturellement s'objecta mais en vain et, ses prétentions ayant été rejetées par la Commission de révision, il soumit sa façon de voir à la Cour.

Le demandeur, par son procureur, prétend que le texte même des paragraphes (1) et (5) de l'article 110, tels qu'ils existaient en 1971, appuie ses prétentions à l'effet que le montant de récupération dont il est tenu de rendre compte doit se limiter à la déduction réclamée par lui l'année précédente et il ajoute que les modifications que le Parlement a cru devoir apporter par la suite à ces dispositions de la Partie III de la Loi ne sont

the interpretation supported by him. More precisely, his argument was as follows.

Plaintiff contended, first, that Parts I and III of the Act should be treated as separate, each being independent of the other and constituting autonomous legislation in itself. Section 110 (like its successor in the present Act) refers to Part I, but merely by "reference" and solely in order to avoid a repetition of certain provisions already stated elsewhere. The reference sections should accordingly be read as if they were reproduced in the section referring to them, and the scope of the latter should not be extended beyond the context in which it must apply. In 1970, section 110 concerned only a non-resident, with the result that the deduction which it permitted initially (subsection (1)) and the recovery which it then authorized (subsection (5)) could only relate to a non-resident. This was his situation. In 1970, so to speak, he moved out of Part I into Part III, and his obligation to include the depreciation recovery in his income in 1971 resulted solely from the provisions in Part III, that is only those of subsection (5) of section 110, which could only apply to depreciation deductions previously claimed by him under subsection (1).

The result, plaintiff went on, is questionable in terms of equity, but equity is not the basis for interpreting a fiscal statute, and indeed it was to alter this result that Parliament intervened in 1974, amending subsection (5) of section 216 (formerly 110) and requiring that in future a taxpayer should account at the time he disposes of his property for the recovery covering both the depreciation deductions he might have obtained under Part I and those obtained by him under Part III.

That, as I understand it, is plaintiff's argument. Unfortunately, it was not an argument which succeeded in persuading me.

To begin with, in my opinion the interpretative analysis suggested by plaintiff does not take into account the wording actually used by the legislator in subsection (1) of section 110. Thus, the subsection does not refer strictly to certain specific provi-

venues que confirmer l'interprétation qu'il soutient. Voici plus précisément son argumentation.

Le demandeur fait valoir d'abord que les Parties I et III de la Loi doivent être tenues pour distinctes, chacune étant indépendante et constituant en elle-même une législation autonome. L'article 110 (de même que son successeur dans la loi actuelle) renvoie à la Partie I, mais par simple «référence» et dans le seul but d'éviter une répétition de certaines dispositions déjà exprimées ailleurs. Il faut donc lire les articles de référence comme s'ils étaient reproduits dans l'article qui s'y réfère et se garder d'en étendre la portée au-delà du cadre dans lequel doit jouer ce dernier. Or l'article 110, en 1970, ne concernait que le non-résident de sorte que la déduction qu'il permettait en un premier temps (paragraphe (1)) et la récupération qu'il visait en un second temps (paragraphe (5)), ne pouvaient avoir rapport qu'au non-résident. Ainsi en est-il quant à lui. En 1970, il est, pour ainsi dire, sorti du cadre de la Partie I et est entré dans celui de la Partie III, et si, en 1971, il fut obligé d'inclure dans son revenu une récupération d'amortissement, c'était uniquement en vertu des dispositions de la Partie III, soit justement celles du paragraphe (5) de l'article 110 qui ne pouvait viser que la déduction d'amortissement préalablement réclamée par lui en vertu du paragraphe (1).

Le résultat, poursuit le demandeur, est contestable sur le plan équité mais une loi fiscale ne s'interprète pas selon l'équité et c'est d'ailleurs pour modifier ce résultat que le Parlement est intervenu en 1974 pour modifier le paragraphe (5) de l'article 216 (autrefois 110) et exiger pour l'avenir qu'un contribuable rende compte au moment où il dispose de son bien de la récupération couvrant tant les déductions d'amortissement qu'il aurait pu obtenir sous la Partie I que celles obtenues par lui sous la Partie III.

Voilà donc, telle que je l'ai comprise, l'argumentation du demandeur. Malheureusement, c'est une argumentation qui ne parvient pas à me convaincre.

D'abord pour ce qui est de l'analyse exégétique des textes, celle suggérée par le demandeur ne tient pas compte, à mon sens, des termes mêmes utilisés par le législateur dans le paragraphe (1) de l'article 110. Le texte en effet ne se réfère pas

sions of Part I; it speaks of a tax return "under Part I", and it authorizes the non-resident to be treated "as though he were a resident in Canada". Accordingly, with regard to the subject in question and for these purposes, the entire scheme of Part I is incorporated and the taxpayer is treated like a Canadian resident. I cannot read *M.N.R. v. Bessemer Trust Company* [1972] F.C. 1398 reversing [1972] F.C. 1176 in any other way. In my opinion, the result is that as a consequence of his option in 1970, plaintiff with respect to his real property remained subject to the same scheme as before, and he continued to be treated in this regard as if he had remained a Canadian resident. In 1971, by the application of subsection (5), he was required to be subject to the same scheme and to be treated as if he had still been a Canadian resident.

Then, to the extent that legislative changes subsequent to 1971 are relevant, I do not interpret them the same way as plaintiff. The wording of subsection (5) of section 216 (formerly 110), amended in 1974 by S.C. 1974-75-76, c. 26, section 121(5), reads as follows:

121. ...

(5) Where a person or a trust of which that person is a beneficiary has filed a return of income under Part I for a taxation year as permitted by this section or as required by section 150 and, in computing the amount of his income under Part I an amount has been deducted under paragraph 20(1)(a), or is deemed by subsection 107(2) to have been allowed under that paragraph, in respect of real property in Canada, a timber resource property or a timber limit in Canada, he shall, within the time prescribed by section 150 for filing a return of income under Part I, file a return of income under Part I, in the form prescribed for a person resident in Canada, for any subsequent taxation year in which he was a non-resident person and in which that real property, timber resource property or timber limit or any interest therein is disposed of, within the meaning of section 13, by him or by a partnership of which he is a member, and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable, in lieu of paying tax under this Part on any amount paid, or deemed by this Part to have been paid to him or to a partnership of which he is a member in that subsequent taxation year in respect of any interest in real property, timber resource property or timber limit in Canada, to pay tax under Part I for that subsequent taxation year as though

strictement à certaines dispositions spécifiques de la Partie I, il parle d'un rapport d'impôt «sous le régime de la Partie I» («*under Part I*»), et il accepte de considérer le non-résident «comme s'il était résident au Canada». Ainsi, quant au sujet traité et pour les fins visées, tout le régime de la Partie I est incorporé et le contribuable est assimilé à un résident canadien. Je ne comprends pas autrement l'arrêt *M.R.N. c. Bessemer Trust Company* [1972] C.F. 1398 infirmant [1972] C.F. 1176. Il en résulte, à mon avis, que par suite de son option en 1970, le demandeur, pour ce qui touchait à son immeuble, est resté assujéti au même régime qu'auparavant, et il a continué à être traité à cet égard comme s'il était demeuré résident au Canada. En 1971, par l'effet du paragraphe (5), il était tenu de se soumettre au même régime et d'être traité comme s'il était toujours résident au Canada.

Ensuite, pour ce qui est des interventions législatives ultérieures à 1971, dans la mesure où il est possible d'en tenir compte, je ne les vois pas de la même façon que le demandeur. Le texte du paragraphe (5) de l'article 216 (autrefois 110) modifié en 1974 par S.C. 1974-75-76, c. 26, article 121(5) se lit comme suit:

121. ...

(5) Lorsqu'une personne ou une fiducie dont cette personne est bénéficiaire a déposé une déclaration de revenu en vertu de la Partie I pour une année d'imposition, ainsi que le permet le présent article ou que l'exige l'article 150 et que, lors du calcul du montant de son revenu en vertu de la Partie I un montant a été déduit, en vertu de l'alinéa 20(1)a) ou est réputé conformément au paragraphe 107(2) avoir été déductible en vertu de cet alinéa relativement à des biens immeubles, à un avoir forestier ou à une concession forestière situés au Canada, cette personne doit, dans le délai prescrit à l'article 150 pour le dépôt d'une déclaration de revenu selon la Partie I, déposer une déclaration de revenu en vertu de la Partie I, en la forme prescrite dans le cas d'une personne résidant au Canada, pour toute année d'imposition postérieure durant laquelle elle ne résidait pas au Canada et durant laquelle les biens immeubles, l'avoir forestier ou la concession forestière ou tous droits y afférents font l'objet d'une disposition, au sens de l'article 13, de la part de cette personne ou de la part d'une société dont elle est membre, et cette personne, indépendamment de son obligation de payer l'impôt par ailleurs payable en vertu de la Partie I, est dès lors tenue, plutôt que de payer l'impôt en vertu de la présente Partie sur toute somme qui lui a été versée ou qui est réputée, en vertu de la présente Partie lui avoir été versée ou avoir été versée à une société dont elle est membre, durant cette année d'imposition postérieure relativement à tout droit sur un bien immeuble, un avoir forestier ou une concession forestière situés au Canada, de payer l'impôt payable en vertu de la Partie I pour cette année d'imposition postérieure comme si

(a) he were a person resident in Canada and not exempt from tax under section 149;

(b) his income from his interest in real property, timber resource property or timber limits in Canada and his share of the income of a partnership of which he was a member from its interest in real property, timber resource property or timber limits in Canada were his only income; and

(c) he were not entitled to any deduction from income for the purpose of computing his taxable income.

In my opinion, the amendments made to the old legislation did not have the effect of covering in future a case like that of plaintiff; rather, they applied to a taxpayer who, having benefited from depreciation deductions while he was a Canadian resident, became a foreign resident and did not exercise the option authorized by subsection (1).

I am of the opinion that the Minister's interpretation was correct and the Tax Review Board correctly upheld it; by exercising in 1970 the option allowed him by subsection (1) of section 110, plaintiff remained subject with respect to his real property to the scheme of Part I, and thereupon had to be treated as though he were still resident in Canada.

The action will accordingly be dismissed with costs.

At the request of the parties, nevertheless, I will return the case to the Minister for him to make an assessment taking into account the undertaking given by him to fix the amount of the recovery at \$30,588.35 instead of \$31,159.05, as set forth in paragraph 11 of the joint statement of facts.

a) elle était une personne résidant au Canada et n'était pas exonérée d'impôt en vertu de l'article 149;

b) le revenu provenant de ses droits sur des biens immeubles, des avoirs forestiers ou des concessions forestières situés au Canada et sa part du revenu d'une société dont elle était membre provenant de ses droits sur des biens immeubles, des avoirs forestiers ou des concessions forestières situés au Canada, constituaient sa seule source de revenu; et

c) elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu, aux fins du calcul de son revenu imposable.

A mon avis, les modifications apportées au texte ancien n'ont pas eu pour but de couvrir pour l'avenir un cas comme celui du demandeur, mais d'atteindre le contribuable qui, après avoir bénéficié de déductions d'amortissement alors qu'il était résident canadien, deviendrait résident étranger et se garderait de se prévaloir de l'option autorisée par le paragraphe (1).

Je suis d'avis que la façon de voir du Ministre était fondée et la Commission de révision a eu raison de la confirmer: en se prévalant en 1970 de la possibilité que lui accordait le paragraphe (1) de l'article 110, le demandeur demeurait assujéti, quant à son immeuble, au régime de la Partie I et devait dès lors être traité comme s'il était toujours résident du Canada.

L'action sera donc rejetée avec dépens.

A la demande des parties, je retournerai néanmoins le dossier au Ministre pour qu'il émette une cotisation qui tienne compte de l'engagement qu'il a pris d'établir le montant de la récupération à \$30,588.35 au lieu de \$31,159.05, comme l'atteste le paragraphe 11 de l'exposé conjoint des faits.

A-448-79

A-448-79

Catherine Le Borgne and Claudine Bujold
(Applicants)

v.

National Film Board and M. Falardeau-Ramsay
(Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and
Lalande D.J.—Montreal, October 29 and Novem-
ber 2, 1979.

*Judicial review — Labour relations — Application to vacate
arbitral award made pursuant to Public Service Staff Rela-
tions Act dismissing applicants' grievances challenging the
National Film Board's decision to cease employing them on
the termination of their contracts — Prior to written contracts,
applicants' contracts of employment were purely verbal —
Contention that the written contracts were invalid because they
were concluded without the participation of the union certified
to represent employees in the bargaining unit to which the
employees belonged contrary to s. 40(1)(a)(i) of the Public
Service Staff Relations Act — Whether or not the arbitrator
was correct in holding that the applicants had been hired for a
specific term — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.),
c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970,
c. P-35, s. 40(1)(a)(i).*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Mortimer G. Freiheit for applicants.
J. C. Demers for respondents.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondents.

*The following is the English version of the
reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Applicants formerly worked for the
National Film Board. They are here seeking to
have an arbitral award made pursuant to the
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970,
c. P-35, vacated. That decision dismissed the two
grievances which they submitted as a challenge to
the decision of the Board to cease employing them
after November 11, 1977.

Catherine Le Borgne et Claudine Bujold (*Requé-
rantes*)

a c.

**L'Office national du film et M. Falardeau-Ram-
say** (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge
suppléant Lalande—Montréal, le 29 octobre et le
2 novembre 1979.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Demande
d'annulation d'une décision arbitrale rendue en vertu de la Loi
sur les relations de travail dans la Fonction publique et
rejetant les griefs des requérantes qui contestaient la décision
de l'Office national du film de ne plus les employer à l'expira-
tion de leurs contrats respectifs — Avant la signature de ces
derniers, le contrat d'engagement des requérantes était pure-
ment verbal — Les requérantes soutiennent que les contrats
écrits étaient nuls du fait qu'ils violaient l'article 40(1)a)(i) de
la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,
ayant été conclus sans la participation du syndicat accrédité
pour représenter les employés de l'unité de négociation dont
faisaient partie les requérantes — Il échet d'examiner si
l'arbitre a eu raison de juger que les requérantes avaient été
engagées pour un terme déterminé — Loi sur la Cour fédérale,
S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de
travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art.
40(1)a)(i).*

DEMANDE d'examen judiciaire.

f AVOCATS:

Mortimer G. Freiheit pour les requérantes.
J. C. Demers pour les intimés.

g PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour
les intimés.

h

*Voici les motifs du jugement prononcés en fran-
çais à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Les requérantes travaillaient
autrefois pour l'Office national du film. Elles
demandent aujourd'hui l'annulation d'une décision
arbitrale prononcée en vertu de la *Loi sur les
relations de travail dans la Fonction publique*,
S.R.C. 1970, c. P-35. Cette décision a rejeté les
deux griefs qu'elles avaient présentés pour contes-
ter la décision de l'Office de ne plus les employer
après le 11 novembre 1977.

Both applicants began working for the Board in 1975. Their contract of employment was purely verbal: they were paid every week as if they had been suppliers of goods, on signature of receipts describing the services rendered during the week and indicating their cost. Early in May 1977, this situation came to an end. Each of the two applicants then concluded with the Board a new contract, expressed in writing, under which their services were retained for a specific period, ending on November 11, 1977. In the following October, the Board warned applicants that their contracts of employment would not be renewed when they expired. Each applicant then submitted a grievance challenging this decision. It is these two grievances which the decision *a quo* dismissed.

There is no need to re-state here the entire argument of counsel for the applicants. At the hearing, he agreed that the success of his appeal depends on the reply that must be made to the following question: was the arbitrator correct in holding that both applicants had been hired for a specific term ending on November 11, 1977?

According to counsel for the applicants, the arbitrator erred in holding that applicants had been hired for a fixed term. He maintained that the two contracts of employment for a specific term, concluded in May 1977, were void, and that because of this the arbitrator should have ignored them. He contended that the invalidity of these two contracts of employment resulted from the fact that they were concluded by the Board and applicants without the participation of the union certified to represent employees in the bargaining unit to which applicants belonged. By thus negotiating and concluding these contracts of employment for a specific term, applicants and the Board allegedly contravened section 40(1)(a)(i) of the *Public Service Staff Relations Act*, which gives a certified employee organization the exclusive right to bargain collectively on behalf of employees in the bargaining unit and to bind them by a collective agreement . . .

In my view, this argument must be dismissed.

The exclusive right enjoyed by a certified union under section 40(1)(a)(i) is to negotiate and con-

C'est en 1975 que les deux requérantes ont commencé à travailler pour l'Office. Leur contrat d'engagement était purement verbal; chaque semaine, elles étaient payées, comme si elles avaient été des fournisseurs de marchandises, sur signature de factures décrivant les services rendus pendant la semaine et indiquant leur prix. Au début du mois de mai 1977, cette situation prit fin. Chacune des deux requérantes a alors conclu avec l'Office un nouveau contrat, constaté par écrit celui-là, suivant lequel ses services étaient retenus pour une période déterminée se terminant le 11 novembre 1977. Au mois d'octobre suivant, l'Office prévenait les requérantes que leurs contrats d'engagement ne seraient pas renouvelés à leur expiration. Chacune des requérantes présenta alors un grief contestant cette décision. Ce sont ces deux griefs que la décision attaquée a rejetés.

Il n'est pas nécessaire de rapporter ici toute l'argumentation de l'avocat des requérantes. Il a, en effet, convenu à l'audience que le succès de son pourvoi dépend de la réponse qu'il faut donner à la question suivante: l'arbitre a-t-il eu raison de juger que les deux requérantes avaient été engagées pour un terme déterminé prenant fin le 11 novembre 1977?

Suivant l'avocat des requérantes, l'arbitre s'est trompé en décidant que les requérantes avaient été engagées pour un terme fixe. Il a prétendu que les deux contrats d'engagement à durée déterminée intervenus en mai 1977 étaient nuls et que l'arbitre aurait dû, à cause de cela, les ignorer. Cette nullité des deux contrats d'engagement viendrait, a-t-il soutenu, de ce qu'ils auraient été conclus par l'Office et les requérantes sans la participation du syndicat accrédité pour représenter les employés de l'unité de négociation dont faisaient partie les requérantes. En négociant et passant ainsi ces contrats d'engagement à durée déterminée, les requérantes et l'Office auraient contrevenu à l'article 40(1)(a)(i) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui consacre le droit exclusif d'une association d'employés accréditée

de négocier collectivement pour le compte des employés de l'unité de négociation et de les lier par une convention collective . . .

Cette prétention doit, à mon avis, être rejetée.

Le droit exclusif que possède un syndicat accrédité en vertu de l'article 40(1)(a)(i) est celui de

clude a collective agreement. Here, the parties did not usurp this right of the certified union, since they neither negotiated nor concluded a collective agreement. What they did was to terminate individual contracts of employment for unspecified terms and replace them with new contracts of employment for specified terms. The only obligation imposed on them by the Act regarding the conclusion of the contracts was that the latter should not contain working conditions different from those contained in the collective agreement then in effect. This obligation was observed by the parties. The collective agreement stipulated nothing regarding the length of the contracts of employment, and it applied to employees hired for a fixed term as well as to those hired for an indefinite time.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

négocier et conclure une convention collective. Ici, les parties n'ont pas usurpé cette prérogative du syndicat accrédité puisqu'elles n'ont ni négocié ni conclu de convention collective. Ce qu'elles ont fait c'est mettre fin à des contrats individuels de travail à durée indéterminée et les remplacer par de nouveaux contrats de travail à durée déterminée. La seule obligation que leur imposait la Loi relativement à la conclusion de ces nouveaux contrats était celle de n'y pas stipuler de conditions de travail différentes de celles que prévoyait la convention collective alors en vigueur. Or, les parties se sont conformées à cette obligation. La convention collective ne prescrivait rien au sujet de la durée des contrats de travail et elle s'appliquait aussi bien aux employés engagés pour un terme fixe qu'à ceux qui étaient engagés pour un temps indéfini.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

d

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

e

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-199-79

A-199-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Gaby Dupuis (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, November 2; Ottawa, November 27, 1979.

Judicial review — Unemployment insurance — Respondent received her last pay and retroactive pay increase at the same time, and then claimed unemployment insurance benefits — Unemployment insurance benefits based on respondent's last twenty weeks of employment — In determining respondent's average weekly earnings, retroactive pay increase allocated to all the weeks of work for which increase had been paid — Commission claimed respondent was overpaid \$307 and asked her to refund this amount — Respondent requested Minister of National Revenue to determine how the retroactive increase should be taken into account in calculating insurable earnings — Minister decided the amount increased insurable earnings only for the pay period in which the amount was received — Umpire, on appeal, quashed the Minister's decision and referred the matter back for reconsideration — Application to review and set aside that decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 24, 33, 35, 75, 84 — Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, SOR/74-86, s. 3(2).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Roger Roy and Guy Laperrière for applicant.*François Brière* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.*François Brière, Montreal*, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: Applicant is requesting that a decision made by an Umpire under section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, be set aside. By that decision the Umpire allowed an appeal by respondent from a decision of the Minister of National Revenue.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Gaby Dupuis (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, le 2 novembre; Ottawa, le 27 novembre 1979.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — L'intimée reçut le même jour sa dernière paie et une augmentation rétroactive, puis réclama les prestations d'assurance-chômage — Le montant des prestations d'assurance-chômage était fonction de la rémunération hebdomadaire des vingt dernières semaines d'emploi de l'intimée — Dans le calcul de la rémunération hebdomadaire moyenne de l'intimée, l'augmentation rétroactive de salaire a été répartie sur toutes les semaines pour lesquelles cette augmentation avait été payée — La Commission a demandé à l'intimée de rembourser un trop-payé de \$307 — L'intimée a demandé au ministre du Revenu national de statuer sur la façon dont l'augmentation rétroactive devait entrer en ligne de compte dans le calcul de sa rémunération assurable — Le Ministre a conclu que cette somme n'augmentait la rémunération assurable que pour la période de paie à l'égard de laquelle l'intimée l'avait reçue — Le juge-arbitre a cassé en appel la décision du Ministre et la lui a renvoyée pour nouvel examen — Requête en examen et en annulation contre cette décision du juge-arbitre — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 24, 33, 35, 75, 84 — Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), DORS/74-86, art. 3(2).

f DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Roger Roy et Guy Laperrière pour le requérant.*François Brière* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.*François Brière, Montréal*, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

i LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation d'une décision prise par un juge-arbitre en vertu de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Par cette décision, le juge-arbitre a fait droit à un appel de l'intimée contre une décision du ministre du Revenu national.

Respondent worked for the same employer from September 15, 1975 to May 17, 1976. She received her last pay on May 22, 1976 and at the same time a sum of \$428.25 that was owing to her as a retroactive pay increase. Respondent then claimed the unemployment insurance benefits to which she was entitled. In accordance with sections 24, 33 and 35 of the Act, the amount of these benefits was based on the average insurable weekly earnings during respondent's last twenty weeks of employment. The Commission calculated that respondent was entitled to weekly benefits of \$68. In making this calculation it had assumed, it seems, that in order to determine respondent's average weekly earnings the retroactive pay increase of \$428.25 that she had received after the termination of her employment should be allocated to all the weeks of work for which this increase had been paid. The Commission therefore paid these weekly benefits of \$68.

On February 15, 1977 the Commission wrote to respondent informing her that a review of her file had revealed that she had been paid \$307 more than she was entitled to. The Commission asked her to refund this sum and explained that the weekly benefits which she was owed should have been \$52 instead of \$68.¹

Respondent could have appealed this decision of the Commission to a Board of Referees (see sections 57 and 94). Moreover, the decision of the Board could itself have been appealed to the Umpire. If respondent had exercised this right, the Board of Referees and, after it, the Umpire would have had to decide whether the Commission had erred in calculating as it had done the amount of weekly benefits to which respondent was entitled.

¹ Although the record contains nothing on this point, it seems that the Commission arrived at this new figure of \$52 by calculating respondent's average insurable earnings in light

(a) of the rule contained in section 3(2) of the *Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations*, pursuant to which the sum of \$428.25 received as a retroactive pay increase was to be fully attributed to respondent's last week of work; and

(b) of the rule whereby an insured's maximum insurable earnings for a week may not exceed the amount prescribed by the Act, which was two hundred dollars at the time, it appears.

L'intimée a travaillé pour le même employeur du 15 septembre 1975 au 17 mai 1976. Elle reçut sa dernière paie le 22 mai 1976 et, en même temps, une somme de \$428.25 qui lui était due à titre d'augmentation rétroactive de salaire. L'intimée réclama alors les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle avait droit. Suivant les articles 24, 33 et 35 de la Loi, le montant de ces prestations était fonction de la rémunération hebdomadaire assurée moyenne au cours des vingt dernières semaines d'emploi de l'intimée. La Commission calcula alors que l'intimée avait droit à des prestations hebdomadaires de \$68. En faisant ce calcul, la Commission avait pris pour acquis, semble-t-il, que pour déterminer la rémunération hebdomadaire moyenne de l'intimée, il fallait répartir l'augmentation rétroactive de salaire de \$428.25 qui lui avait été versée après la fin de son emploi sur toutes les semaines de travail pour lesquelles cette augmentation avait été payée. La Commission versa donc ces prestations hebdomadaires de \$68.

Le 15 février 1977, la Commission écrivait à l'intimée et l'informait qu'un examen de son dossier avait révélé qu'on lui avait versé une somme de \$307 de plus que ce à quoi elle avait droit. La Commission lui réclamait le remboursement de cette somme et expliquait que l'on s'était trompé en fixant à \$68 plutôt qu'à \$52 les prestations hebdomadaires qui lui étaient dues.¹

L'intimée aurait pu interjeter appel de cette décision de la Commission devant le Conseil arbitral (voir articles 57 et 94). Et la décision du Conseil aurait elle-même été susceptible d'appel devant le juge-arbitre. Si l'intimée s'était prévalu de ce droit, le Conseil arbitral et, après lui, le juge-arbitre auraient eu à décider si la Commission s'était trompée en calculant comme elle l'avait fait le montant des prestations hebdomadaires aux-

¹ Bien que le dossier soit silencieux sur ce point, il semble que la Commission en soit arrivée à ce nouveau chiffre de \$52 parce qu'elle a calculé la rémunération assurée moyenne de l'intimée à la lumière

a) de la règle contenue à l'article 3(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)* par application duquel la somme de \$428.25 reçue à titre d'augmentation rétroactive de salaire devait être entièrement imputée sur la dernière semaine de travail de l'intimée; et

b) de la règle suivant laquelle le maximum de la rémunération assurée d'un assuré, pour une semaine, ne peut excéder le montant prescrit par la Loi qui, à ce moment-là, était, paraît-il, deux cents dollars.

Respondent, however, did not exercise this remedy. Instead, she asked the Minister of National Revenue to determine how the retroactive pay increase of \$428.25 should be taken into account in calculating her insurable earnings. The Minister decided that, as prescribed by section 3(2) of the *Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations*, SOR/74-86, this sum of \$428.25 increased respondent's insurable earnings only for the pay period in which the amount was paid. Not satisfied with this reply respondent appealed to the Umpire, who quashed the Minister's decision and referred the matter back to him for reconsideration. It is this decision of the Umpire which applicant is contesting today.

The appeal must be allowed, in my opinion.

To my knowledge, the only decisions of the Minister of National Revenue that can be appealed to the umpire are those made under section 75 of the Act. The only provision of the Act which allows an umpire to hear an appeal from a decision of the Minister is section 84(1), which reads as follows:

84. (1) The Commission or a person affected by a determination by, or a decision on an appeal to, the Minister under section 75 may, within ninety days after the determination or decision is communicated to him, or within such longer time as the umpire upon application made to him within those ninety days may allow, appeal from the determination or decision to the umpire in the manner prescribed.

Section 75 sets out as follows the matters on which the Minister may make decisions, which can be appealed to the umpire.

75. (1) Where any question arises under this Act as to whether a person is required to make a payment of an employee's premium, or an employer's premium, or as to the amount of any such premium, in a year,

(a) the person concerned may, on or before the thirtieth day of April in the immediately following year, apply to the Minister to determine the question; or

(b) the Minister on his own initiative may at any time determine the question.

(2) Where the Minister has assessed an employer for an amount payable by him under this Act, the employer may appeal to the Minister for a reconsideration of the assessment, either as to whether any amount should be assessed as payable or as to the amount so assessed, within ninety days of the day of mailing of the notice of assessment.

quelles l'intimée avait droit. L'intimée, cependant, ne s'est pas prévalu de ce recours. Au lieu de cela, elle a demandé au ministre du Revenu national de statuer sur la façon dont on devait tenir compte de l'augmentation rétroactive de salaire de \$428.25 dans le calcul de sa rémunération assurable. Le Ministre décida que, comme le prescrit l'article 3(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)*, DORS/74-86, cette somme de \$428.25 n'augmentait la rémunération assurable de l'intimée que pour la période de paie au cours de laquelle elle avait été payée. Non satisfaite de cette réponse, l'intimée interjeta appel devant le juge-arbitre qui cassa la décision du Ministre et lui renvoya l'affaire pour qu'il la considère de nouveau. C'est cette décision du juge-arbitre que le requérant attaque aujourd'hui.

Le pourvoi doit, à mon avis, être accueilli.

A ma connaissance, les seules décisions du ministre du Revenu national qui puissent être portées en appel devant le juge-arbitre sont celles qui ont été prises en vertu de l'article 75 de la Loi. La seule disposition de la Loi qui permet à un juge-arbitre de siéger en appel d'une décision du Ministre est, en effet, l'article 84(1) dont le texte suit:

84. (1) La Commission ou une personne que concerne le règlement d'une question par le Ministre ou une décision sur appel au Ministre, en vertu de l'article 75, peut, dans les quatre-vingt-dix jours de la communication du règlement ou de la décision ou dans le délai supplémentaire que peut accorder le juge-arbitre sur demande à lui présentée dans ces quatre-vingt-dix jours, interjeter appel devant le juge-arbitre de la manière prescrite.

Quant à l'article 75, il précise de la façon suivante les matières sur lesquelles le Ministre est habilité à prononcer des décisions qui seront susceptibles d'appel devant le juge-arbitre:

75. (1) Lorsque se pose, en vertu de la présente loi, la question de savoir si une personne doit verser une cotisation ouvrière ou patronale ou quel devrait être le montant d'une telle cotisation, au cours d'une année,

a) la personne intéressée peut, au plus tard le trente avril de l'année suivante, demander au Ministre de régler la question; ou

b) le Ministre peut, de sa propre initiative, régler la question à n'importe quel moment.

(2) Lorsque le Ministre a évalué une somme payable par un employeur en vertu de la présente loi, l'employeur peut, dans les quatre-vingt-dix jours de la date d'expédition par la poste de l'avis d'évaluation, demander au Ministre de reconsidérer l'évaluation, quant à la question de savoir s'il y a matière à évaluation ou quel devrait être le montant de l'évaluation.

(3) Where any question arises in relation to a claim for benefit under this Act whether

- (a) any person is or was employed in insurable employment, or
 (b) a person is the employer of any insured person,

the Commission may at any time, and such person or the employer or purported employer of such person may within ninety days after the decision of the Commission is notified to him, apply to the Minister for determination of the question.

What then, was the question which respondent submitted to the Minister and to which the latter gave a reply which respondent appealed to the Umpire? This question, in my view, was how respondent's insurable earnings were to be calculated for purposes of sections 24, 33 and 35 of the Act (that is, in order to determine the amount of the benefits to which respondent was entitled). This is a question which the Minister was not authorized to decide under section 75 and which could therefore not be submitted to the Umpire under section 84. The Umpire should therefore have dismissed the appeal for lack of jurisdiction.

Even if my interpretation of the question submitted to the Minister were not the correct one and if this question concerned the calculation of the amount of the premiums due, this would not help respondent. In such a case the Minister's decision would be correct and the decision of the Umpire would have to be quashed because it is obvious, as counsel for the respondent recognized, that the amount of the premiums must be calculated in accordance with the *Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations* and that in the present case the Minister should have made this calculation by applying section 3(2) of these Regulations.

For these reasons I would grant the application, quash the decision *a quo* and refer the matter back to the Umpire so that he can decide it on the basis that:

1. the Umpire does not have jurisdiction to hear an appeal from a decision of the Minister of National Revenue specifying how the insurable earnings of an insured must be calculated for purposes of sections 24, 33 and 35; and
2. in calculating the amount of the premiums due under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, the

(3) Lorsque se pose, au sujet d'une demande de prestations faite en vertu de la présente loi, la question de savoir

- a) si une personne exerce ou a exercé un emploi assurable, ou
 b) si une personne est l'employeur d'un assuré,

il est loisible à la Commission, à tout moment, et à cette personne ou à l'employeur ou à la personne présentée comme étant l'employeur de cette personne, dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le moment où la décision de la Commission leur est notifiée, de demander au Ministre de régler la question.

Quelle était donc la question que l'intimée a soumise au Ministre et à laquelle celui-ci a donné une réponse dont l'intimée a interjeté appel devant le juge-arbitre? Cette question, à mon avis, était celle de savoir comment la rémunération assurable de l'intimée devait être calculée pour les fins des articles 24, 33 et 35 de la Loi (c'est-à-dire, dans le but de déterminer le montant des prestations auxquelles l'intimée avait droit). C'est là une question que le Ministre n'était pas autorisé à décider en vertu de l'article 75 et qui, à cause de cela, ne pouvait donc pas être soumise au juge-arbitre en vertu de l'article 84. Le juge-arbitre aurait donc dû rejeter l'appel pour défaut de compétence.

Même si mon interprétation de la question soumise au Ministre n'était pas la bonne et si cette question se rapportait au calcul du montant des cotisations dues, cela n'aiderait pas l'intimée. En effet, en pareil cas, la décision du Ministre serait bien fondée et la décision du juge-arbitre devrait être cassée parce qu'il est évident, comme l'a d'ailleurs reconnu l'avocat de l'intimée, que le calcul du montant des cotisations doit être fait conformément au *Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)* et que, en l'espèce, le Ministre devait faire ce calcul en appliquant l'article 3(2) de ce règlement.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais la décision attaquée et renverrais l'affaire au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que:

1. le juge-arbitre n'a pas la compétence d'entendre un appel d'une décision du ministre du Revenu national précisant la façon dont doit être calculée la rémunération assurable d'un assuré pour les fins des articles 24, 33 et 35; et
2. en calculant le montant des cotisations dues en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*,

Minister of National Revenue must take into account the insurable earnings calculated in light of the *Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations* and without regard to sections 172 and 173 of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/71-324.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

LALANDE D.J.: I concur in the judgment of Pratte J. and like him I am of the view that the Minister was not authorized to determine the amount of the benefits to which respondent was entitled.

In my view the Commission erred in calculating the average insurable earnings in light of the rule in section 3(2) of the Regulations governing the collection of premiums. It is the rule in section 173(3) of the *Unemployment Insurance Regulations* that would apply in the present case, where the pay received when the employment terminated, at the same time as the last regular pay, must be allocated so that the amount of benefits can be determined. This rule reads as follows:

173. ...

(3) Wages or salary payable to a claimant in respect of the performance of services shall be allocated to the period in which the services were performed.

le ministre du Revenu national doit tenir compte de la rémunération assurable calculée à la lumière du *Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations)* et sans égard aux articles 172 et 173 du *Règlement sur l'assurance-chômage*, DORS/71-324.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris au jugement de M. le juge Pratte et comme lui je suis d'opinion que le Ministre n'était pas autorisé à décider le montant des prestations auxquelles l'intimée avait droit.

A mon avis la Commission aurait commis une erreur en calculant la rémunération assurable moyenne à la lumière de la règle de l'article 3(2) du Règlement dont l'objet est la perception des cotisations. C'est la règle de l'article 173(3) du *Règlement sur l'assurance-chômage* qui s'appliquerait en l'occurrence où il s'agit de répartir de la rémunération reçue au moment de la cessation d'emploi en même temps que la dernière paie régulière, afin de fixer le montant des prestations. Cette règle se lit:

173. ...

(3) La rémunération payable à un prestataire en échange de ses services doit être répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis.

T-1417-75	<p>Main Fisheries Ltd., Northland Fisheries Ltd., Northern Lakes Fisheries Co. Ltd., and Sam Badner, carrying on business under the firm name and style of Mid-Central Fish Company (<i>Plaintiffs</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (<i>Defendant</i>)</p>	T-1417-75	<p>Main Fisheries Ltd., Northland Fisheries Ltd., Northern Lakes Fisheries Co. Ltd. et Sam Badner, exerçant son activité sous la dénomination sociale de Mid-Central Fish Company (<i>Demandeurs</i>)</p> <p>a</p> <p>c.</p> <p>b La Reine (<i>Défenderesse</i>)</p>
T-1731-75	<p>Keystone Fisheries Ltd. (<i>Plaintiff</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (<i>Defendant</i>)</p>	T-1731-75	<p>Keystone Fisheries Ltd. (<i>Demanderesse</i>)</p> <p>c.</p> <p>c</p> <p>La Reine (<i>Défenderesse</i>)</p>
T-1419-75	<p>Canadian Fish Producers Ltd. (<i>Plaintiff</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (<i>Defendant</i>)</p>	T-1419-75	<p>Canadian Fish Producers Ltd. (<i>Demanderesse</i>)</p> <p>d</p> <p>c.</p> <p>La Reine (<i>Défenderesse</i>)</p>
T-358-75	<p>Manitoba Fisheries Limited, Harry Gordon Marder and Sophia Marder (<i>Plaintiffs</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (<i>Defendant</i>)</p> <p>Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, April 27 and June 27, 1979.</p> <p><i>Practice — Discovery — Production of documents — Application pursuant to Rule 464 for order directing chartered accounting firm (not a party to the action) to produce all documents and papers in its possession relating to proposed merger of various firms in fish production business — Documents of importance in determining fair market value of companies as of date legislation effectively put them out of business — Individual who paid part of cost of accounting study denied accounting firm permission to release documents until he was reimbursed — Refusal to produce documents led to bringing of this application — Federal Court Rule 464.</i></p> <p>Following the Supreme Court of Canada's decision in the <i>Manitoba Fisheries</i> case, private fishing companies, effectively put out of business by legislation effective May 1, 1969, were entitled to judgment for the fair market value of their businesses as of that date. It was provided that, failing agreement, application be made to this Court to determine the amount payable. Plaintiffs apply for an order pursuant to Rule 464 directing a firm of chartered accountants and one of its members—not parties to the action—to produce for inspection by</p>	T-358-75	<p>Manitoba Fisheries Limited, Harry Gordon Marder et Sophia Marder (<i>Demandereses</i>)</p> <p>c.</p> <p>La Reine (<i>Défenderesse</i>)</p> <p>f</p> <p>Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 27 avril et le 27 juin 1979.</p> <p><i>Pratique — Communication de documents — Production de documents — Requête fondée sur la Règle 464 en vue d'une ordonnance enjoignant à une firme de comptables agréés (qui n'était pas partie à l'action) de produire tous les documents en leur possession et relatifs au projet de fusion de diverses entreprises du secteur de la transformation du poisson — Ces documents revêtaient une grande importance dans la détermination de la juste valeur marchande des compagnies en cause à la date de la promulgation de la loi qui les a obligées à cesser leurs activités — Un individu qui avait assumé une partie des frais a refusé à la firme de comptables la permission de produire ces documents tant qu'il n'aurait pas été remboursé — C'est ce refus qui a donné lieu à la requête en l'espèce — Règle 464 des Règles de la Cour fédérale.</i></p> <p>i A la suite de l'arrêt <i>Manitoba Fisheries</i> de la Cour suprême du Canada, plusieurs compagnies de pêche, qui avaient dû cesser leurs activités à l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 1969, de la loi en la matière, ont fait l'objet de jugements leur donnant droit à une réparation équivalant à leur juste valeur marchande à cette date. Ces jugements prévoyaient que si les parties n'arrivaient pas à un règlement à l'amiable, elles pourraient demander à la Cour de déterminer le montant de la réparation. Les demandeurs se fondent sur la Règle 464 pour conclure à</p>

plaintiffs' representatives all documents and papers in their possession relating to a proposed merger in 1964 of various firms in the fish production business in Manitoba. The files and records of work done by a predecessor firm of chartered accountants, especially with respect to forward projections made for the businesses of the several companies, would be of prime importance in seeking to establish the fair market value of those companies' businesses as going concerns at May 1, 1969. An individual who had paid for part of the study refused the chartered accounting firm permission to release the documents until he was reimbursed for the amount paid for the assembly and preparation of the information. This refusal led to the present applications.

Held, the applications are allowed. The notices of motion describe the documents sufficiently to identify them; they are not fishing expeditions. The information sought from the files of the chartered accounting firm is important to enable the determination of a definite unqualified opinion as to quantum. There is no basis for holding that the orders asked for in these applications should be refused on the ground that an individual objects to the documents being made available to the applicants until he is paid a substantial sum of money. Rule 464 does not deprive anyone of ownership or possession of any documents and says nothing about money being paid for the production of documents. It is designed merely to make documents containing information relevant to one or more of the issues being litigated available for litigation. Rule 464, furthermore, does not state that the documents must be sought, by the application, for use at trial, but simply that they must be documents production of which at a trial might be compelled. The amounts to be paid by the Crown to the applicants and others who are in the same position are still in issue, and will come back to the Court for determination if the parties do not reach agreement concerning them.

The Central News Co. v. The Eastern News Telegraph Co. (1884) 53 L.J.Q.B. 236, distinguished. *Elder v. Carter* (1890) 25 Q.B.D. 194, distinguished. *Doig v. Hemphill* [1942] O.W.N. 391, distinguished. *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. Ltd. v. London Life Insurance Co.* (1926-27) 31 O.W.N. 285, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. S. Lamont, Q.C. for plaintiff Main Fisheries Ltd. *et al.*

D. C. H. McCaffrey, Q.C. and *Ken M. Arenson* for plaintiffs Manitoba Fisheries Limited, Canadian Fish Producers Ltd. and Keystone Fisheries Ltd.

A. MacInnes for Samuel Werier.

R. McNicol for Coopers & Lybrand and Christopher H. Flintoft.

une ordonnance enjoignant à une firme de comptables agréés et à l'un de ses membres, qui n'étaient pas parties à l'action, de produire aux fins de consultation par les représentants des demandeurs, tous les documents en leur possession et relatifs à un projet de fusion en 1964 de diverses compagnies du secteur de la transformation du poisson au Manitoba. Les dossiers et documents de travail établis par la firme à laquelle a succédé la firme de comptables en cause, particulièrement en ce qui concerne les projections d'avenir de plusieurs compagnies, seraient de la plus haute importance pour ce qui est d'établir la juste valeur marchande de ces compagnies en tant qu'entreprises en activité au 1^{er} mai 1969. Un individu qui avait assumé une partie des frais de l'étude a refusé à la firme de comptables agréés la permission de produire les documents tant qu'il n'aurait pas été remboursé du montant payé pour la compilation et la préparation des documents. C'est ce refus qui a donné lieu aux requêtes en l'espèce.

Arrêt: les requêtes sont accueillies. Les avis de requête décrivent les documents assez clairement pour qu'on les identifie et l'objet réel de ces requêtes paraît légitime. L'information contenue dans les dossiers de la firme de comptables est importante pour la formulation d'une opinion ferme et sans réserve sur le quantum. Rien ne permet de conclure que les ordonnances visées par ces requêtes doivent être refusées au motif qu'un individu s'oppose à la communication des documents aux requérants à moins que ceux-ci ne lui paient une somme importante. La Règle 464 ne prive personne de la propriété ou de la possession d'un document et ne prévoit le paiement d'aucune somme d'argent pour la production de documents. Elle vise seulement à rendre disponibles, en cas de litige, des documents qui constituent une information afférente à un ou plusieurs points contestés. Par ailleurs, la Règle 464 ne prévoit pas que les documents ne peuvent être réclamés que pour servir au procès, mais qu'il doit s'agir de documents dont on serait en droit d'exiger la production à un procès. Les montants que la Couronne aura à payer aux requérants et à ceux qui sont dans la même situation sont encore en litige et seront déterminés par la Cour si les parties ne parviennent pas à un règlement amiable.

Distinction faite avec les arrêts: *The Central News Co. c. The Eastern News Telegraph Co.* (1884) 53 L.J.Q.B. 236; *Elder c. Carter* (1890) 25 Q.B.D. 194; *Doig c. Hemphill* [1942] O.W.N. 391; *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. Ltd. c. London Life Insurance Co.* (1926-27) 31 O.W.N. 285.

h REQUÊTE.

AVOCATS:

J. S. Lamont, c.r. pour la demanderesse Main Fisheries Ltd. *et al.*

D. C. H. McCaffrey, c.r. et *Ken M. Arenson* pour les demanderesse Manitoba Fisheries Limited, Canadian Fish Producers Ltd. et Keystone Fisheries Ltd.

A. MacInnes pour Samuel Werier.

R. McNicol pour Coopers & Lybrand et Christopher H. Flintoft.

C. Williamson for defendant the Queen.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for plaintiff Main Fisheries Ltd. *et al.* ^a

McCaffrey, Akman, Carr, Starr & Prober, Winnipeg, for plaintiffs Canadian Fish Producers Ltd. and Keystone Fisheries Ltd. ^b

Arenson, Miles & Allen, Winnipeg, for plaintiff Manitoba Fisheries Limited *et al.*

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, for Samuel Werier. ^c

Fillmore & Riley, Winnipeg, for Coopers & Lybrand.

Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen. ^d

The following are the reasons for order rendered in English by

SMITH D.J.: This was originally an application by the plaintiff Northland Fisheries Ltd., for an order pursuant to Rule 464 directing Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, and Christopher Henry Flintoft, a member of the said firm of chartered accountants, to produce for inspection by the plaintiffs' representatives all documents and papers in their possession relating to a proposed merger of various firms in the fish production business in Manitoba with respect to which a predecessor firm of said Coopers & Lybrand, namely McDonald, Currie & Company, were employed by the firm of Pitblado, Hoskin & Company on behalf of Samuel Werier and Northland Fisheries Ltd., during the year 1964, and permitting the preparation of certified copies of such of said documents and papers as may be required by the said plaintiffs' representatives. ^e

In addition to the application by Northland Fisheries Ltd., similar applications have been filed by three other companies, namely: Keystone Fisheries Ltd., Canadian Fish Producers Ltd., and Manitoba Fisheries Limited. ^f

Since, with the exception of one point that applied only to Northland, the basis for all the applications is the same, I decided to hear all of them together. ^g

C. Williamson pour la défenderesse la Reine.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour la demanderesse Main Fisheries Ltd. *et al.*

McCaffrey, Akman, Carr, Starr & Prober, Winnipeg, pour les demanderesse Canadian Fish Producers Ltd. et Keystone Fisheries Ltd. ^b

Arenson, Miles & Allen, Winnipeg, pour la demanderesse Manitoba Fisheries Limited *et al.*

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, pour Samuel Werier. ^c

Fillmore & Riley, Winnipeg, pour Coopers & Lybrand.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse la Reine. ^d

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit à l'origine d'une requête de la demanderesse Northland Fisheries Ltd. réclamant en vertu de la Règle 464 une ordonnance enjoignant à la firme de comptables agréés Coopers & Lybrand et à l'un de ses membres, Christopher Henry Flintoft, de produire aux fins d'examen par les représentants des demandeurs, tous les documents en leur possession relatifs au projet de fusion de plusieurs compagnies du secteur de la transformation du poisson au Manitoba, qui avaient été préparés, en 1964, à la demande de la firme Pitblado, Hoskin & Company pour le compte de Samuel Werier et de Northland Fisheries Ltd., par la firme McDonald, Currie & Company à qui a succédé la firme Coopers & Lybrand. Cette ordonnance autoriserait en outre la préparation de copies certifiées desdits documents selon les besoins des demandeurs. ^e

Outre Northland Fisheries Ltd., trois autres compagnies, Keystone Fisheries Ltd., Canadian Fish Producers Ltd. et Manitoba Fisheries Limited, ont déposé des requêtes analogues. ^f

Puisque, à l'exception d'un seul point qui ne s'applique qu'à Northland, toutes les requêtes sont les mêmes, j'ai décidé de les entendre ensemble. ^g

All the parties were represented by counsel, as were Samuel Werier, Coopers & Lybrand and Christopher H. Flintoft.

The work done by McDonald, Currie & Company in 1964 included studies, covering several preceding years, of the business operations of each of the companies that Werier and Northland were proposing to merge, and also projections of their businesses for a period of years in the future, extending beyond 1969. The firm did not make a formal detailed report to Werier and Northland. During the course of the merger proposals the Manitoba Development Fund was approached for a loan to finance the merger, and included in the material supplied to the Fund were the projections made by McDonald, Currie & Company. These projections are available to Northland and the other fishing companies that are parties to, or have an interest in the outcome of, the present application.

The proposed merger was eventually abandoned.

The bill of costs of Pitblado, Hoskin & Company and the bill of McDonald, Currie & Company were eventually settled at \$17,500, of which Werier paid \$10,500 and Northland \$7,000.

In 1969 Parliament enacted the *Freshwater Fish Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. F-13, by which it was provided that fish caught in several provinces, including Manitoba, could be sold only to the Freshwater Fish Marketing Board established by the Act. As there was nobody from whom the privately owned fishing companies could buy fish they were effectively put out of business from the operative date of the Act, May 1, 1969.

Actions were commenced against the Crown by at least eight companies, claiming compensation for the loss of their businesses. The action by Manitoba Fisheries Limited was treated as a test case. It ended in the Supreme Court of Canada [[1979] 1 S.C.R. 101], which on October 3, 1978, reversing the decisions in the Courts below, held that the company was entitled to judgment for the fair market value of its business as a going concern at the first day of May 1969, with interest.

Toutes les parties, de même que Samuel Werier, Coopers & Lybrand et Christopher H. Flintoft, ont été représentées par un avocat.

Les documents préparés en 1964 par McDonald, Currie & Company comprennent des études sur les opérations commerciales effectuées au cours des années antérieures par chaque compagnie que Werier et Northland se proposaient de fusionner, ainsi que des projections afférentes à l'état de leurs affaires pour une période s'étendant au-delà de 1969. La firme n'a fait aucun rapport détaillé à Werier et à Northland. Au cours de l'élaboration du projet de fusion, le Manitoba Development Fund a été pressenti pour le financement de la fusion et, parmi la documentation qui lui a été fournie se trouvaient les projections élaborées par McDonald, Currie & Company. Ces projections sont à la disposition de Northland et des autres compagnies de pêche qui sont parties à la présente action ou qui ont un intérêt dans le règlement de celle-ci.

Par la suite, ce projet de fusion a été abandonné.

La note de frais de Pitblado, Hoskin & Company et de McDonald, Currie & Company s'est élevée à \$17,500; Werier en a payé \$10,500 et Northland, \$7,000.

En 1969, le Parlement a adopté la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, c. F-13, qui dispose que le poisson pêché dans diverses provinces, dont le Manitoba, ne peut être vendu qu'à l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, qu'elle crée. Comme les compagnies de pêche privées n'ont pu trouver personne de qui acheter le poisson, elles ont dû cesser leurs affaires à partir du 1^{er} mai 1969, date d'entrée en vigueur de la Loi.

Au moins huit compagnies ont engagé des actions contre la Couronne, réclamant une indemnité pour la perte de leurs entreprises. L'action de la Manitoba Fisheries Limited a été intentée à titre de cause-précédent. Elle s'est terminée devant la Cour suprême du Canada [[1979] 1 R.C.S. 101] qui, le 3 octobre 1978, a infirmé les jugements des tribunaux d'instance inférieure et statué que la compagnie avait droit à un jugement pour la juste valeur marchande, au 1^{er} mai 1969, de son entreprise considérée comme une entreprise en activité, plus les intérêts.

Following the Supreme Court judgment in the *Manitoba Fisheries Limited* case, others of the affected companies were awarded similar judgments in this Court.

None of the judgments attached a money figure to the value of the companies' businesses. It was left to the parties in each case to agree upon the amount to be paid and failing agreement being reached in any case it was provided that an application be made to this Court to determine the amount payable.

Counsel for Northland, with whom counsel for the other companies agreed, submitted that the files and record of the work done by McDonald, Currie & Company in 1964, and more particularly of the work done in connection with the forward projections made by that firm for the businesses of the several companies, would be of prime importance in seeking to establish the fair market value of those companies' businesses as going concerns at May 1, 1969.

Northland's counsel and its president, Peter Lazarenko had asked Coopers & Lybrand for access to the files in question, of which there are some nine or ten. Mr. Flintoft, of the accounting firm, who had been a member of McDonald, Currie & Company, and had done much of the work for Werier and Northland in 1964, had informed Lazarenko and his counsel that under the rules of the Institute of Chartered Accountants he could not make the documents available to them unless Werier agreed. Werier did not agree, claiming that the work done by Pitblado, Hoskin & Company and McDonald, Currie & Company in 1964 had cost him about \$20,000 and stating that he expected to be reimbursed for the amount he had paid for the assembly and preparation of the information by those two firms. He confirmed his refusal in his affidavit dated April 25, 1979. His refusal led to the present applications.

The applications are made under Federal Court Rule 464, the relevant portion of which reads:

Rule 464. (1) When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled, the Court may at the instance of any party, on notice to such person and to the other parties to the action, direct the production and inspection

A la suite de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *Manitoba Fisheries Limited*, cette cour a octroyé aux autres compagnies lésées des jugements analogues.

^a Aucun de ces jugements n'a fixé une valeur monétaire à l'entreprise exploitée par chacune de ces compagnies. Ils ont laissé aux parties le soin de fixer à l'amiable le montant à payer et, en cas d'échec, de présenter à cette cour une demande à cet effet.

L'avocat de Northland, auquel ceux des autres compagnies se sont ralliés, prétend que les dossiers afférents aux travaux effectués en 1964 par McDonald, Currie & Company, et plus particulièrement ceux afférents aux projections à terme élaborées par cette firme pour les affaires de plusieurs de ces compagnies, sont de toute première importance pour établir la juste valeur marchande, au 1^{er} mai 1969, de leurs entreprises en tant qu'entreprises en activité.

L'avocat de Northland et son président, Peter Lazarenko, ont demandé à la firme Coopers & Lybrand de leur permettre de consulter ces dossiers qui sont au nombre de neuf ou dix. M. Flintoft, au service de ladite firme et qui était membre de McDonald, Currie & Company où il a effectué, en 1964, la plupart des travaux demandés par Werier et Northland, a informé Lazarenko et son avocat que les règles de l'Institut des comptables agréés ne l'autorisaient à mettre les documents à leur disposition que si Werier y consentait. Or, Werier n'y a pas consenti, prétendant que les travaux effectués en 1964 par Pitblado, Hoskin & Company et par McDonald, Currie & Company lui avaient coûté environ \$20,000 et qu'il escomptait être remboursé du montant qu'il a payé à ces deux firmes pour réunir et préparer l'information. Le 25 avril 1979, il a confirmé son refus dans un affidavit. C'est ce refus qui a donné lieu aux présentes requêtes.

ⁱ Les requêtes sont présentées au titre de la Règle 464 de la Cour fédérale, dont voici le paragraphe pertinent:

Règle 464. (1) Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction, la Cour pourra, à la demande d'une partie, après avis à cette personne et aux autres parties à l'action, prescrire la production et

thereof, and may give directions respecting the preparation of a certified copy which may be used for all purposes in lieu of the original.

The circumstances in which these applications are made conform to the conditions which must exist, as stated in Rule 464, in order that the Court may make an order of the kind described in the Rule. Coopers & Lybrand, in whose possession the documents in question are held, is not a party to any of the actions, mentioned *supra*, brought by any of the companies. For that matter there is no evidence to indicate that Werier has any interest in any of those actions or their outcome. If the Court decides that this is a proper case to so order, the production of the documents at trial can be compelled by *subpoena duces tecum*. An order for their production of course does not mean that they are admissible in evidence.

In addition to what is provided in Rule 464, certain other rules have long been well established by judicial decisions. One important rule is that an order for production and inspection of documents in the possession of a person who is not a party to the action will not be made where the application is really designed to obtain discovery from a non-party. The application must not be a fishing expedition. The purpose must be to secure the production of documents relevant to the case, which the applicant expects to prove as evidence. The documents must be described sufficiently to identify them, but it seems not with such particularity as to distinguish them from all others of the same kind.

In the present case the nature of the documents is clear, though many of the details of what is contained in them are not known to the applicants. They are the working papers developed by McDonald, Currie & Company in 1964 in the course of their studies of the business and financial affairs of the several companies whose merger was contemplated. McDonald, Currie & Company examined the books and records of each of the companies for a number of years prior to and including 1964, and then made projections for the business of each of them for a number of years ahead, down to and beyond 1969. The purpose of their work

l'examen du document, et elle peut donner des instructions pour la préparation d'une copie certifiée qui peut être utilisée à toutes fins à la place de l'original.

Les circonstances entourant ces requêtes sont conformes aux conditions requises par la Règle 464 pour que la Cour puisse rendre ce genre d'ordonnance. La firme Coopers & Lybrand, qui détient les documents en question, n'est pas partie aux actions susmentionnées introduites par les compagnies. A vrai dire, rien ne prouve non plus que Werier a un quelconque intérêt dans ces actions ou dans leur règlement. Si la Cour l'estime à propos, elle pourra ordonner la production de ces documents à l'audience par *subpœna duces tecum*. Bien entendu, une ordonnance prescrivant leur production ne les rend pas pour autant admissibles en preuve.

Outre les dispositions de la Règle 464, la jurisprudence a établi depuis longtemps certaines autres règles, par exemple la règle importante voulant qu'une ordonnance prescrivant la production et l'examen de documents en possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action ne doive pas être rendue lorsque la requête a pour objet réel d'obtenir de cette personne la divulgation de certains documents. Il ne s'agit pas de voir s'il y a anguille sous roche; cette requête ne doit avoir pour but que d'assurer la production de documents pertinents et afférents à la cause, dont le requérant entend se servir comme preuve. Ils doivent donc être décrits assez clairement pour qu'on puisse les identifier, mais non pas, semble-t-il, avec une précision qui les distingue de tous les autres documents de même nature.

En l'espèce, la nature des documents ne laisse aucun doute, même si les requérants ignorent un grand nombre des détails qu'ils contiennent. Il s'agit des documents de travail élaborés en 1964 par la firme McDonald, Currie & Company lorsqu'elle a procédé à l'étude des affaires des compagnies dont la fusion était envisagée. Ladite firme a d'abord examiné les livres et les dossiers de chacune d'elles se rapportant à l'année 1964 et à plusieurs années antérieures à celle-ci; elle a fait ensuite des projections quant à l'état de leurs affaires pour la période s'étendant jusqu'à 1969 et même au-delà. De toute évidence, ces travaux

was obviously to arrive at the value at which each company would be taken into the proposed merger.

In my view each of the notices of motion describes the documents sufficiently to identify them. In my view also they are not fishing expeditions. The applicants have access to the projections made by McDonald, Currie & Company, but the working papers, the background material on which those projections rest, will not be available to them unless these applications are granted. Without the background material they do not know many of the facts found by McDonald, Currie & Company, facts which influenced that firm's conclusions, nor do they know what assumptions the firm made when considering projections for the respective futures of the companies. The applicants, knowing the nature and purpose of the work done by the accountants, submit that these matters are dealt with in the working papers, and that with the details of facts contained therein both they and the Court will be much better informed to determine how far the projections may be considered valid. The period covered by the work done by McDonald, Currie & Company is precisely the period for which the information obtained as a result of that work will be most valuable for the purpose of determining the value as a going concern, of each of the companies studied, at May 1, 1969. Counsel submit that there is no other source from which the information can be obtained.

Walter Dubowec, a chartered accountant and partner in the firm of Touche, Ross & Company, has been engaged for a considerable period of time by most of the fishing companies that were put out of business by the *Freshwater Fish Marketing Act*. Since the judgment of the Supreme Court, on October 3, 1978, which established the liability of the Crown to these companies, his task has been to prepare evaluations of the business of each of the companies. On March 20, 1979, he took an affidavit in connection with the present motion. Paragraph 4 of that affidavit reads, in part, as follows:

4. That I am of the opinion that this financial information (the documents of which production is being sought from Coopers & Lybrand and Mr. Flintoft) will be extremely valuable to myself and the firm of Touche, Ross & Company in connection with the preparation of evaluations of the Plaintiffs, because it will contain detailed financial information and projections relating thereto not available from other sources

avaient pour objet de déterminer la valeur qui serait attribuée à chaque compagnie dans la fusion projetée.

A mon sens, tous les avis de requête décrivent les documents assez clairement pour qu'on les identifie et l'objet réel de ces requêtes me paraît légitime. Les requérants ont accès aux projections établies par McDonald, Currie & Company, mais les documents de travail et le matériel de base sur lequel ces projections reposent, ne seront pas mis à leur disposition à moins que la Cour n'accueille ces requêtes. Sans ce matériel de base, ils ne peuvent découvrir les nombreux faits que McDonald, Currie & Company a constatés et qui ont influé sur ses conclusions, et il leur est impossible de connaître les hypothèses que cette firme a établies lorsqu'elle a étudié les projections quant à l'avenir respectif des compagnies. Les requérants, qui connaissent la nature et l'objet des travaux effectués par ces comptables, affirment que lesdits documents traitent de ces questions et qu'avec les faits détaillés qu'ils contiennent, la Cour et eux-mêmes pourront déterminer avec plus de certitude la validité de ces projections. La période couverte par les travaux de McDonald, Currie & Company est précisément celle pour laquelle les renseignements obtenus sont les plus valables au regard de la détermination de la valeur, au 1^{er} mai 1969, de chaque compagnie en tant qu'entreprises en activité. Les avocats soutiennent qu'il n'existe pas d'autres sources où on peut obtenir l'information.

Walter Dubowec, comptable agréé et associé de la firme Touche, Ross & Company, a été pendant longtemps un employé de la plupart des compagnies de pêche qui ont dû cesser leurs activités à la suite de l'entrée en vigueur de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*. Depuis l'arrêt rendu par la Cour suprême, le 3 octobre 1978, qui a établi la responsabilité de la Couronne envers ces compagnies, il a eu pour tâche de préparer l'évaluation de l'entreprise de chacune d'elles. Le 20 mars 1979, il a, dans le cadre de la présente requête, signé un affidavit dont voici un extrait:

[TRADUCTION] 4. Je suis d'avis que ces renseignements financiers (les documents que l'on demande à la firme Coopers & Lybrand et à M. Flintoft de produire) seront extrêmement utiles à moi-même et à la firme Touche, Ross & Company pour préparer l'évaluation des demanderesse, parce qu'ils contiennent de l'information et des projections détaillées à leur sujet, qui ne peuvent être obtenus d'autres sources

On April 6, 1979, he was cross-examined on his affidavit by counsel for Samuel Werier. He was questioned about the financial information prepared by McDonald, Currie & Company and submitted to the Manitoba Development Fund in connection with loan applications made to the Fund in 1964 for assistance in financing the proposed merger of fishing companies.

59. Q. Have you obtained that financial information?

A. I said earlier that I do have that sort of information, but I do not have the back-up that was prepared by the firm of accountants setting out all the methodology and all of the information that was used in order to arrive at the projections which no one else has except the accountants. It's only obtainable from them.

60. Q. You have the conclusions?

A. Yes.

61. Q. You have the projections?

A. Yes.

62. Q. You don't have the working papers, the back-up?

A. Exactly. And in preparing the projections they would make certain assumptions and use certain information which I would have to see what material they have based their conclusions on.

Earlier, in response to question 38 he said:

A. I have some information that summarizes McDonald Curries' final conclusion. What I need now from McDonald Currie is the back-up information that will indicate to me the basis for the various decisions that were made in arriving at the conclusions.

And in response to question 39:

A. No. I need to determine how they arrived at their conclusions, and I need the supporting information to their conclusions.

He admitted that on the information he had obtained from his clients and from other sources he would be able to submit to his clients and the Court an opinion as to quantum of value for the several companies, even without having access to the Coopers & Lybrand (McDonald, Currie & Company) files, but that the information on those files, if they were made available to him, could alter that opinion, and if they were not made available to him, he would have to qualify his opinion by stating that he had not been able to obtain some information that he knew existed but was in the hands of another party.

It is clear that Mr. Dubowec believes the information in the Coopers & Lybrand files is impor-

Le 6 avril 1979, l'avocat de Samuel Werier l'a contre-interrogé sur cet affidavit. Il lui a posé des questions sur les renseignements financiers recueillis par McDonald, Currie & Company et présentés au Manitoba Development Fund lorsque cet organisme a été pressenti, en 1964, pour contribuer au financement de la fusion projetée des compagnies de pêche:

[TRADUCTION] 59. Q. Avez-vous obtenu ces renseignements financiers?

R. J'ai déjà dit que je les ai, mais je n'ai pas la documentation de base préparée par la firme comptable qui indique la méthodologie et les renseignements utilisés pour élaborer les projections, dont personne d'autre que les comptables ne dispose. Ils sont les seuls à l'avoir.

60. Q. Avez-vous les conclusions?

R. Oui.

61. Q. Avez-vous les projections?

R. Oui.

62. Q. Vous n'avez pas les documents de travail ni le matériel de base?

R. C'est exact. Et la firme comptable, lorsqu'elle a préparé les projections, a établi certaines hypothèses et utilisé certains renseignements que j'aimerais connaître pour voir sur quoi elle a basé ses conclusions.

Plus tôt, en réponse à la question 38, il a dit:

[TRADUCTION] R. J'ai certains documents qui résument les conclusions finales de McDonald Currie. J'ai besoin maintenant que la firme me fournisse les renseignements de base qui m'indiqueront sur quoi elle s'est fondée pour prendre les décisions qui l'ont amenée à ces conclusions.

Voici sa réponse à la question 39:

[TRADUCTION] R. Non. Je dois savoir comment ils en sont venus à leurs conclusions, c'est pourquoi il me faut les renseignements de base.

Il a admis qu'avec l'information obtenue de ses clients et d'autres sources, il est en mesure de présenter à la Cour et à ses clients une opinion sur la valeur marchande des compagnies, même sans avoir accès aux dossiers de Coopers & Lybrand (McDonald, Currie & Company), mais que l'information que ceux-ci contiennent, si elle lui est communiquée, risque de modifier cette opinion. Si cette information ne lui est pas communiquée, il lui faudra alors apporter une réserve à son opinion en déclarant qu'il n'a pas pu obtenir ladite information, dont il connaissait l'existence, mais qui se trouvait entre les mains d'une autre partie.

De toute évidence, M. Dubowec est convaincu que l'information contenue dans les dossiers Co-

tant to enable him to come to a definite unqualified opinion as to quantum. On the evidence before me that belief, in my opinion, is justified.

On behalf of Mr. Werier it was submitted that as he had paid a large sum of money for the work done in 1964 by Pitblado, Hoskin & Company, and by McDonald, Currie & Company, which work produced the documents in question, the documents should not be made available to other persons for use in legal proceedings. He claims a proprietary interest in the documents. In this respect he is in precisely the same position as Northland Fisheries Ltd., for which company, together with Werier, the work was done, and by which company 40% of the final costs were paid.

The fact is, of course, that the documents belong to Coopers & Lybrand, as successors to McDonald, Currie & Company. Having been brought into existence as a result of work done for Werier and Northland and paid for by them, one would expect that normally the information contained in them would be available to either or both of them. The rule of the Institute of Chartered Accountants would seem to be designed, mainly if not entirely, to prevent an accounting firm which has carried out a professional task for two or more partners or joint enterprisers, from being put in the position, where disputes have arisen between the parties for whom the work was done, of taking sides and favouring one of those parties against the other or others. Such action would be unprofessional conduct.

Rule 464 of the Federal Court does not deprive anyone of ownership or possession of any documents. It is designed simply to make available for use in litigation documents that contain information relevant to one or more of the issues being litigated. In the present case, if production is ordered the documents will either remain in the hands of Coopers & Lybrand or they will be returned to them after certified copies have been made. Similarly, Werier's position with relation to the documents will remain unchanged. There is nothing which even suggests that Werier has any interest in any of the actions in question, or that the production and use of the documents in these cases would prejudice him in any way. I am unable

pers & Lybrand est de nature à lui permettre d'en arriver, quant au quantum, à une opinion ferme ne comportant aucune réserve. A mon avis, il ressort de la preuve que cette conviction est justifiée.

^a L'avocat de M. Werier soutient que puisque son client a versé une somme importante pour les travaux effectués en 1964 par Pitblado, Hoskin & Company et par McDonald, Currie & Company, les documents préparés au cours de ces travaux ne devraient donc pas être communiqués à d'autres personnes pour qu'elles les utilisent dans des procédures judiciaires. Il revendique sur eux un droit de propriété. A cet égard, il se trouve exactement dans la même position que Northland Fisheries Ltd. qui a payé 40 p. 100 du coût des travaux effectués pour lui et pour cette compagnie.

Bien entendu, le fait est que les documents appartiennent à la firme Coopers & Lybrand, en tant que successeur de McDonald, Currie & Company. Puisqu'ils ont été préparés au cours de travaux effectués pour le compte de Werier et de Northland et payés par ces derniers, on s'attendrait normalement à ce que l'un ou l'autre ou les deux puissent avoir accès à l'information qu'ils contiennent. La règle de l'Institut des comptables agréés semble avoir été conçue principalement sinon essentiellement pour empêcher une firme comptable qui a rendu des services professionnels à deux associés ou plus ou à deux coentrepreneurs ou plus d'avoir à prendre position lorsque des conflits surgissent entre les parties, et à favoriser l'une d'elles de préférence à l'autre ou aux autres. Un tel comportement constituerait un manquement à l'éthique professionnelle.

La Règle 464 de la Cour fédérale ne prive personne de la propriété ou de la possession d'un document. Elle vise simplement à rendre disponibles, en cas de litige, des documents qui contiennent une information afférente à un ou à plusieurs des points contestés. En l'espèce, si la Cour en ordonne la production, les documents resteront entre les mains de Coopers & Lybrand ou ils leur seront retournés après qu'il en aura été fait des copies certifiées. De même, la position de Werier à l'égard des documents restera inchangée. Rien ne permet de penser que Werier a un quelconque intérêt dans l'une desdites actions ou que la production et l'utilisation des documents lui causeraient un préjudice. Je ne suis pas d'accord avec

to agree with the contention of Werier's counsel that to require the production of these documents would be unfair to Werier.

The Rule says nothing about money being paid for the production of documents, I think for very good reasons. One such reason, which to my mind is decisive, is that such a provision, in effect requiring a litigant to buy the right to see and to use in evidence, documents which are in the possession of a non-party, would open the door to what might become almost a kind of legal blackmail.

I cannot see any basis for holding that the orders asked for in these applications should be refused on the ground that Mr. Werier objects to the documents being made available to the applicants unless he is paid a substantial sum of money.

The defendant has taken a neutral position with respect to these applications and has submitted no argument concerning them. Coopers & Lybrand and Christopher Henry Flintoft have simply stated that they are acting in accordance with the rules of the Institute of Chartered Accountants and will abide by the order of the Court. Their counsel did submit, however, that Rule 464 does not cover this kind of case. His submission was that the documents are not being sought for use at trial, but to further the case as to valuation. I do not agree. The Rule does not state that the documents must be sought, by the application, for use at trial, but simply that they must be documents production of which at a trial might be compelled. Further, the amounts to be paid by the Crown to the applicants and others who are in the same position are still in issue, and will come back to the Court for determination if the parties do not reach agreements concerning them. In such event there will be a trial or trials on the issue of quantum.

In summary, my findings are as follows:

1. The documents of which production for inspection is sought in these applications are in the possession of Coopers & Lybrand, a firm of chartered accountants, of which firm Christopher Henry Flintoft is a member.

son avocat lorsqu'il prétend que le fait d'ordonner la production de ces documents serait préjudiciable aux intérêts de son client.

a La Règle ne prévoit, à bon escient selon moi, le paiement d'aucune somme d'argent pour la production de documents. Une des raisons à cela, et elle me paraît décisive, est qu'une disposition qui obligerait en fait une partie à acheter le droit de voir et d'utiliser en preuve des documents que détient un tiers à l'action, ouvrirait la voie à ce qui risquerait de devenir presque une forme légale de chantage.

c Je ne vois rien qui puisse m'amener à conclure que les ordonnances réclamées dans ces requêtes doivent être refusées pour le seul motif que M. Werier s'oppose à la communication des documents aux requérants, à moins que ceux-ci ne paient une somme importante.

e La défenderesse a adopté une position neutre à l'égard de ces requêtes et n'a présenté aucune argumentation. La firme Coopers & Lybrand et Christopher Henry Flintoft ont simplement déclaré qu'ils se conforment aux règles de l'Institut des comptables agréés et qu'ils se soumettront à l'ordonnance de la Cour. Leur avocat fait cependant valoir que la Règle 464 ne s'applique pas en f l'occurrence parce que les documents ne sont pas réclamés pour être produits à une audience, mais pour faciliter l'évaluation que l'on recherche dans la présente affaire. Je ne suis pas d'accord. La Règle ne déclare pas que les documents réclamés doivent être produits à une audience, mais simplement que la requête doit viser des documents dont la production à une audience pourrait être prescrite. En outre, les montants que la Couronne est censée payer aux requérants et à ceux qui sont dans la même situation, sont encore en litige. Leur fixation reviendra devant la Cour, si les parties ne parviennent pas à un règlement amiable et il y aura alors un ou plusieurs procès sur le point litigieux du quantum.

i En résumé, mes conclusions sont les suivantes:

1. Les documents, dont les présentes requêtes réclament la production aux fins d'examen, sont en la possession de la firme de comptables agréés Coopers & Lybrand, dont Christopher Henry Flintoft est membre.

2. The work which brought the documents into existence was performed in 1964 by Coopers & Lybrand's predecessor firm, McDonald, Currie & Company.
3. The work was done for Samuel Werier and Northland Fisheries Ltd. and paid for partly by Northland, the balance by Werier.
4. All of the work was directed solely to ascertaining the value, as going concerns, of a number of fishing companies which Werier and Northland were proposing to merge. The documents are therefore assumed to be related to that objective.
5. In consequence of the enactment of the *Freshwater Fish Marketing Act* of 1969, the applicants and a number of other fish companies were put out of business on May 1, 1969.
6. On October 3, 1978, in a test action brought by Manitoba Fisheries Limited, the Supreme Court rendered judgment finding that the defendant was liable to compensate Manitoba Fisheries Limited in the amount of its value as a going concern on May 1, 1969. Subsequently, other companies that had been similarly put out of business, including the other applicants herein, obtained judgments in similar terms. None of the judgments determined the amount of compensation to be paid.
7. Since the judgment of October 3, 1978, was pronounced, the applicants have been gathering evidence for the purpose of establishing the value, as going concerns, of their respective companies at May 1, 1969.
8. McDonald, Currie & Company did not make a formal report of their work done in 1964, to Werier or Northland. They did come to a final conclusion and they did prepare projections of the anticipated operations of the companies for several years in the future, extending beyond the year 1969. The final conclusion and the projections are available to the applicants.
9. What the applicants have not had access to and are now seeking to see and inspect are the working papers or back-up material compiled by McDonald, Currie & Company in the course of their work.
2. Les travaux au cours desquels furent préparés les documents ont été effectués en 1964 par la firme McDonald, Currie & Company, à qui Coopers & Lybrand a succédé.
- ^a 3. Les travaux ont été effectués pour le compte de Samuel Werier et de Northland Fisheries Ltd. et payés par eux.
4. Tous ces travaux ont été exécutés exclusivement en vue d'établir la valeur marchande en tant qu'entreprises en activité, de plusieurs compagnies de pêche, que Werier et Northland projetaient de fusionner. On peut donc présumer que les documents se rapportent à cet objectif.
- ^b
- ^c 5. Par suite de l'adoption de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* de 1969, les requérants et plusieurs autres compagnies de pêche ont dû cesser leurs affaires, le 1^{er} mai 1969.
- ^d 6. Le 3 octobre 1978, dans une instance judiciaire introduite à titre de cause-précédent par Manitoba Fisheries Limited, la Cour suprême a rendu un arrêt portant que la défenderesse était tenue de verser à ladite compagnie, à titre d'indemnité, un montant équivalant à sa valeur marchande au 1^{er} mai 1969, en tant qu'entreprises en activité. Subséquemment, d'autres compagnies qui ont dû cesser leurs affaires pour les mêmes raisons, et notamment les autres requérants en l'espèce, ont obtenu des jugements analogues. Aucun de ces jugements n'a fixé le montant de l'indemnité à verser.
- ^e
- ^f 7. Depuis l'arrêt en date du 3 octobre 1978, les requérants se sont efforcés de recueillir des éléments de preuve en vue d'établir la valeur marchande, au 1^{er} mai 1969, de leurs compagnies respectives en tant qu'entreprises en activité.
- ^g
- ^h 8. La firme McDonald, Currie & Company n'a fait aucun rapport officiel à Werier ou à Northland des travaux qu'elle a effectués en 1964 pour leur compte. Elle a cependant formulé des conclusions finales et préparé des projections sur les affaires des compagnies pour les années postérieures à 1969. Les conclusions finales et les projections ont été communiquées aux requérants.
- ⁱ
- ^j 9. Mais les requérants n'ont pas eu accès aux documents de travail et de base établis par McDonald, Currie & Company au cours de ses travaux. Ce sont ces documents que les requérants veulent maintenant examiner.

10. The information contained in the working papers, relating as it does to the relevant period and to the date at which the values of the companies as going concerns must be determined, would help the companies considerably in establishing those values. They surely must indicate the procedure adopted and steps taken by McDonald, Currie & Company in carrying out the project, also the facts and reasons on which they reached their conclusions and the assumptions they made in preparing their projections. Information on any of these matters must assist in confirming the accuracy or doubtfulness of their conclusions and the validity or otherwise of their projections.

11. These documents are clearly relevant. They relate directly to the specific question whose answer will determine the amount of compensation each company is entitled to receive. They are contained in 10 specific files. Their nature, though not the detailed facts and figures they contain, is known.

On consideration of the foregoing my conclusion, as stated earlier, is that the applicants are not engaged in fishing expeditions. They are not asking for discovery from a stranger to the litigation. Some facts previously unknown to the applicants may incidentally come to light, but the purpose of the applications is not discovery but to gain access to these documents so that they may be used to assist in determining the question of value and therefore the amount of compensation to be paid to each company. In my view the documents should be before the parties as they endeavour to reach agreements on value and compensation, and should be before the Court if the parties do not reach agreement and the matter is therefore referred back to the Court for decision.

Counsel for Werier cited several legal decisions in support of his contention that the orders asked for should not be granted. The first of these was *The Central News Company v. The Eastern News Telegraph Company*, an English case reported in (1884) 53 L.J.Q.B. 236. In that case an application was made by the defendants, under English Order XXXVII, Rule 7, which is somewhat similar to our Federal Court Rule 464, for an order that a telegraph company, not a party to the action should produce to the Master and the defendants

10. L'information contenue dans les documents de travail et se rapportant à la période pertinente, aiderait considérablement les compagnies à établir leur valeur marchande à la date considérée, en tant qu'entreprises en activité. Ces documents doivent sûrement indiquer les mesures que la firme McDonald, Currie & Company a prises et les méthodes qu'elle a adoptées pour exécuter le projet, ainsi que les faits et les motifs sur lesquels elle a fondé ses conclusions et les hypothèses qu'elle a élaborées en préparant ses projections. Toute information sur l'une de ces questions ne peut qu'aider à confirmer l'exactitude ou l'inexactitude de ces conclusions et projections.

11. Sans aucun doute, ces documents sont pertinents. Ils se rapportent directement à la question de la détermination de l'indemnité que chaque compagnie a le droit de recevoir. Ces documents se trouvent dans dix dossiers bien précis. On connaît leur nature mais pas le détail des faits et des chiffres qu'ils contiennent.

Compte tenu de ce qui précède, j'estime, comme je l'ai déjà dit, que l'objet réel de ces requêtes me paraît légitime. Les requérants ne cherchent pas à obtenir quelque révélation de la part d'un tiers. Certains faits qu'ils ignorent peuvent se révéler incidemment, mais ces requêtes n'ont pas pour objet la divulgation de faits mais plutôt l'accès aux documents en vue de s'en servir pour parvenir à déterminer la valeur marchande desdites compagnies et, partant, l'indemnité à verser à chacune d'elles. A mon sens, les parties devront avoir ces documents sous les yeux lorsqu'elles tenteront de parvenir à un accord sur la valeur marchande et le quantum de l'indemnité; d'ailleurs, la Cour aussi pourrait avoir à consulter ces documents car, en cas d'échec, c'est à elle qu'il appartiendra en définitive de prendre une décision.

L'avocat de Werier a invoqué plusieurs jugements à l'appui de sa prétention selon laquelle il ne faut pas accorder les ordonnances réclamées. Il cite tout d'abord l'arrêt britannique *The Central News Company c. The Eastern News Telegraph Company* (1884) 53 L.J.Q.B. 236. En l'occurrence, les défendeurs avaient présenté une requête en vertu de la Règle 7 de l'Ordonnance britannique n° XXXVII (qui ressemble à notre Règle 464 de la Cour fédérale) pour réclamer une ordonnance enjoignant à une compagnie télégraphique,

their tapes of all news transmitted by them to their subscribers on September 9, 12 and 13, 1882, and also all books and papers showing the receipt on those days of messages from the plaintiffs and the times of receipt and publication of such messages. Lord Coleridge C.J. said, with regard to the power of the Court under Rule 7, that the power to make an order of this kind compelling a person not a party to produce his private and secret papers should be exercised with the most watchful jealousy, and that an application for such an order should not be granted on the ground that it might tend to the convenience of one of the parties or saving of expense. As for the application before him he said [at page 238]:

It is a mere attempt on the part of the defendants to obtain, through the process of the Court, the production of private documents which may or may not contain information beneficial to the defendants. There ought, in my judgment, to be a very strong case made out to justify the exercise of such a power, and no such case has been made out here.

That case is distinguishable from the present one. The order asked for cast a wide net, e.g.: the tapes of all news transmitted by the telegraph company to their subscribers on the three stated days. In my view it cannot be said that, at least as against Northland Fisheries Ltd., the documents sought in the present case are secret and private papers of Coopers & Lybrand. Finally, as has been clearly indicated *supra*, in my opinion a strong case has been made out for granting the order.

The second case cited was *Elder v. Carter* (1890) 25 Q.B.D. 194, which was another English case under Rule 7. In that case Lindley L.J. said, at page 199:

... it cannot be said that that purpose [of the Rule] was to give a litigant a right to discovery which he did not previously possess against persons not parties to the action ... The object of it was to remove the difficulties which existed in compelling production of documents at various stages of the proceedings, both before and after the trial, at the hearing of motions, petitions, summonses and examinations of witnesses, and the like;

qui n'était pas partie à l'action, de déposer entre les mains du juge et des défendeurs, les bandes de toutes les nouvelles qu'elle avait transmises à ses abonnés les 9, 12 et 13 septembre 1882, ainsi que tous les livres et documents indiquant les messages reçus ces jours-là de la part des demandeurs et les heures de réception et de transmission de ces messages. Le juge en chef, lord Coleridge, a exprimé l'avis que le pouvoir que la Règle 7 confère à la Cour de rendre une ordonnance prescrivant à une personne, qui n'est pas partie à l'action, de produire ses documents personnels et confidentiels doit être exercé avec la plus grande circonspection et qu'il ne convient pas d'accorder une telle ordonnance au motif qu'elle pourrait convenir à l'une des parties ou entraîner des économies. A propos de la demande dont il était saisi, il a déclaré [à la page 238]:

[TRADUCTION] C'est une simple tentative de la part des défendeurs d'obtenir, par le processus judiciaire, la production de documents personnels qui contiennent possiblement des renseignements qui leur seraient utiles. J'estime qu'il faut d'abord établir une très forte preuve de la nécessité d'exercer ce pouvoir; or, aucune preuve semblable n'a été établie en l'espèce.

Cette cause se distingue de la présente action. L'ordonnance qui y était réclamée avait une toute autre envergure: elle visait les bandes de toutes les nouvelles que la compagnie télégraphique avait transmises à ses abonnés pendant les trois jours considérés. Selon moi, on ne peut pas dire qu'en l'espèce, au moins en ce qui concerne Northland Fisheries Ltd., les documents réclamés sont des documents personnels et confidentiels de Coopers & Lybrand. Finalement, comme je l'ai déjà nettement indiqué, j'estime qu'il a été établi ici une très forte preuve de la nécessité d'accorder l'ordonnance.

Le second jugement invoqué, *Elder c. Carter* (1890) 25 Q.B.D. 194, est une autre cause britannique dans laquelle il était encore question de la Règle 7. Le lord juge Lindley y a déclaré (à la page 199):

[TRADUCTION] ... on ne peut pas dire que la règle a pour objet de donner à une partie un nouveau droit, c'est-à-dire celui d'obtenir de personnes qui ne sont pas parties à l'action la divulgation de certains documents ... Elle vise plutôt à aplanir les difficultés qui se présentent lorsqu'on prescrit la production de documents à divers stades des procédures, avant comme après l'audience, soit à l'audition des requêtes, des pétitions, des assignations, des interrogatoires de témoins, etc. ...

The law is clear that an order of this kind is not to be granted where the purpose is merely to obtain discovery from a person who is not a party to the action. With regard to the latter part of the above quotation from Lord Justice Lindley's judgment, I think the language of our Rule 464 indicates a somewhat broader meaning than he states. Our Rule says the Court "may . . . direct the production and inspection . . . [of the document], and may give directions respecting the preparation of a certified copy which may be used for all purposes in lieu of the original." It is not limited to production only, nor only to production at the hearing of motions, petitions, summonses and examinations of witnesses. Nor is it limited to production before the Court. The word "inspection" as there used means, to me, inspection by the party who obtains the order or his agent or representative.

The third case cited was *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. Ltd. v. London Life Insurance Co.* (1926-27) 31 O.W.N. 285. This was an Ontario case under then Ontario Rule 350, which is, practically speaking, on all fours with our Rule 464. At page 286 of the report, the Master (Garrow) said:

The Rule applies not to discovery at all, but to the production and inspection for the purposes of the trial, including the making of certified copies, of documents shewn to be in the possession of a stranger to the action, the production of which might be compelled at the trial. Before any order can be made under it, it must be made to appear that the stranger to the action has in his possession certain specific documents which the Court would in all probability admit at the trial as evidence in respect of some of the issues in the action.

I have no criticism of the Master's statement of the law, but I differ with the interpretation of those words by counsel for Werier, because in my view, unlike his, I consider that the present applications comply with the conditions which must exist for an order to be made. The documents whose production and inspection are sought are described with sufficient specificity to identify them. They are the working papers, (contained in specific files), developed by McDonald, Currie & Company in carrying out their task of evaluating the worth, as going concerns, of the several fish companies that Werier and Northland Fisheries

Il ressort clairement des règles de droit qu'il ne faut pas accorder une ordonnance de ce genre lorsqu'elle a pour seul objet de contraindre une personne, qui n'est pas partie à l'action, à divulguer certains documents. Soulignons également que notre Règle 464 a un sens un peu plus large en regard de la dernière partie de l'extrait précité du jugement du lord juge Lindley. Elle dit que la Cour «pourra . . . prescrire la production et l'examen du document, et elle peut donner des instructions pour la préparation d'une copie certifiée qui peut être utilisée à toutes fins à la place de l'original.» Elle ne traite pas que de production devant la Cour ou à l'audition de requêtes, pétitions, assignations et interrogatoires de témoins. A mon avis, le mot «examen», au sens où elle l'entend, signifie: examen par la partie qui obtient l'ordonnance ou examen par son mandataire ou par son représentant.

La troisième affaire citée est celle de *Trustee of the Property of Lang Shirt Co. Ltd. c. London Life Insurance Co.* (1926-27) 31 O.W.N. 285. Cette affaire, débattue devant les tribunaux de l'Ontario, porte sur la Règle 350 qui était alors en vigueur dans cette province. Soulignons que cette règle est pratiquement analogue à notre Règle 464. A la page 286 du recueil, le *Master* (Garrow) déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] La Règle ne s'applique pas du tout à la communication, mais à la production et à l'inspection aux fins de l'audition, y compris au dépôt de copies certifiées, de documents dont on a démontré qu'ils sont en la possession d'un tiers à l'action et dont la production peut être ordonnée à l'audience. Avant de pouvoir décerner une ordonnance en vertu de cette règle, il faut avoir établi qu'un tiers à l'action a en sa possession certains documents spécifiques que la Cour admettrait en toute probabilité à l'audience comme élément de preuve se rapportant à certains des points litigieux que soulève l'action.

Je n'ai aucune critique à formuler à l'endroit de cet exposé de l'état du droit qu'a fait le *Master*, mais je ne suis pas d'accord avec l'interprétation que l'avocat de Werier en donne parce que, contrairement à lui, je considère que les présentes requêtes satisfont aux conditions requises pour le prononcé d'une ordonnance. Les documents, dont on réclame la production et l'examen, sont décrits avec assez de précision pour être identifiés. Il s'agit des documents de travail (contenus dans des dossiers précis) que la firme McDonald, Currie & Company a élaborés lorsqu'elle a procédé à l'évaluation de la valeur marchande, en tant qu'entre-

Ltd. were proposing to merge. As such they have a definite relationship to the final conclusion and future projections arrived at by McDonald, Currie & Company. They are clearly relevant to the issue of the value of the applicant companies, as going concerns, at May 1, 1969. Their production could be compelled at trial, if a trial on that issue becomes necessary. But before any question of trial arises, the applicants and any others who have obtained judgments in like terms to those pronounced by the Supreme Court in the *Manitoba Fisheries Limited* case, must negotiate with the representatives of Her Majesty with a view to reaching agreements on value and consequently on the quantum of compensation to be paid to each company. The working papers are needed for this purpose, and therefore the order should be made now.

The fourth case cited was *Doig v. Hemphill* [1942] O.W.N. 391. This was another case under Ontario Rule 350. The Master, F. H. Barlow, K.C., came to the conclusion, on the facts, at page 392, that:

It is clear that the purpose of this application is to obtain discovery from Parrish & Heimbecker Limited, a stranger to the action. This is contrary to the proper interpretation of Rule 350.

The facts in *Doig v. Hemphill* are materially different from those in the present case. In my view, the reasoning and decision in it cannot properly be applied to defeat the applications before me.

The final case cited was *Jameson v. Margetson* (1975) 11 O.R. (2d) 175. This was a county court decision under Ontario Rule 349 (formerly 350). The application was for the production and examination of a very large number of documents and records in the possession of Ontario Health Insurance Plan (OHIP). The judge said there was evidence that to locate and produce all the documents would cost OHIP \$6,179. He said [at page 176]: "It is usually preferable to have these matters disposed of before trial," but decided this was not a case in which the order sought should be granted

prises en activité, de plusieurs compagnies de pêche que Werier et Northland Fisheries Ltd. projetaient de fusionner. A ce titre, ces documents se rapportent directement aux conclusions finales et aux projections élaborées par ladite firme. Ils se rapportent nettement au point litigieux que constitue la détermination de la valeur marchande, au 1^{er} mai 1969, des compagnies requérantes en tant qu'entreprises en activité. La production de ces documents à l'audience pourrait être prescrite si une instruction afférente au règlement de ce point litigieux s'avérait nécessaire. Mais avant que cette question ne se pose, les requérants et toutes les parties qui ont obtenu des jugements analogues à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited*, doivent négocier avec les représentants de Sa Majesté en vue de parvenir à un accord sur la valeur marchande de chaque compagnie et, partant, sur le quantum de l'indemnité. Or, pour ce faire, on a besoin de ces documents de travail; c'est pourquoi il me faut rendre l'ordonnance maintenant.

L'avocat de Werier cite en quatrième lieu l'affaire *Doig c. Hemphill* [1942] O.W.N. 391, une autre cause où il était question de la Règle 350 alors en vigueur en Ontario. Après avoir analysé les faits, le Master F. H. Barlow, K.C., a conclu en ces termes:

[TRADUCTION] Il est clair que cette demande a pour but d'obtenir communication de pièces de Parrish & Heimbecker Limited qui est un tiers à l'action. Ceci est contraire à l'interprétation exacte de la Règle 350.

Les faits dans cette affaire-là diffèrent sensiblement de ceux en l'espèce. A mon sens, le raisonnement que l'on y trouve et la décision qui y fut prise ne peuvent servir à repousser les requêtes dont je suis saisi.

La dernière affaire citée est celle de *Jameson c. Margetson* (1975) 11 O.R. (2^e) 175. Il s'agit d'un jugement d'une cour de comté de l'Ontario rendu en vertu de la Règle 349 (auparavant 350). La requête sollicitait la production et l'examen d'un très grand nombre de documents et de dossiers que détenait le Régime d'assurance-maladie de l'Ontario (OHIP). Selon le juge, il avait été établi que la recherche et la production de tous les documents coûteraient à OHIP \$6,179. Il a dit [à la page 176]: [TRADUCTION] «En général, il est préférable de régler ces questions avant l'audience»; toute-

ed. He referred to two unanswered questions, viz.: 1. Could the plaintiff obtain the information from his own records? 2. Was the relevancy of the information of greater weight than the cost thereof? That answers to these questions had not been forthcoming clearly had some effect on his decision.

Other counsel referred the Court to the following cases:

1. *Abel v. Stone* (1968) 63 W.W.R. 420.
2. *In re Smith. Williams v. Frere* [1891] 1 Ch. 323.
3. *Bowlen v. The Queen* [1977] 1 F.C. 589.
4. *Bowlen v. The Queen* [1978] 1 F.C. 798.
5. *Bevan v. Webb* [1901] 1 Ch. 724.
6. *In re Burnand* [1904] C.A. 68.

I have read all of the judgments in these cases and in several others referred to therein. They confirm me in my opinion of the applications before me.

There will be an order granting the applications as requested. As the defendant is in no way responsible for these applications becoming necessary and has not taken a position either for or against the application being granted there will be no costs awarded against Her Majesty. Mr. Werier's refusal to consent to the production of the documents was, on the evidence, the sole cause of these applications being brought. However, he was not made a third party or intervener on the applications. I find nothing in the Rules that authorizes costs being assessed against him.

fois, il a décidé que ce n'était pas un cas où il fallait rendre une ordonnance. Il s'est référé à deux questions restées sans réponse: (1) le demandeur pouvait-il trouver l'information dans ses dossiers? (2) l'utilité de cette information justifiait-elle le coût? Le fait que ces questions soient restées sans réponse a nettement influé sur sa décision.

D'autres avocats ont renvoyé la Cour à la jurisprudence suivante:

1. *Abel c. Stone* (1968) 63 W.W.R. 420.
2. *In re Smith. Williams c. Frere* [1891] 1 Ch. 323.
3. *Bowlen c. La Reine* [1977] 1 C. F. 589.
4. *Bowlen c. La Reine* [1978] 1 C.F. 798.
5. *Bevan c. Webb* [1901] 1 Ch. 724.
6. *In re Burnand* [1904] C.A. 68.

J'ai lu tous ces jugements, ainsi que plusieurs autres auxquels ils se réfèrent. Ils me confirment dans mon opinion sur les requêtes dont je suis saisi.

J'accorde l'ordonnance réclamée dans ces requêtes. Vu que la défenderesse n'est nullement responsable du fait que ces requêtes soient devenues nécessaires et comme elle est demeurée neutre à leur égard, il n'y aura aucune adjudication de dépens contre elle. Le refus de M. Werier de consentir à la production des documents est, de toute évidence, la seule cause du dépôt de ces requêtes. Toutefois, puisqu'il n'a pas été mis en cause en l'espèce et qu'il n'est pas intervenu, rien dans les Règles ne m'autorise à ordonner le recouvrement de dépens contre lui.

A-573-79

A-573-79

Air Canada and C.P. Air (Appellants)

v.

Wardair Canada (1975) Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, October 29 and November 2, 1979.

Aeronautics — Appeal from decision of Review Committee of Canadian Transport Commission reversing Transport Committee's decision and granting respondent's application for consolidation of certain advance booking charter flights pursuant to Air Carrier Regulations, s. 43.37 — Whether or not the appeal has become academic because all flights that were the subject matter of the Review Committee's decision had been completed so that this Court's judgment would be nugatory — Air Carrier Regulations, SOR/72-145 (as amended by SOR/79-19), s. 43.37.

International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange [1967] S.C.R. 628, referred to. Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. v. Consumers' Association of Canada [1977] 2 S.C.R. 740, referred to. Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal [1978] 1 S.C.R. 470, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

C. K. Irving for appellant Air Canada.
J. Hamilton, Q.C. for appellant C.P. Air.
F. Lemieux for respondent.
G. W. Nadeau for Canadian Transport Commission.

SOLICITORS:

Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault,
Montreal, for appellant Air Canada.
Hamilton, Torrance, Stinson, Campbell,
Nobbs & Woods, Toronto, for appellant C.P.
Air.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent.
Campbell, Pepper, Laffoley, Legault &
Longtin, Montreal, for British Airways Board.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

URIE J.: This is an appeal brought pursuant to leave granted under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from a decision of the Review Committee of the Canadian

Air Canada et C.P. Air (Appelantes)

c.

Wardair Canada (1975) Ltd. (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 29 octobre et le 2 novembre 1979.

Aéronautique — Appel contre la décision du Comité de révision de la Commission canadienne des transports qui a annulé la décision du Comité des transports aériens et accueilli la requête de l'intimée tendant au regroupement de certains vols d'affrètement avec réservation anticipée, conformément à l'art. 43.37 du Règlement sur les transporteurs aériens — Il échet d'examiner si l'appel n'est pas devenu théorique puisque tous les vols visés par la décision du Comité de révision avaient été déjà effectués, de sorte qu'un jugement de la Cour serait sans effet juridique — Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145 (modifié par DORS/79-19), art. 43.37.

Arrêts mentionnés: *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange [1967] R.C.S. 628; Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. L'Association des consommateurs du Canada [1977] 2 R.C.S. 740; Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal [1978] 1 R.C.S. 470.*

e APPEL.

AVOCATS:

C. K. Irving pour l'appelante Air Canada.
J. Hamilton, c.r. pour l'appelante C.P. Air.
F. Lemieux pour l'intimée.
G. W. Nadeau pour la Commission canadienne des transports.

PROCUREURS:

Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault,
Montréal, pour l'appelante Air Canada.
Hamilton, Torrance, Stinson, Campbell,
Nobbs & Woods, Toronto, pour l'appelante
C.P. Air.
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intimée.
Campbell, Pepper, Laffoley, Legault &
Longtin, Montréal, pour British Airways Board.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel d'une décision, en date du 27 juillet 1979, du Comité de révision de la Commission canadienne des transports, interjeté en vertu de l'article 64(2) de la *Loi*

Transport Commission dated July 27, 1979. By that decision the Review Committee reversed a decision of the Air Transport Committee of the Commission and granted the respondent's application for the consolidation of certain advance booking charter flights pursuant to section 43.37 of the *Air Carrier Regulations*, SOR/72-145 as amended by SOR/79-19.

At the outset of the appeal the Court raised with counsel the question as to whether or not the appeal had become academic by virtue of the fact that all of the flights which were the subject matter of the Review Committee's decision had been completed so that a judgment of this Court would be nugatory. Counsel for the appellants argued vigorously, supported by counsel for the respondent, that since authorization for advance booking charter flights is rarely given by the Commission more than six months in advance of the flights, the review and appeal provisions of the *National Transportation Act* and the time delays occasioned thereby are such that no effective remedy could ever be available to an aggrieved party if the normal, well-settled rules applicable to appeals which have become academic or in which there is no longer any *lis* between the parties, were to be applied.

In seeking an exception from what was conceded to be the normal rule¹, counsel relied heavily on *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*². Reliance was also placed on the recent decision of *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*.³

The problem exposed in this appeal, counsel said, was an on-going one in that applications for consolidation of advance booking charters are being processed by the Commission regularly and it is important to the airlines and the public at large that the Commission correctly interprets and applies the Act and the Regulations. This fact, combined with the difficulty in ever getting the matter before this Court before the charter flights in question have been completed makes it imperative, in their view, that the appeal fall within the

nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17. Dans ladite décision, le Comité de révision infirmait une décision du Comité des transports aériens de la Commission et autorisait l'intimée à regrouper certains vols d'affrètement avec réservation anticipée (ABC), aux termes de l'article 43.37 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, DORS/72-145 modifié par DORS/79-19.

A l'ouverture de l'audience, la Cour a soulevé la question de savoir si l'appel était ou non devenu théorique, étant donné que tous les vols visés par la décision du Comité de révision avaient déjà été exécutés, soulignant que dans l'affirmative, son jugement serait sans effet juridique. Les avocats des appelantes, appuyés par l'avocat de l'intimée, ont fait valoir que l'application des règles habituelles en matière d'appels devenus théoriques ou sans objet laisserait toujours les parties lésées sans recours véritable, compte tenu d'une part des pratiques de la Commission, qui autorise rarement les vols d'ABC plus de six mois avant leur exécution, et d'autre part des lenteurs de la procédure en révision ou en appel prévue par la *Loi nationale sur les transports*.

A l'appui de leur demande de dérogation à la règle habituelle¹, les avocats se sont fondé principalement sur *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange*², et ont aussi invoqué la récente décision rendue dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*.³

Ils ont fait observer que le problème soulevé dans l'appel est permanent, puisque la Commission statue régulièrement sur des demandes de regroupement d'ABC, et qu'il importe dans l'intérêt des sociétés aériennes et du public qu'elle interprète et applique correctement la Loi et le Règlement. Ils ont en outre invoqué la difficulté de porter l'affaire devant cette cour avant l'exécution des vols en question, concluant qu'il est impérieux d'adopter en l'espèce le principe énoncé par le juge Cartwright dans *Winnipeg Builders' Exchange*.

¹ E.g. *Canadian Cablesystems (Ontario) Limited v. Consumers' Association of Canada* [1977] 2 S.C.R. 740.

² [1967] S.C.R. 628.

³ [1978] 1 S.C.R. 470 at 474-477.

¹ Ex. *Canadian Cablesystems (Ontario) Limited c. L'Association des consommateurs du Canada* [1977] 2 R.C.S. 740.

² [1967] R.C.S. 628.

³ [1978] 1 R.C.S. 470, aux pages 474 à 477.

principle enunciated by Cartwright J., as he then was, in the *Winnipeg Builders' Exchange* case.

Without, for the moment, discussing the merits of these submissions, the Court is faced with even a more formidable problem. Section 64(2) of the *National Transportation Act* authorizes an appeal to this Court upon a question of law or jurisdiction, leave having been granted to do so. Section 64(5) spells out the powers of the Court. It reads as follows:

64. ...

(5) On the hearing of any appeal, the Court may draw all such inferences as are not inconsistent with the facts expressly found by the Commission, and are necessary for determining the question of jurisdiction, or law, as the case may be, and shall certify its opinion to the Commission, and the Commission shall make an order in accordance with such opinion.

It will be seen that this Court must certify its opinion to the Commission and "the Commission shall make an order in accordance with such opinion". If the Court were to certify to the Commission in this case that the Review Committee erred in its interpretation of section 43.37 of the *Air Carrier Regulations*, what order could the Commission make to rectify the error in view of the fact that all charter flights affected by that decision have been completed? We are all of the opinion that it could make no effective order and thus could not comply with the mandatory provisions of the Act. The result would be that the Court would be in the position of giving an opinion, the effect of which would be advisory only and, clearly, that is not what the Act contemplates. For this very practical reason, as well as for the generally accepted principle that it is not the function of courts of appeal to render judgments which are, in effect, opinions or are advisory in nature, we are of the view that the appeal herein has been rendered academic. We ought not, therefore, to render any opinion on or dispose of the appeal, on its merits.

Accordingly, the appeal will be dismissed with costs.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I concur.

La Cour n'examinera pas à ce stade-ci le bien-fondé de ces arguments, car il lui faut trancher une question encore plus délicate. L'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* prévoit qu'un appel peut être interjeté devant cette cour, avec son autorisation, sur une question de droit ou de compétence. L'article 64(5) précise les pouvoirs de la Cour en la matière:

64. ...

(5) Lors de l'audition d'un appel, la cour peut déduire toutes les conclusions qui ne sont pas incompatibles avec les faits formellement établis devant la Commission, et qui sont nécessaires pour déterminer la question de compétence ou de droit, suivant le cas; puis, elle transmet son opinion certifiée à la Commission, qui doit alors rendre une ordonnance conforme à cette opinion.

Il ressort que cette cour est tenue de signifier son opinion à la Commission «qui doit alors rendre une ordonnance conforme à cette opinion». Si en l'espèce la Cour signifiait à la Commission que le Comité de révision a fait erreur dans l'interprétation de l'article 43.37 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, comment la Commission pourrait-elle rendre une ordonnance rectificatrice, étant donné que tous les vols d'affrètement en cause ont déjà été exécutés? Nous estimons, à l'unanimité, que la Commission ne pourrait rendre une ordonnance exécutoire et dès lors satisfaire aux prescriptions de la Loi. Dans ces conditions, la Cour serait réduite à émettre un avis purement consultatif, ce qui de toute évidence n'est pas conforme à l'esprit de la Loi. Compte tenu en outre du principe généralement reconnu qu'il n'est pas dans les attributions des cours d'appel de rendre des jugements qui ne sont en fait que des opinions ou des avis, nous concluons que le présent appel est devenu théorique. En conséquence, il n'y a pas lieu d'émettre quelque opinion que ce soit ou de statuer sur l'appel au fond.

L'appel sera rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-318-79

A-318-79

Jacques Gagnon (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 21; Ottawa, November 5, 1979.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to set aside decision of Umpire upholding a majority decision of a Board of Referees concerning an amount applicant was paid as vacation pay — Amount was paid pursuant to Quebec Decree concerning the construction industry and was received by applicant three months after termination of employment — During the period of his employment, applicant took four weeks vacation without pay — Whether the amount should be allocated to the four weeks unpaid vacation or whether it should be allocated to the weeks following the date on which it was received — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 173(13),(14),(15),(16).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Paquette for applicant.
G. Leblanc for respondent.

SOLICITORS:

Paquette & Meloche, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: Applicant is asking that a decision of an Umpire under sections 94 *et seq.* of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. By that decision the Umpire upheld a majority decision of a Board of Referees respecting the allocation, under section 173 of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/71-324, as amended, of a sum of \$594 which applicant was paid on December 12, 1977 as vacation pay.

Jacques Gagnon (Requérant)

c.

a

Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 21 septembre; Ottawa, le 5 novembre 1979.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a confirmé la décision majoritaire d'un conseil arbitral relative à une somme payée au requérant à titre de paye de vacances — Cette somme avait été payée en vertu d'un Décret de la construction au Québec et reçue par le requérant trois mois après la fin de son emploi — Durant son emploi, le requérant avait pris quatre semaines de congé sans solde — Il échet d'examiner si la somme en cause doit être répartie sur les quatre semaines de congé sans solde ou sur les semaines suivant la date à laquelle elle a été payée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(13),(14),(15),(16).

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

R. Paquette pour le requérant.
G. Leblanc pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Paquette & Meloche, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

Voici les motifs du jugement rendu en français par

h LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision prononcée par un juge-arbitre en vertu des articles 94 et suivants de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Par cette décision le juge-arbitre a confirmé une décision majoritaire d'un conseil arbitral relative à la répartition, en vertu de l'article 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/71-324, modifié, d'une somme de \$594 qui avait été payée au requérant le 12 décembre 1977 à titre de paye de vacances.

j

From October 8, 1976 to September 21, 1977 applicant was employed by the firm Simard and Beaudry on construction work at James Bay. In December 1977, almost three months after his employment had terminated, he received the sum of \$594 from the Office de la construction du Québec which he was owed as vacation pay under article 20.06 of the *Construction Decree* [O.C. 1287-77, Reg. 77-234] in effect in the Province of Quebec at that time. It is the allocation of this sum of \$594 for purposes of the *Unemployment Insurance Act, 1971* that is at issue here.

From January 1 until the end of April 1977 applicant took four weeks of leave for which he was not paid. Applicant maintained that the sum of \$594 which he received should be allocated to these four weeks of vacation he took before his employment terminated. Respondent maintained for his part that this sum should be allocated to the weeks following the date on which it was paid.

The allocation of sums paid as vacation pay is governed by subsections 173(13),(14),(15) and (16) of the *Unemployment Insurance Regulations*. These provisions read as follows:

173. ...

(13) Holiday pay or vacation pay of a claimant shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the first week that is wholly or partly within his holiday period, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(14) Notwithstanding subsection (13), holiday pay or vacation pay, other than for a day referred to in subsection (12),

- (a) that is paid or payable to a claimant at the time of his lay-off or separation from employment or prior thereto in contemplation of the lay-off or separation, and
- (b) that is not allocated to any specific weeks of holidays or vacation that occurred prior to the lay-off or separation

shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the first week in which the lay-off or separation occurs, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(15) Notwithstanding subsection (14), where a general continuous holiday period occurs at the place where a claimant is employed and that holiday period commences within six weeks

Du 8 octobre 1976 au 21 septembre 1977, le requérant a été employé par la société Simard et Beaudry à des travaux de construction à la Baie James. Au mois de décembre 1977, près de trois mois après la fin de son emploi, il a reçu de l'Office de la construction du Québec la somme de \$594 qui lui était due à titre de paye de vacances en vertu de l'article 20.06 du *Décret de la construction* [O.C. 1287-77, Règ. 77-234] qui était alors en vigueur dans la province de Québec. C'est la répartition de cette somme de \$594 pour les fins de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui fait l'objet de ce litige.

Depuis le 1^{er} janvier jusqu'à la fin d'avril 1977, le requérant a pris quatre semaines de congé pour lesquelles il n'a pas été payé. Le requérant prétend que la somme de \$594 qu'il a reçue doit être répartie sur ces quatre semaines de vacances qu'il a prises avant la cessation de son emploi. L'intimé soutient, pour sa part, que cette somme doit être répartie sur les semaines suivant la date à laquelle elle a été payée.

La répartition des sommes payées à titre de paye de vacances est régie par les paragraphes 173(13), (14),(15) et (16) des *Règlements sur l'assurance-chômage*. Voici le texte de ces dispositions:

173. ...

(13) La rémunération ou la paye de vacances doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire, pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux hebdomadaire de la rémunération normale reçue de son employeur ou de son ancien employeur, la première de ces semaines étant la première semaine comprise entièrement ou partiellement dans la période de vacances du prestataire.

(14) Nonobstant le paragraphe (13), la rémunération ou la paye de vacances, autre que celle qui est versée pour un jour mentionné au paragraphe (12),

- a) qui est payée ou payable au prestataire au moment de son licenciement ou de sa cessation d'emploi, ou avant, en prévision de ce licenciement ou de cette cessation d'emploi, et
- b) qui n'est pas répartie sur des semaines particulières de vacances ayant eu lieu avant le licenciement ou la cessation d'emploi,

doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire, pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de son employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle le licenciement ou la cessation d'emploi a lieu.

(15) Nonobstant le paragraphe (14), lorsqu'une période de vacances générales et continues survient au lieu de travail d'un prestataire et que cette période de vacances commence dans les

after the claimant's lay-off or separation, holiday pay or vacation pay described in subsection (14) shall be allocated to weeks as described in that subsection beginning with the first week of the continuous holiday period.

(16) Where the earnings described in subsections (9) and (14) are paid after a claimant's lay-off or separation occurs and have not been allocated pursuant to subsections (9), (10), (13), (14) or (15), those earnings shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the week in which those earnings are paid, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

The sum of \$594 to be allocated here was paid to applicant, as I have mentioned, under the Decree respecting the construction industry. For purposes of the present dispute the provisions of articles 20.01 and 20.06 and subparagraph 21.03(10)(c) of this Decree must be borne in mind.

Articles 20.01 and 20.06 read in part as follows:

20.01 Compulsory annual vacations: Each year every employee is entitled to three weeks' annual compulsory vacation which shall be taken as follows:

(1) **Summer:** All construction job-sites shall close down during the last two full calendar weeks in July and more specifically between the following dates:

between 00.01 hours July 17, 1977 and 24.00 hours July 31, 1977;

between 00.01 hours July 16, 1978 and 24.00 hours July 29, 1978.

(3) **Winter:** All construction job-sites shall be closed for one week during the Christmas and New Year Holiday and, more specifically between the following dates:

between 00.01 hours December 24, 1976 and 24.00 hours January 2, 1977;

between 00.01 hours December 24, 1977 and 24.00 hours January 2, 1978;

between 00.01 hours December 24, 1978 and 24.00 hours January 2, 1979.

20.06 Vacation pay and general holiday pay:

(1) **Amount:** At the end of each week, the employer shall credit each employee 10% of wages earned during the week, such amount representing the vacation and general holiday pay, or 6% for the compulsory annual vacation and 4% for general holidays.

six semaines qui suivent le licenciement ou la cessation d'emploi du prestataire, la rémunération ou la paye de vacances visée au paragraphe (14) doit être répartie sur des semaines de la manière prévue par ce paragraphe, en commençant par la première semaine de la période de vacances continues.

(16) Lorsque la rémunération visée aux paragraphes (9) et (14) est payée après le licenciement ou la cessation d'emploi d'un prestataire et n'a pas été répartie conformément aux paragraphes (9), (10), (13), (14) ou (15), elle doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, reçue de son employeur ou de son ancien employeur, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de cet employeur ou de cet ancien employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle cette rémunération est payée.

La somme de \$594 qu'il s'agit ici de répartir a été payée au requérant, je l'ai déjà dit, en vertu du Décret relatif à l'industrie de la construction. Pour les fins de ce litige il faut avoir présente à l'esprit la substance des articles 20.01 et 20.06 et de l'alinéa 21.03(10)(c) de ce Décret.

Les articles 20.01 et 20.06 se lisent en partie comme suit:

20.01 Congés annuels obligatoires: Tout salarié bénéficie chaque année de 3 semaines de congés annuels obligatoires qu'il prend de la façon suivante:

1) **Été:** Tous les chantiers de construction doivent être fermés pendant les 2 dernières semaines civiles complètes du mois de juillet et plus spécifiquement, entre les dates suivantes:

entre 0h 1 mn le 17 juillet 1977 et le 31 juillet 1977—24 h.

entre 0h 1 mn le 16 juillet 1978 et le 29 juillet 1978—24 h.

3) **Hiver:** Tous les chantiers de construction doivent être fermés pendant une semaine lors de la période des Fêtes de Noël et du Jour de l'An et, plus spécifiquement, entre les dates suivantes:

entre 0h 1 mn le 24 décembre 1976 et le 2 janvier 1977—24 h.

entre 0h 1 mn le 24 décembre 1977 et le 2 janvier 1978—24 h.

entre 0h 1 mn le 24 décembre 1978 et le 2 janvier 1979—24 h.

20.06 Indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés:

1) **Montant de l'indemnité:** A la fin de chaque semaine, l'employeur doit créditer à chacun de ses salariés, à titre d'indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés une somme égale à 10% du salaire gagné durant cette semaine, soit 6% en congé annuel obligatoire et 4% en jours fériés chômés.

- (2) **Obligation of the employer:** The employer shall submit a monthly report to the board, showing amounts so credited to each of his employees.
- (3) **Qualifying periods:** There are two qualifying periods:
- the first runs from January 1 to April 30;
 - the second runs from May 1 to December 31.
- (4) **Remittance of annual vacation and general holiday pay:**
- The board shall remit the vacation and holiday pay to cover the first (1st) qualifying period by mailing to each employee a cheque at his last known address during the first eight (8) days of December of the current year,
 - The board shall remit the vacation and holiday pay to cover the second (2nd) qualifying period by mailing to each employee a cheque at his last known address during the first eight (8) days of July of the following year.
 - No one may claim before December 10 or July 10, as the case may be, the obligatory indemnity for annual vacation or holidays.
 - Notwithstanding the provisions of paragraph *c*, following the death of an employee, his legal heirs may claim the deceased annual vacation pay and general holiday pay. . . .

Subparagraph 21.03(10)(c) provides that paragraphs (1),(2),(3) and (4) of article 20.01 do not apply to work which, like that on which applicant was employed, was "carried out on the James Bay project".

Pursuant to the Decree applicant was thus entitled to three weeks of vacation each year; he was also entitled to vacation pay equal to 6 per cent of his wages payable in two instalments: the pay earned from January 1 to April 30 was to be paid at the beginning of the following December while the pay earned from May 1 to December 31 was payable at the beginning of July of the following year.

It has been established that the sum of \$594 that is to be allocated was received by applicant on December 12, 1977 and represents the vacation pay he earned for his work from January 1 to April 30, 1977. It has also been established, as I stated earlier, that during this same period, from January 1 to April 30, 1977, applicant took four weeks of leave for which he was not paid.

According to respondent, this sum of \$594 should be allocated as prescribed by subsection 173(16) of the Regulations since it was "paid after

- 2) **Obligation de l'employeur:** L'employeur doit transmettre avec son rapport mensuel à l'Office les montants portés au crédit de chacun de ses salariés.
- 3) **Périodes de référence:** Il y a 2 périodes de référence:
- la première: du 1^{er} janvier au 30 avril;
 - la deuxième: du 1^{er} mai au 31 décembre.
- 4) **Versements de l'indemnité des congés annuels obligatoires et des jours fériés chômés:**
- L'Office doit verser au salarié l'indemnité perçue pour la première période de référence au moyen d'un chèque expédié par la poste à la dernière adresse connue de l'intéressé, dans les 8 premiers jours du mois de décembre de l'année courante.
 - L'Office doit verser au salarié l'indemnité perçue pour la deuxième période de référence, au moyen d'un chèque expédié par la poste à la dernière adresse connue de l'intéressé, dans les 8 premiers jours du mois de juillet de l'année suivante.
 - Nul ne peut réclamer avant le 10 décembre ou le 10 juillet suivant le cas, l'indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés.
 - Par dérogation au sous-paragraphe *c* du présent paragraphe, à la suite du décès d'un salarié, ses héritiers légaux peuvent réclamer l'indemnité de congés annuels obligatoires et de jours fériés chômés de ce salarié. . . .

Quant à l'alinéa 21.03(10)c), il prévoit que les paragraphes 1),2),3) et 4) de l'article 20.01 ne s'appliquent pas aux travaux qui, comme ceux auxquels le requérant était employé, étaient «exécutés sur le projet de la Baie James».

Suivant le Décret, le requérant avait donc droit, chaque année, à trois semaines de vacances; il avait aussi droit à une indemnité de vacances égale à 6 p. 100 de son salaire qui lui était payable en deux versements: l'indemnité gagnée du 1^{er} janvier au 30 avril d'une année devait être payée au début du mois de décembre suivant tandis que l'indemnité gagnée du 1^{er} mai au 31 décembre était payable au début de juillet de l'année suivante.

Il est constant que la somme de \$594 qu'il s'agit de répartir a été reçue par le requérant le 12 décembre 1977 et représente l'indemnité de vacances qu'il a gagnée par son travail du 1^{er} janvier au 30 avril 1977. Il est également constant, je l'ai déjà dit, que, pendant cette même période, du 1^{er} janvier au 30 avril 1977, le requérant a pris quatre semaines de congé pour lesquelles il n'a pas été payé.

Suivant l'intimé, cette somme de \$594 doit être répartie comme le prescrit le paragraphe 173(16) des Règlements puisqu'elle a été «payée après le

... lay-off or separation” occurred.

Counsel for the applicant maintained for his part that the rule set out in subsection 173(16) is not applicable in this case. According to the very wording of subsection 173(16), the rule it sets forth applies only to vacation pay “described in subsection ... (14)”. According to counsel for the applicant, earnings are described in subsection (14) only if they are “not allocated to any specific weeks of holidays or vacation that occurred prior to the lay-off or separation”. The sum received by applicant, again according to his counsel, should be regarded as having been allocated to the weeks of vacation that occurred prior to his separation because this sum, still according to counsel for the applicant, was intended to pay for the vacation which applicant had taken in advance between January 1 and April 30, 1977. It was to these weeks of vacation that the sum he received should therefore be allocated, applicant argued.

I have come to the conclusion, very regretfully, that applicant’s argument cannot be accepted. In my view the Decree does not establish any connection or correlation between the vacation pay earned during a given period and the vacation taken during that period. If this were not so, there would be no reason why the pay earned during a qualifying period should be payable several months later. This being the case, it cannot be said, as applicant maintained, that the vacation pay he earned from January 1 to April 30, 1977 was clearly meant to pay for the vacation taken during this same period. It follows that the pay received by applicant “is not allocated to any specific weeks of holidays or vacation that occurred prior to the lay-off or separation” (subsection 173(14) of the Regulations). This sum must therefore be allocated in the manner prescribed by subsection 173(16) of the Regulations, as respondent maintained.

For these reasons I would dismiss the application.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

licenciement ou la cessation d’emploi» du requérant.

L’avocat du requérant prétend, lui, que la règle énoncée par le paragraphe 173(16) n’est pas applicable en l’espèce. D’après les termes mêmes du paragraphe 173(16), la règle qu’il énonce ne s’applique qu’à la rémunération de vacances «visée au paragraphe ... (14)». Or, suivant l’avocat du requérant, une rémunération n’est visée au paragraphe (14) que si elle «n’est pas répartie sur des semaines particulières de vacances ayant eu lieu avant le licenciement ou la cessation d’emploi». La somme reçue par le requérant, toujours suivant son avocat, doit être considérée comme ayant été répartie sur les semaines de vacances ayant eu lieu avant la cessation de son emploi parce que cette somme, c’est toujours l’avocat du requérant qui parle, était destinée à payer les vacances que le requérant avait prises par anticipation entre le 1^{er} janvier et le 30 avril 1977. C’est donc, affirme le requérant, sur ces semaines de vacances que la somme qu’il a reçue doit être répartie.

J’en suis venu, avec beaucoup de regret, à la conclusion que la prétention du requérant doit être rejetée. Le Décret, à mon avis, n’établit aucun lien ou corrélation entre l’indemnité de vacances gagnée pendant une période donnée et les vacances qui ont été prises pendant cette période. S’il en était autrement, on ne pourrait expliquer que l’indemnité gagnée pendant une période de référence soit payable plusieurs mois plus tard. Cela étant, on ne peut dire, comme le fait le requérant, que l’indemnité de vacances qu’il a gagnée du 1^{er} janvier au 30 avril 1977 devait clairement servir à rémunérer les vacances prises pendant cette même période. Il s’ensuit que l’indemnité reçue par le requérant «n’est pas répartie sur des semaines particulières de vacances ayant eu lieu avant le licenciement ou la cessation d’emploi» (paragraphe 173(14) des Règlements). Il faut donc, comme le prétend l’intimé, répartir cette somme en la façon prescrite par le paragraphe 173(16) des Règlements.

Pour ces motifs, je rejetterais la requête.

* * *

j LE JUGE LE DAIN: Je suis d’accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d’accord.

T-3377-79

T-3377-79

La Ferme Filiber Ltée (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, November 23; Ottawa, December 6, 1979.

Practice — Application to strike out statement of claim — Plaintiff operated a rainbow trout hatchery and always held the required licence — Plaintiff's operating licence not renewed because Regulations were amended to prohibit rearing of rainbow trout in a large area, which included plaintiff's establishment — Statement of claim alleges disguised expropriation and seeks a stated amount as compensation or damages — Whether or not the statement of claim discloses a reasonable cause of action — Federal Court Rule 419.

Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen [1979] 1 S.C.R. 101, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Bélanger for plaintiff.
C. Ruelland, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Marquis, Jessop, Gagnon, Huot & Bélanger, f
Quebec, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

MARCEAU J.: By motion submitted under Rule 419 of the General Rules of the Court, defendant contended that the statement of claim at bar does not disclose on its face any reasonable cause of action, and that it should accordingly be dismissed.

There is no difficulty in understanding the statement of claim. Its allegations are clear and simple, those relating to the facts relied on as well as those relating to the right which plaintiff seeks to exercise. Moreover, it contains only 13 paragraphs.

The first eight paragraphs are devoted exclusively to a statement of the facts. Their content is as follows: plaintiff had for five years, at Petite-

La Ferme Filiber Ltée (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau— Québec, le 23 novembre; Ottawa, le 6 décembre 1979.

^b *Pratique — Requête en annulation de la déclaration — La demanderesse exploitait un élevage de truites arc-en-ciel pour lequel elle avait toujours le permis requis — Le permis d'exploitation de la demanderesse n'a pas été renouvelé, les règlements applicables ayant été modifiés de façon à interdire l'élevage de la truite arc-en-ciel dans un large territoire, dans lequel se trouvait l'établissement de la demanderesse — La demanderesse conclut à l'expropriation déguisée et réclame une certaine somme à titre d'indemnité ou de dommages — Il échet d'examiner si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action — Règle 419 des Règles de la Cour fédérale.*

^d Distinction faite avec l'arrêt: *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 101.

REQUÊTE.

AVOCATS:

^e *G. Bélanger* pour la demanderesse.
C. Ruelland, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Marquis, Jessop, Gagnon, Huot & Bélanger, f
Québec, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

^g *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE MARCEAU: Par requête soumise en vertu de la Règle 419 des Règles générales de la Cour, la défenderesse soutient que la déclaration en l'instance ne révèle, à sa face même, aucune cause raisonnable d'action et qu'elle doit en conséquence être rejetée.

ⁱ La déclaration ne présente aucune difficulté de compréhension. Ses allégués sont clairs et simples, tant ceux relatifs aux faits invoqués que ceux relatifs au droit prétendument exercé. Elle ne comprend d'ailleurs que 13 paragraphes.

^j Les huit premiers exposent uniquement les faits. En voici le contenu. La demanderesse opérait depuis 5 ans à Petite-Matane, dans la province de

Matane, in the Province of Quebec, operated a hatchery establishment devoted to the stocking, rearing and selling of a special kind of trout, the so-called "rainbow" trout. For this purpose he had always obtained and held the licence required by the Act and its Regulations. In May 1978, however, an amendment was made to the Regulations, prohibiting the rearing of rainbow trout within a large area that included Petite-Matane. His operating licence was therefore not renewed, and he had to cease operations. The facts having been established, the succeeding paragraphs are devoted to the basis of the action. It is as well to reproduce them here in their entirety:

[TRANSLATION] 9. The adoption of this regulation constituted no more or less than a disguised expropriation for which plaintiff was not compensated;

10. No sufficient offer of compensation was made to plaintiff;

11. As a consequence of this disguised expropriation, plaintiff suffered considerable damage and loss for which it is entitled to be compensated;

12. As a consequence of this disguised expropriation, plaintiff is entitled to claim from defendant the sum of \$183,000.00 as compensation or damages;

13. This action is well founded in fact and in law.

That is the statement of claim. Does a statement of claim worded in this way expressly or by implication disclose a valid cause of action? That is what defendant questions, and in my opinion she is clearly right.

It need hardly be noted that there is no question here as to the validity of the *Quebec Fishery Regulations*, adopted by the Governor in Council pursuant to section 34 of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, either as they stood before 1978 (P.C. 1975-1632, (SOR/75-420) promulgated on July 17, 1975) or as they stand today, as the result of amendments made to section 28 by Order in Council P.C. 1978-2806 (SOR/78-721). There is further no question that they were applied erroneously, improperly, or in a discriminatory or otherwise wrongful way; they provide unambiguously that no one may operate a hatchery establishment without a licence, and that such a licence cannot be issued for rearing rainbow trout within the zone including Petite-Matane. All that the statement of claim contends is that the adoption in 1978 of a regulation prohibiting the rearing and selling of rainbow trout in the future at Petite-Matane [TRANSLATION] "constituted an expropriation of

Québec, un établissement de pisciculture destiné à l'ensemencement, l'élevage et le commerce d'une espèce spéciale de truite, la truite appelée «arc-en-ciel». Elle avait toujours obtenu et détenu à cette fin le permis requis par la Loi et les règlements. Mais, en mai 1978, un amendement apporté aux règlements est venu prohiber l'élevage de la truite arc-en-ciel à l'intérieur d'un large territoire comprenant Petite-Matane. Son permis d'exploitation ne fut donc pas renouvelé, et elle dut cesser ses opérations. Les faits ainsi établis, viennent les paragraphes qui font état de la base du recours. Vaut mieux les reproduire textuellement;

9. L'adoption de ce règlement constituant ni plus ni moins qu'une expropriation déguisée pour laquelle la demanderesse n'a pas été dédommée;

10. Aucune offre suffisante d'indemnisation n'a été faite à la demanderesse;

11. Suite à cette expropriation déguisée, la demanderesse subit de graves dommages et des pertes considérables pour lesquels elle est en droit d'être indemnisée;

12. Suite à cette expropriation déguisée, la demanderesse est en bon droit de réclamer de la défenderesse la somme de \$183,000.00 à titre d'indemnité ou de dommages;

13. La présente action est bien fondée en faits et en droit.

Voilà donc la déclaration. Ainsi libellée, une telle déclaration révèle-t-elle expressément ou implicitement une cause d'action valable? C'est ce que met en doute la défenderesse et, à mon avis, elle a clairement raison.

Il n'est pas question ici, est-il besoin de le noter, de la validité du *Règlement de pêche du Québec*, adopté par le gouverneur en conseil sous l'autorité de l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14, ni dans l'état où il était avant 1978 (C.P. 1975-1632 (DORS/75-420) promulgué le 17 juillet 1975) ni dans celui où il est aujourd'hui, suite aux modifications apportées à son article 28 par le décret C.P. 1978-2806 (DORS/78-721). Il n'est pas question non plus d'application erronée, fautive, discriminatoire ou autre, du Règlement; il stipule de façon non équivoque que nul ne peut exploiter un établissement de pisciculture sans un permis et qu'un tel permis ne peut être délivré pour l'élevage de la truite arc-en-ciel à l'intérieur de la zone où se trouve Petite-Matane. Tout ce que la déclaration prétend c'est que l'adoption en 1978 d'un règlement qui prohibait pour l'avenir l'élevage et le commerce de la truite arc-en-ciel à Petite-Matane «a constitué une expropriation du

plaintiff's business". This contention cannot be supported.

An expropriation implies dispossession of the expropriated party and appropriation by the expropriating party; it necessarily requires a transfer of property or rights from one party to the other. There is nothing of that kind here. Defendant has not acquired anything belonging to plaintiff.

Counsel for the plaintiff dwelt at length on the recent decision of the Supreme Court in *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen* [1979] 1 S.C.R. 101, which awarded compensation to a business establishment forced to close as the result of the implementation of a statute creating a government monopoly over the operations engaged in by the establishment. However, the situation there was different. The decision was based on the finding that the government corporation had at least indirectly appropriated and applied to its own benefit property belonging to the establishment, namely its goodwill, or if you will its operating channels, its customers. A similar observation cannot be made here. Counsel for the plaintiff also cited the old decision of the Privy Council, *North Shore Railway Company v. Pion* (1889) 14 A.C. 612, in which the owner of a piece of land adjoining a waterway, to which access had been obstructed by the building of a railway line, was admitted to have a right to compensation. However, to begin with, the decision speaks of fault by the railway company apart from the expropriating powers on which it relied, and secondly, it recognizes that a genuine right was infringed and denied by the actions of the company and for its benefit. I do not see the connection here, as there is no question of fault or of advantage being derived by the Queen, or of any right, since well before the 1978 amendment plaintiff had been prohibited from operating its establishment without a licence.

If the legal proposition on which this action is based were to be admitted, and the adoption or amendment of a regulation such as that in question here were to be regarded as constituting a disguised act of expropriation with respect to anyone whose commercial activities were interfered with thereby, it is easy to imagine the proliferation of claims that would follow. There is no doubt that the establishment or amendment of a

commerce de la demanderesse». C'est une prétention qui ne tient pas.

Une expropriation implique dépossession de l'exproprié et appropriation par l'expropriant, elle exige nécessairement un transfert de biens ou de droits de l'un à l'autre. Il n'y a rien de tel ici. La défenderesse n'a rien acquis de ce qui appartenait à la demanderesse.

Le procureur de la demanderesse fait grand état de la décision récente de la Cour suprême dans *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 101 qui a accordé compensation à un établissement de commerce forcé de fermer ses portes par suite de la mise en œuvre d'une loi créant un monopole d'état sur les opérations auxquelles l'établissement s'adonnait. Mais la situation là était nettement différente. La décision repose sur la constatation que la Corporation d'état s'était appropriée du moins indirectement et avait tourné à son profit un bien de l'établissement, soit son achalandage, ou si l'on veut ses canaux d'opération, sa clientèle, son «goodwill». Une constatation analogue n'est évidemment pas possible ici. Le procureur de la demanderesse invoque aussi cette ancienne décision du Conseil privé, *North Shore Railway Company c. Pion* (1889) 14 A.C. 612, où un droit à indemnité fut reconnu au propriétaire d'un terrain riverain d'un cours d'eau dont l'accès à la rivière avait été obstrué par la construction d'une voie de chemin de fer. Mais d'une part, la décision parle de faute de la compagnie ferroviaire en dépit des pouvoirs d'exproprier qu'elle invoquait et d'autre part elle reconnaît qu'un droit véritable a été atteint et nié par les gestes et pour le profit de la compagnie. Je ne vois pas le rapport ici où il n'est pas question de faute, ni non plus d'avantage retiré par la Reine, ni non plus de droit puisque, bien avant l'amendement de 1978, il était interdit à la demanderesse d'opérer son établissement sans un permis.

S'il fallait admettre la proposition juridique sur laquelle l'action se fonde, et considérer que la passation ou la modification d'une réglementation comme celle dont il s'agit ici constitue un geste d'expropriation déguisée à l'égard de tous ceux dont les activités commerciales peuvent s'en trouver gênées, il est aisé d'imaginer les réclamations en série qui s'ensuivraient. Sans doute l'établissement ou la modification d'une réglementation de

regulation of this kind may create extremely unfortunate situations, and the action appears to provide a striking example of this. If however, in such special cases, the government has not made any exceptional provision for the payment of compensation, there is no legal principle I know of which can force it to do so.

In my opinion, the allegation of the statement of claim disclosed no cause of action and the motion to dismiss can only be allowed.

ORDER

The motion to dismiss the statement of claim is allowed and the action is accordingly dismissed with costs.

cette nature peut créer des situations extrêmement regrettables et l'action semble bien en donner un exemple frappant. Mais si, dans ces cas spéciaux, l'État n'a pas prévu exceptionnellement le paiement d'une compensation, il n'est pas de principe de droit que je connaisse qui puisse le forcer à le faire.

Les allégués de la déclaration ne révèlent, à mon avis, aucune cause d'action et la requête pour rejet ne peut qu'être maintenue.

ORDONNANCE

La requête pour rejet de la déclaration est maintenue et l'action est en conséquence rejetée avec dépens.

T-2749-78

T-2749-78

Franz Giacomelli Colet (Plaintiff)

v.

The Queen, David L. Hierlihy, Lavinia D. Finnigan, Frank Easton, Henry L. (Gail) Jensen (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, January 15 and 18; Ottawa, February 21, 1979.

Practice — Motion to strike pleadings — Application to strike out granted, but application by way of ordinary notice of motion, for order that plaintiff not institute action in this Court except with leave, dismissed — Second motion to be brought by way of originating application or action because motion without relevance to issue between parties, and hence dismissed on procedural grounds — Further, power to make order requested not conferred on Court by Federal Court Act.

APPLICATION.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.
H. J. Wruck for defendant the Queen.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff resides in Prince Rupert, British Columbia. This matter arises in one of the many actions brought by the plaintiff against Her Majesty the Queen and other defendants. I am unable to summarize the plaintiff's statement of claim or the relief he requests. The pleading is incomprehensible.

The defendant, Her Majesty the Queen (Federal), and for the remainder of these reasons "the Crown", brought a motion in this action. The order sought is as follows:

... pursuant to Rule 5 of the Federal Court Rules and Section 84 of the *Supreme Court Act of British Columbia* R.S.B.C. 1960 Chap. 374 that no legal proceedings shall, without leave of the Court, be instituted by the plaintiff, Franz Giacomelli Colet, in either that name or any other name against Her Majesty the Queen in the Federal Court of Canada on the

Franz Giacomelli Colet (Demandeur)

c.

^a La Reine, David L. Hierlihy, Lavinia D. Finnigan, Frank Easton, Henry L. (Gail) Jensen (Défendeurs)**^b Division de première instance, le juge Collier— Vancouver, les 15 et 18 janvier; Ottawa, le 21 février 1979.**

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Accueil de la requête en radiation, mais rejet de la demande, faite par voie de requête, d'ordonnance interdisant au demandeur d'engager, sauf autorisation, quelque procédure devant la Cour — Il y aurait lieu d'introduire la deuxième requête par voie d'acte introductif d'instance ou d'action, car la requête n'a rien à voir avec le litige entre les parties et est par conséquent irrecevable en la forme — D'ailleurs, la Loi sur la Cour fédérale ne donne pas à la Cour compétence pour rendre l'ordonnance demandée.

REQUÊTE.

AVOCATS:

^e Le demandeur n'était pas représenté.
H. J. Wruck pour la défenderesse la Reine.

PROCUREURS:

^f Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse la Reine.

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

^g LE JUGE COLLIER: Le demandeur habite Prince Rupert (Colombie-Britannique). Le litige est survenu à l'occasion d'une des nombreuses actions que ledit demandeur a engagées contre Sa Majesté la Reine et contre d'autres défendeurs. Je ne puis résumer la déclaration du demandeur et les conclusions qu'il recherche. Les actes de procédure sont incompréhensibles.

ⁱ La défenderesse, Sa Majesté la Reine (du chef du Canada) ci-après appelée «la Couronne», a présenté une requête en l'espèce. Elle conclut comme suit:

[TRADUCTION] ... conformément à la Règle 5 de la Cour fédérale et à l'article 84 du *Supreme Court Act of British Columbia*, S.R.C.-B. 1960, chap. 374, que le demandeur, Franz Giacomelli Colet, ne pourra ouvrir aucune instance judiciaire sans autorisation de la Cour, que ce soit sous ce nom ou sous tout autre nom, contre Sa Majesté la Reine en la Cour fédérale

grounds that the plaintiff has habitually and persistently and without any reasonable ground instituted vexatious legal proceedings against Her Majesty the Queen in the Federal Court of Canada, Trial Division, and for an Order that the Statement of Claim filed herein be struck out pursuant to Rule 419 of the Federal Court Rules on the grounds that it discloses no reasonable cause of action; it is immaterial and redundant; it is scandalous, frivolous or vexatious; it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of this action; and it is otherwise an abuse of the process of the Court or on any of these grounds and for costs.

I permitted the Crown to delete, from the fifth and sixth lines above, the words

against Her Majesty the Queen in the Federal Court of Canada.

The Crown filed two affidavits. The substance of those documents is that the plaintiff, under various names, has commenced in this Court, beginning in 1971, over 90 actions. Seventy-six have been, at various times and pursuant to Rule 419, struck out.

The plaintiff has been barred from suing, except with leave, in the Supreme Courts of Alberta and British Columbia.

The plaintiff did not appear when this motion was heard.

At the conclusion of argument on behalf of the Crown I said the motion would be dismissed on two grounds, and written reasons would follow. These are the reasons.

The first ground for dismissal is procedural.

The Crown seeks the order, barring the plaintiff from instituting any legal proceedings in this Court (except with leave), by way of ordinary notice of motion in this one action. The motion is pursuant to Rule 319(1).

Rule 319. (1) Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion.

The Crown justifies proceeding by way of application in this action, as distinguished from a separate originating application or an action for a declaration, because of Federal Court Rule 5 and section

du Canada, le demandeur ayant régulièrement engagé, et persisté à engager, sans aucun motif raisonnable, des instances judiciaires vexatoires contre Sa Majesté la Reine, en la Cour fédérale du Canada, Division de première instance; et ordonne à la Règle 419 de la Cour fédérale parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, qu'elle n'est pas essentielle et qu'elle est redondante, scandaleuse, futile ou vexatoire, qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction régulière de l'action et qu'elle constitue par ailleurs un abus des voies de droit de la Cour, ou pour un des motifs qui précèdent, et ce avec dépens.

J'ai autorisé la Couronne à supprimer aux lignes six et sept ci-dessus, les mots:

[TRADUCTION] contre Sa Majesté la Reine en la Cour fédérale du Canada.

La Couronne a produit deux affidavits. Il ressort de ces deux actes que le demandeur, sous divers noms, a engagé devant la Cour, à compter de 1971, plus de 90 actions. Soixante-seize ont été radiées à un moment ou à un autre sur le fondement de la Règle 419.

Le demandeur s'est vu interdire d'ester, sauf avec autorisation, devant les Cours suprêmes d'Alberta et de Colombie-Britannique.

Le demandeur n'a pas comparu à l'audience de la présente requête.

A la clôture de la plaidoirie de la Couronne, j'ai dit que la requête serait rejetée pour deux motifs, qui ultérieurement seraient donnés par écrit. Les voici.

Le premier moyen de rejet est d'ordre procédural.

Par voie d'une requête qui fait l'objet de la présente instance, la Couronne cherche à obtenir une ordonnance qui interdirait au demandeur d'engager quelque procédure judiciaire que ce soit devant la présente Cour (sauf avec autorisation). La requête est fondée sur la Règle 319(1) que voici:

Règle 319. (1) Lorsqu'il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un protonotaire, la demande doit être faite par voie de requête.

La Couronne justifie le choix de cette façon de faire, plutôt que le dépôt d'une demande introductive d'instance séparée ou d'une action pour jugement déclaratoire, en invoquant la Règle 5 de la

84 of the British Columbia *Supreme Court Act*.¹ I reproduce those two provisions:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

84. If, on an application made by any person under this section, the Court is satisfied that any person has habitually and persistently and without any reasonable ground instituted vexatious legal proceedings, whether in the Supreme Court or in any other Court, and whether against the same person or against different persons, the Court may, after hearing that person or giving him an opportunity of being heard, order that no legal proceedings shall, without leave of the Court, be instituted by him in any Court.

Counsel says the practice and procedure in British Columbia, in a matter of this kind, is to make an "application"; in this Court applications can be made by notice of motion in an action; the Crown's procedure here is, therefore, authorized.

I cannot agree. That is too giant a step, even for the gap rule.

The Crown seeks here to take from the plaintiff an untrammelled right accorded to all: the right to bring suit, without permission, in this Court. It seems to me the proceeding to establish such a ruling must emerge from a *lis*, directed to that issue only, between the Crown and the plaintiff. The motion before me, in this particular action, has no relevance to the issue between the parties (assuming the plaintiff to have a reasonable cause of action).

¹ R.S.B.C. 1960, c. 374, as amended by S.B.C. 1967, c. 53, s. 3 and S.B.C. 1976, c. 33, s. 148.

Cour fédérale et l'article 84 de la *Supreme Court Act* de la Colombie-Britannique.¹ J'en reproduis ici les dispositions:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures;

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

[TRADUCTION] 84. La Cour qui, sur demande de tout justiciable, fondée sur le présent article, est convaincue que quelque justiciable a régulièrement, et avec persistance, sans motif raisonnable, ouvert des instances vexatoires devant la Cour suprême ou toute autre juridiction, contre le même défendeur ou contre des défendeurs différents, peut, après l'avoir entendu ou lui avoir donné la possibilité de se faire entendre, lui interdire d'ouvrir des procédures judiciaires devant quelque juridiction que ce soit, à moins qu'elle ne l'y autorise.

L'avocat de la Couronne prétend que c'est l'usage en Colombie-Britannique, dans des cas de ce genre, de procéder par voie de «demande». Devant la présente Cour, une fois une action engagée, toute demande se fait par voie de requête; la procédure suivie par la Couronne en l'espèce serait donc autorisée.

Je ne suis pas d'accord. C'est là un pas qu'on ne saurait franchir, même en tenant compte de la règle des lacunes.

La Couronne veut ici enlever au demandeur ce qui est accordé à tous de plein droit: le droit d'ester, sans avoir d'autorisation à obtenir, devant la présente Cour. Il me semble que la procédure à suivre pour en arriver à une telle décision doit se fonder sur une instance, circonscrite à ce sujet seul, entre la Couronne et le demandeur. La requête dont je suis saisi en l'espèce n'a rien à voir avec le litige entre les parties (si l'on suppose que le demandeur avait une cause raisonnable d'action).

¹ S.R.C.-B. 1960, c. 374, modifié par S.C.-B. 1967, c. 53, art. 3 et S.C.-B. 1976, c. 33, art. 148.

If this Court has the power to make the order sought, then a proceeding by way of originating application, or an action, must be brought by the Crown against this plaintiff. The parties would then be entitled to all the pre-trial procedures the Rules of Court contemplate. If a judgment were obtained, it would operate *in rem* against the plaintiff in all present and attempted future litigation. An order, or declaration, in the present lawsuit could not, in my opinion, have that legal effect.

Further, I do not see how an order made in the present action could be enforced against the plaintiff, in other present actions, or in future attempted actions.

The second ground for dismissal is that this Court does not have, in my view, the power to make the order requested.

Counsel again goes to the gap rule and section 84 of the *Supreme Court Act* of British Columbia. I do not subscribe to the submission that section 84 is "practice and procedure in force for similar proceedings" in B.C. The section is, to my mind, not a matter of practice and procedure. It is a matter of substantive law. The cases cited by counsel² uphold the inherent right and jurisdiction of a court to stay or dismiss proceedings which are an abuse of the process, quite apart from specific rules such as Rule 419 in this Court. But none of those cases holds that a court has the right, in the absence of empowering authority, to refuse a person, except with leave, access, in the first place, to the court processes.

The power of this Court to grant the order sought, must, in my opinion, be found in statute. Only the legislators have the right to make substantive law authorizing a court to forbid a would-be litigant from commencing action. The *Federal*

² *Attorney-General v. Vernazza* [1960] A.C. 965 (H.L.). *Royal Typewriter Agency v. Perry* [1928] 3 W.W.R. 173. *Marconi Wireless Telegraph Company of Canada, Limited v. Canadian Car and Foundry Company, Limited* (1918) 18 Ex. C.R. 241. *Lord Kinnaird v. Field* [1905] 2 Ch. 306. *Grepe v. Loam* (1888) 37 Ch.D. 168.

Si la Cour avait le pouvoir de rendre l'ordonnance demandée, ce serait un acte introductif d'instance ou une action que devrait engager la Couronne contre le demandeur. Les parties auraient alors droit à toute la procédure préalable au procès, envisagée par les Règles de Cour. Si la demande était accueillie, le jugement rendu serait opposable *in rem* au demandeur dans tout litige actuel ou futur. Une ordonnance ou une déclaration en l'espèce présente ne saurait à mon avis avoir cet effet de droit.

De plus, je ne vois pas comment une ordonnance rendue en l'espèce contre le demandeur pourrait être exécutée dans les autres espèces actuellement pendantes ou dans toute autre action éventuellement engagée.

Le second motif de rejet est qu'à mon avis, la Cour n'a pas pouvoir pour rendre l'ordonnance demandée.

L'avocat du demandeur invoque une fois encore la règle des lacunes et l'article 84 de la *Supreme Court Act* de la Colombie-Britannique. Je n'admets pas la prétention voulant que l'article 84 constitue «la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables» en Colombie-Britannique. Cet article ne porte pas, je pense, sur la pratique et la procédure. Il traite des règles de fond. La jurisprudence que l'avocat du demandeur a citée² reconnaît à un tribunal le droit et la compétence implicites de surseoir à toute procédure qui serait un abus des voies de droit, ouvertes devant lui, ou de la rejeter, indépendamment de toute règle de pratique expresse comme la Règle 419 de la Cour. Mais aucune de ces espèces n'établit qu'un tribunal ait le droit, en l'absence de quelque compétence expressément attribuée, d'interdire au préalable à un justiciable non autorisé à cet effet d'ester devant elle.

La compétence de la Cour pour rendre l'ordonnance demandée doit, à mon avis, être conférée par une loi. Seul le législateur peut édicter des règles de fond et autoriser une juridiction à interdire à un justiciable d'engager une action. La *Loi sur la*

² *Le procureur général c. Vernazza* [1960] A.C. 965 (C.L.). *Royal Typewriter Agency c. Perry* [1928] 3 W.W.R. 173. *Marconi Wireless Telegraph Company of Canada, Limited c. Canadian Car and Foundry Company, Limited* (1918) 18 R.C.É. 241. *Lord Kinnaird c. Field* [1905] 2 Ch. 306. *Grepe c. Loam* (1888) 37 Ch.D. 168.

Court Act does not have any provision akin to section 84 of the British Columbia Act.³

I add this. If I had found this Court to have the power to grant the remedy asked for, I would, on the material before me, have made the barring order.

The Crown is, however, entitled to the alternative order requested. The plaintiff's action against the defendant Her Majesty the Queen, is, therefore, pursuant to Rule 419, dismissed, with costs.

³ For similar statutory powers, see:

In Alberta, *The Judicature Act*, R.S.A. 1970, c. 193, s. 22.1 (as enacted by S.A. 1975, c. 43, s. 3(5)).

In England, the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, 15 & 16 Geo. 5, s. 51.

Cour fédérale ne prévoit rien de semblable à l'article 84 de la Loi de la Colombie-Britannique³.

J'ajouterai ceci. Si j'avais jugé que la Cour avait compétence pour faire droit aux conclusions demandées, j'aurais, vu la preuve produite devant moi, rendu l'ordonnance demandée.

La Couronne a toutefois droit à l'ordonnance subsidiaire demandée. L'action que le demandeur a engagée contre la défenderesse Sa Majesté la Reine est donc, conformément à la Règle 419, rejetée avec dépens.

³ Pour des pouvoirs statutaires semblables, voir:

En Alberta, la *The Judicature Act*, S.R.A. 1970, c. 193, art. 22.1 (adoptée par S.A. 1975, c. 43, art. 3(5)).

En Angleterre, la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, 15 & 16 Geo. 5, art. 51.

T-944-79

T-944-79

Attorney General of Canada (Plaintiff)

v.

Canadian Human Rights Commission (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, March 22, 1979.

Practice — Motion to strike pleadings — Parties — Application for declaration that statement of claim and action a nullity, or alternatively, striking out the statement of claim — Act creating Canadian Human Rights Commission did not create it a corporation and has no provisions regarding right of Commission to sue or be sued — Whether or not the Commission is a suable entity — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 26(2), 28(1), 29(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Federal Court Rule 419(1).

Hollinger Bus Lines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board [1952] 3 D.L.R. 162, followed. *Burnell v. The International Joint Commission* [1977] 1 F.C. 269, followed. *“B” v. Department of Manpower & Immigration* [1975] F.C. 602, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Duff Friesen and Leslie Holland for plaintiff.

Gordon F. Henderson, Q.C., E. S. Binavince and R. Juriansz for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: Upon application by the defendant for an order,

(a) declaring the statement of claim and this action a nullity;

(b) or alternatively, striking out the statement of claim and dismissing this action pursuant to Rule 419(1) of the Rules of this Court on the ground that:

Le procureur général du Canada (Demandeur)

c.

La Commission canadienne des droits de la personne (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 22 mars 1979.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Parties — Demande d'ordonnance déclarant nulles la déclaration et l'action du demandeur ou, subsidiairement, radiant cette déclaration — La Loi établissant la Commission canadienne des droits de la personne n'en fait pas une corporation et l'on n'y trouve aucune disposition prévoyant que la Commission peut ester ou être poursuivie en justice — Il échet d'examiner si la Commission est susceptible de poursuite judiciaire — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 26(2), 28(1), 29(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Règle 419(1) des Règles de la Cour fédérale.

Arrêts suivis: *Hollinger Bus Lines Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* [1952] 3 D.L.R. 162; *Burnell c. La Commission mixte internationale* [1977] 1 C.F. 269; «B» c. *Le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 602.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Duff Friesen et Leslie Holland pour le demandeur.

Gordon F. Henderson, c.r., E. S. Binavince et R. Juriansz pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Sur présentation par la défenderesse d'une demande pour une ordonnance

a) déclarant nulles la déclaration du demandeur et l'action intentée par ce dernier;

b) ou, subsidiairement, radiant la déclaration et rejetant cette action, conformément à la Règle 419(1) des Règles de cette Cour, aux motifs que:

- (i) the statement of claim discloses no reasonable cause of action;
- (ii) the statement of claim is scandalous, frivolous or vexatious;
- (iii) the statement of claim is otherwise an abuse of the process of the Court.

REASONS FOR ORDER

The Canadian Human Rights Commission established by the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, is undoubtedly a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10.

One of the main questions raised, however, is whether it is a legal entity capable of being sued in an action.

Nowhere in its Act is the Commission created a corporation or a legal person and nowhere in the Act is there any provision to the effect that it may either sue or be sued.

Counsel for the plaintiff argued that section 26(2), which gives the Commission the right to enter into contracts to hire, for specific projects of the Commission, persons possessing technical or special knowledge of any matter and to determine the remuneration of those persons as prescribed by by-law of the Commission, implies that it is a legal entity capable of being sued.

The fact that it may hire personnel for very specific purposes and fix their remuneration does not create the Commission a legal person. It is no more capable of being sued for that reason than a department or branch of Government. In any legal dispute arising out of any such contracts of hire the proper party to sue or be sued would be the Attorney General of Canada.

It was also argued that section 28(1) and section 29 render it liable to be sued. Section 28(1) merely states that the head office of the Commission shall be in the National Capital Region. The expression "head office", because it is often used to describe the principal place of business of a corporation, is of no help: separate branches, departments or

- (i) la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action;
- (ii) la déclaration est scandaleuse, futile ou vexatoire;
- (iii) la déclaration constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

La Commission canadienne des droits de la personne constituée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, est sans aucun doute un «office, commission ou autre tribunal fédéral» telle que cette expression est définie à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Cependant, l'une des principales questions soulevées est de savoir si la Commission est une personne morale qui peut être poursuivie en justice.

Aucune disposition de cette Loi ne constitue la Commission en corporation ou ne fait d'elle une personne morale, et l'on n'y trouve aucune disposition portant que la Commission peut ester ou être poursuivie en justice.

L'avocat du demandeur fait valoir que la Commission est une personne morale qui peut être poursuivie en justice, étant donné que l'article 26(2) permet à cette dernière d'engager à contrat, pour des fins bien précises, des experts dans tous les domaines, et aussi de fixer leur rémunération tel que le prévoit son règlement.

Le fait qu'elle puisse engager du personnel, pour des fins très précises, et fixer leur rémunération n'a pas pour effet de lui attribuer le statut de personne morale. Elle n'est pas plus susceptible de poursuites pour cela qu'un ministère ou une direction du gouvernement. Dans tout litige dérivant de tels contrats de louage de services, c'est le procureur général qui doit être poursuivi ou qui peut entamer des poursuites.

On fait valoir également que l'article 28(1) et l'article 29 rendent la Commission susceptible de poursuites. L'article 28(1) mentionne simplement que le siège de la Commission est situé dans la région de la Capitale nationale. Bien que l'expression «siège» soit souvent utilisée pour décrire le principal établissement d'une corporation, elle

undertaking of a corporation are often referred to as having their head offices at a certain place. Head office means simply the principal place where it carries out its undertaking. Section 29(1) states that the Commission may make by-laws for the conduct of its affairs including calling of meetings, fixing of quorums, conducting meetings, delegating powers to committees, prescribing salaries to be paid to the Human Rights Tribunal and other such administrative matters. Section 29(2), however, states in effect that no by-law covering expenditures shall have any effect without approval of the Treasury Board.

Although the method of exercising the powers of a corporation and its administrative and financial regulations is contained in its by-laws, the term "by-laws" is also used to describe the permanent rules governing non-incorporated bodies such as non-incorporated clubs or associations, partnerships, etc. *Jowitt* in its main definition of "by-laws" describes them as:

The rules made by some authority (subordinate to the legislature) for the regulation, administration or management of a certain district property, undertaking, etc., and binding on all persons who come within their scope. [The underlining is mine.]

I can find nothing in the Act which either constitutes the Canadian Human Rights Commission a legal person or renders it an entity capable of being sued. In many other statutes where public authorities, boards or commissions are created some specific provision is to be found effectively making it amenable to control by the courts by way of ordinary action. The omission of any such provision can only lead one to conclude that Parliament did not intend the Canadian Human Rights Commission subject to be sued as a party in an action. Similar results were found in the case of *Hollinger Bus Lines Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* [1952] 3 D.L.R. 162 and *Burnell v. The International Joint Commission* [1977] 1 F.C. 269.

n'est ici d'aucun secours: les bureaux régionaux, les services ou l'entreprise d'une corporation sont souvent désignés comme ayant leur siège social à un endroit précis. Cette expression ne désigne que le principal établissement où la corporation exploite son entreprise. Quant à l'article 29(1), il mentionne que la Commission peut, par règlement, régir son activité et notamment prévoir la convocation et le déroulement de ses assemblées ainsi que la fixation de leur quorum, la délégation de pouvoirs aux comités, les indemnités à verser aux membres des tribunaux des droits de la personne et d'autres affaires administratives. Cependant, l'article 29(2) prévoit effectivement que tout règlement relatif aux dépenses demeure sans effet s'il n'a pas été ratifié par le Conseil du Trésor.

Bien que les modalités relatives à l'exercice des pouvoirs d'une corporation ainsi que les règles touchant son administration et ses finances se retrouvent dans ses règlements, l'expression «règlements» est également employée pour décrire les règles permanentes régissant les organismes non constitués en corporation, tels que les clubs ou associations, les sociétés, etc. Dans sa définition générale de cette expression, *Jowitt* la décrit comme suit:

[TRADUCTION] Les règles que peut adopter un organisme (dépendant du pouvoir législatif) en vue de la réglementation, de l'administration ou de la gestion d'une région, d'un bien, d'une entreprise, etc., auxquelles sont assujetties toutes les personnes tombant sous leur empire. [C'est moi qui souligne.]

Je ne vois rien dans la Loi qui fasse de la Commission canadienne des droits de la personne une personne morale ou qui la rende susceptible d'être poursuivie. Notons que plusieurs autres textes de loi créant des organismes publics, des conseils ou des commissions contiennent des dispositions spéciales assujettissant ces organismes au pouvoir de contrôle des tribunaux par la voie d'une action ordinaire. Vu l'absence de dispositions semblables dans la Loi présentement en cause, on ne peut que conclure que le Parlement ne voulait pas que la Commission canadienne des droits de la personne puisse, en tant que partie à une action, faire l'objet de poursuites. Les affaires *Hollinger Bus Lines Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* [1952] 3 D.L.R. 162 et *Burnell c. La Commission mixte internationale* [1977] 1 C.F. 269 font état de conclusions semblables.

The plaintiff argued finally that section 18 of the *Federal Court Act* gave this Court jurisdiction in an action against the defendant where relief was requested by way of declaratory judgment. Section 18(a) reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

He argued that that section, although it might not make the Commission amenable to any such action instituted by a member of the general public, gives the Attorney General the right to sue the Commission and request a declaratory judgment where, as in this case, it appears to have exceeded its jurisdiction.

I have never heard of a case where an entity would be liable to be sued at the instance of one party, yet, would be incapable of being sued by others. The question of whether a body is or is not capable of being sued can in no way depend on the identity of the person instituting the action against it, unless of course there were expressed statutory authority to that effect, which is certainly not the case here.

I dealt in some detail with the general effect of the exclusive jurisdiction granted to the Federal Court pursuant to section 18 in the case of "*B*" v. *Department of Manpower & Immigration* [1975] F.C. 602. In that particular case I stated at pages 618-619 of the above-mentioned report:

... I cannot subscribe to the view that, in using the words "any board, etc." in an enactment such as this which grants jurisdiction to a court, Parliament intended also to make such substantial and extensive changes to the law as to make all of the forms of relief mentioned applicable as such, against all and every federal board, etc., regardless of their respective functions. Jurisdiction is given to the Court over any federal board or tribunal and the relief mentioned may be granted by the Federal Court against any such board, etc., in so far as the latter is subject to control, having regard to the fundamental nature of the relief sought and to the character and function of the Board against whom relief is sought.

After hearing the arguments advanced by counsel, I see no reason to change my view in this regard.

Le demandeur fait valoir en dernier lieu que cette Cour a compétence en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour connaître d'une action intentée contre la défenderesse puisque le redressement est sollicité par voie de jugement déclaratoire. L'article 18(a) se lit comme suit:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

Il soutient que bien que cet article ne rende pas la Commission susceptible d'être ainsi poursuivie par un simple citoyen, il donne néanmoins au procureur général le droit de poursuivre la Commission et de demander un jugement déclaratoire, lorsqu'elle paraît avoir outrepassé sa compétence, comme c'est le cas en l'espèce.

Je n'ai jamais entendu parler d'un cas où une personne morale pourrait être poursuivie à la demande d'une partie, alors qu'elle ne pourrait l'être par d'autres. La question de savoir si un organisme peut être poursuivi ne dépend pas de l'identité de la personne qui lui intente l'action, sauf évidemment le cas où il existe un texte de loi exprès à cet effet, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans l'affaire "*B*" c. *Le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 602, j'ai traité en détail des répercussions générales de la compétence exclusive attribuée à la Cour fédérale par l'article 18. J'y ai d'ailleurs déclaré, aux pages 618 et 619 du recueil, ce qui suit:

... je ne peux pas souscrire à la thèse selon laquelle, en utilisant les mots «tout office, etc.» dans une loi comme celle-ci qui définit la compétence d'une cour, le législateur voulait aussi apporter des modifications substantielles et profondes au droit de telle manière que tous les types de redressements mentionnés soient applicables, en tant que tels, à tout office fédéral, etc., sans tenir compte de leurs fonctions respectives. La Cour fédérale est compétente en ce qui concerne tout office ou tribunal fédéral et peut accorder le redressement mentionné contre lesdits offices, etc., dans la mesure où ils sont soumis au contrôle, compte tenu de la nature fondamentale du redressement demandé et du caractère et de la fonction de l'office contre lequel on le demande.

Après avoir entendu l'argumentation de l'avocat, je ne vois pas pourquoi je changerais d'avis à cet égard.

Finally, although the question does not fall within the purview of Rule 419, it is trite law that, where an action is instituted against the person who is not amenable before a court, it may dismiss the action as against that person without any statutory authority to that effect. In view of the fact that both parties draw their funds from the same public purse, there will be no costs.

ORDER

The motion is granted and a judgment will issue dismissing the action without costs.

Finalemment, bien que la question ne soit pas régie par la Règle 419, il est de droit constant qu'une cour peut, lorsqu'une action est intentée contre une personne qui ne peut être poursuivie, rejeter cette action et ce, même en l'absence de dispositions législatives l'autorisant à ce faire. Étant donné que les deux parties tirent leurs fonds à même les deniers publics, il n'y aura aucune adjudication de dépens.

ORDONNANCE

La requête est accueillie et un jugement rejetant l'action sans adjudication de dépens sera rendu.

A-214-79

A-214-79

Attorney General of Canada (Appellant)**Le procureur général du Canada (Appelant)**

v.

a c.

Canadian Human Rights Commission (Respondent)**La Commission canadienne des droits de la personne (Intimée)**Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, May 28 and June 11, 1979.b
Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Ottawa, le 28 mai et le 11 juin 1979.

Practice — Parties — Appeal from judgment dismissing action against Canadian Human Rights Commission on ground that that Commission is not a suable entity — Trial Judge clearly indicating that dismissal was not made pursuant to Rule 419, and that no statutory authority is necessary to dismiss an action brought against a non-suable entity — Whether or not an action for a declaration under s. 18 of the Federal Court Act cannot be brought against respondent merely because respondent is not vested with legal personality — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Federal Court Rule 419.

Pratique — Parties — Appel contre le jugement rejetant l'action intentée contre la Commission canadienne des droits de la personne au motif que cette dernière n'était pas une personne morale susceptible d'être poursuivie en justice — Le juge de première instance a précisé que le rejet n'était pas fondé sur la Règle 419, et qu'il n'avait pas à se réclamer d'un texte de loi pour rejeter une action intentée contre une entité non susceptible d'être poursuivie en justice — Il échet d'examiner s'il est impossible de rendre un jugement prévu à l'art. 18 contre l'intimée du seul fait qu'elle n'est pas une personne morale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Règle 419 des Règles de la Cour fédérale.

Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp. [1972] F.C. 1265, followed.

Arrêt suivi: Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp. [1972] C.F. 1265.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

f

AVOCATS:

Duff Friesen and L. Holland for appellant.
Gordon Henderson, Q.C., Emilio Binavince
and *Russell Juriansz* for respondent.

g

Duff Friesen et L. Holland pour l'appelant.
Gordon Henderson, c.r., Emilio Binavince et
Russell Juriansz pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for
appellant.

h

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

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

i

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

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, [page 137 *supra*] dated March 23, 1979, dismissing this action without costs. The

j
LE JUGE RYAN: Il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre le jugement rendu le 23 mars 1979 par la Division de première instance [page 137,

judgment was made on an application for an order declaring the statement of claim and the action a nullity or, in the alternative, for an order striking out the statement of claim and dismissing the action pursuant to Rule 419(1) of the Rules of this Court¹; the applicant relied on subparagraphs (a), (c) and (f) of Rule 419(1).

The Trial Judge dismissed the action on the ground that the respondent (the defendant), the Canadian Human Rights Commission, was not a person amenable to action, that it was not a suable legal entity. In so doing, the learned Trial Judge made it clear that he was not acting under Rule 419. He was of the view that he needed no statutory authority to dismiss an action brought against a non-suable entity.

With respect, I do not share the Trial Judge's view that an action for a declaration under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, cannot be brought against the Canadian Human Rights Commission merely because the Commission is not, as such, vested with legal personality by the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, or otherwise. It seems to me that the decision of this Court in *Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.*² is decisive of the question. I would quote from the judgment of Mr. Justice Thurlow [as he then was] at pages 1266 and 1267:

¹ Rule 419 provides:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

- (a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,
- (d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,
- (e) it constitutes a departure from a previous pleading, or
- (f) it is otherwise an abuse of the process of the Court;

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a).

(3) In this rule "departure" means that which is prohibited by Rule 411.

² [1972] F.C. 1265.

supra] qui a rejeté, sans dépens, l'action intentée par l'appelant. Ce jugement faisait suite à une fin de non-recevoir fondée sur la Règle 419(1) de la Cour¹, notamment sur ses alinéas a), c) et f).

Le juge de première instance a rejeté l'action au motif que l'intimée (la défenderesse), à savoir la Commission canadienne des droits de la personne, n'était pas une personne morale susceptible d'être poursuivie en justice. Il a précisé que sa décision n'était pas fondée sur la Règle 419, et qu'il n'avait pas à se réclamer d'un texte de loi pour rejeter une action intentée contre une entité qui n'était pas susceptible d'être poursuivie en justice.

En toute déférence, je ne saurais convenir avec le juge de première instance qu'une action prévue à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, ne peut être intentée contre la Commission canadienne des droits de la personne du seul fait que celle-ci n'a pas la personnalité juridique de par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, ou de par un autre texte. A mon avis, cette question a été réglée par la Cour de céans dans son arrêt *Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp.*², où M. le juge Thurlow [tel était alors son titre] s'est prononcé en ces termes aux pages 1266 et 1267:

¹ La Règle 419 porte:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

- a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,
- d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,
- e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou
- f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour;

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes du paragraphe (1)a).

(3) Dans la présente Règle, «déviation» signifie ce qui est interdit par la Règle 411.

² [1972] C.F. 1265.

With respect to the objection as to the status of the appellant as a legal entity section 5(1) of the *Broadcasting Act*, by which the appellant is constituted, provides that:

5. (1) There shall be a commission to be known as the Canadian Radio-Television Commission, consisting of five full-time members and ten part-time members to be appointed by the Governor in Council.

An examination of the other provisions of Part II of that Act to my mind makes it clear that the members of the commission so constituted are a body or are persons "having jurisdiction or powers etc." falling within the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 of the *Federal Court Act* and that the Trial Division of this Court has in respect of such body or persons the jurisdiction conferred by section 18 of that Act. The rest of what is involved in the appellant's submission with respect to the defendant's status is but a matter of the rules of the Court for the exercise of that jurisdiction. As I see it, the appellant is not a body corporate or other entity having a legal personality recognized as distinct from that of its members and the respondent in framing its proceeding might have joined as defendants the members of the commission by their personal names or might have joined them all by the name of their office, i.e., by naming as defendants, "the members of the Canadian Radio-Television Commission". Instead of adopting either of these courses the respondent named the commission by its statutory name which appears to me to be a compendious reference to what the commission consists of, that is to say, its members. Save in the cases provided for by Rules 1708 to 1713 I know of no rule of the Court which authorizes the naming of a group of defendants by the name of the group but on the other hand no rule of the Court of which I am aware prohibits such a practice and it seems to me that the practice of naming the group by its statutory name is particularly convenient and appropriate in a case such as this where the principal object of the proceeding is to obtain a determination of the scope of the authority conferred by statute on that group of persons. In my opinion therefore the appellant's objection is technical and without merit and should be rejected. Moreover, if the objection were sound it would follow that there is no appellant before the Court and that this appeal itself is a nullity.

I am also of opinion that the respondent has not made out a case for striking out the statement of claim or dismissing the action on the basis of any of the subparagraphs of Rule 419(1) which were relied on. There is clearly no substance to the application so far as reliance is placed on subparagraph (c) or (f) of the Rule. Nor has the respondent persuaded me that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action. The arguments of counsel demonstrated that questions of law of some difficulty are raised by the claims asserted. It cannot be said of the statement of claim that it is apparent on its face that the action is one which obviously must fail.

En ce qui concerne l'argument portant sur le statut de personne juridique de l'appellant, l'article 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, loi aux termes de laquelle l'appellant a été constitué, prévoit que:

5. (1) Est institué un Conseil appelé le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et composé de cinq membres à plein temps et de dix membres à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil.

L'examen des autres dispositions de la Partie II de cette loi prouve à l'évidence, d'après moi, que les membres du conseil ainsi constitué forment un organisme ou sont des personnes «ayant une compétence ou des pouvoirs», que vise la définition d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral», contenue à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que la compétence que l'article 18 de cette loi confère à la Division de première instance de cette Cour englobe cet organisme ou ces personnes. Le reste de ce qu'implique la prétention de l'appellant au sujet du statut du défendeur ne relève que du domaine des règles de la Cour concernant l'exercice de cette compétence. D'après moi, l'appellant n'est pas une personne morale ni une autre entité dotée d'une personnalité juridique reconnue comme distincte de celle de ses membres et l'intimée, en mettant sa procédure en état, aurait pu mettre en cause comme défendeurs les membres du conseil en leur nom personnel ou aurait pu les mettre conjointement en cause au nom de leur office, c'est-à-dire en désignant les défendeurs comme étant «les membres du Conseil de la Radio-Télévision canadienne». Au lieu de choisir l'une de ces possibilités, l'intimée a désigné le conseil par son nom officiel, ce qui me semble être une référence concise à ce qui constitue le conseil, c'est-à-dire ses membres. Hors les cas que prévoient les Règles 1708 à 1713, je ne connais aucune règle de cette Cour qui permette de désigner un groupe de défendeurs par le nom de ce groupe, mais d'autre part, je ne connais aucune règle de la Cour qui interdise une telle façon de procéder et il me semble que le fait de désigner le groupe par son nom officiel est particulièrement pratique et opportun dans un cas comme celui-ci où le but principal de l'action est d'obtenir que l'étendue des pouvoirs que confère la loi à ce groupe de personnes soit déterminée. J'estime donc que l'argument de l'appellant est de pure procédure, mal fondé et doit être rejeté. De plus, si cet argument était bien fondé, il s'ensuivrait qu'il n'y a pas d'appellant devant cette Cour et que le présent appel lui-même est entaché de nullité.

Je suis aussi d'avis que l'intimée n'était fondée à se prévaloir d'aucun des alinéas de la Règle 419(1) pour opposer une fin de non-recevoir. Cette Règle est d'autant moins applicable en l'espèce que ses alinéas c) et f) sont invoqués. Par ailleurs, l'intimée ne m'a pas convaincu que la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable. Les arguments avancés par les avocats ont établi que la demande soulevait certaines questions de droit assez délicates. On ne peut dire qu'il ressort de la déclaration que l'action doit succomber.

I would allow the appeal. I would set aside the judgment appealed against and dismiss the application to the Trial Division. The appellant has not asked for costs here or below. There will be no order as to costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement dont appel et je rejetterais la fin de non-recevoir formulée devant la Division de première instance. L'appelant n'a conclu aux dépens ni en appel ni en première instance. Par conséquent, la Cour ne se prononce pas à ce sujet.

* * *

b LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

A-129-79

A-129-79

Michael Collins (*Applicant*)**Michael Collins** (*Requérant*)

v.

^a c.**The Queen** (*Respondent*)**La Reine** (*Intimée*)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, November 20 and 22, 1979.

^b Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalande—Montréal, les 20 et 22 novembre 1979.

Judicial review — Application to review and set aside a decision of a Judge of Court of Sessions of the Peace of Quebec dismissing applicant's application for restoration pursuant to s. 10(5),(6) of the Narcotic Control Act — Whether or not that decision is one of a "federal board, commission or other tribunal" — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(5),(6) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28.

^c *Examen judiciaire — Requête en examen et en annulation de la décision d'un juge de la Cour des Sessions de la paix du Québec qui a rejeté la demande de restitution présentée par le requérant en vertu de l'art. 10(5) et (6) de la Loi sur les stupéfiants — Il échet d'examiner si cette décision a été prononcée par un «office, commission ou autre tribunal fédéral» — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(5),(6) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28.*

Herman v. Deputy Attorney General of Canada [1979] 1 S.C.R. 729, applied.

Arrêt appliqué: *Herman c. Le sous-procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 729.

APPLICATION for judicial review.

^e DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Jean-Pierre Belhumeur for applicant.

^f Jean-Pierre Belhumeur pour le requérant.

Gaspard Côté, Q.C. for respondent.

Gaspard Côté, c.r., pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for applicant.

^g Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

^h

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

ⁱ

PRATTE J.: This application, made pursuant to section 28, is against a decision of Judge Paul A. Bélanger of the Court of Sessions of the Peace of the Province of Quebec, which dismissed an application for restoration made by applicant pursuant to subsections 10(5) and (6) of the *Narcotic*

^j LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 est dirigée contre une décision du juge Paul A. Bélanger de la Cour des Sessions de la paix de la province de Québec qui a rejeté la demande de restitution que le requérant avait présentée en vertu des paragraphes 10(5) et (6) de la

Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.¹

We are all of the opinion that this application should be dismissed. We consider that the decision *a quo* was not made by a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of that definition in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10,² and for that reason cannot be reviewed pursuant to section 28 of the said Act.

Judge Bélanger is a judge of the Court of Sessions of the Peace, and he was appointed "under or in accordance with a law of a province", the Province of Quebec. Decisions which he makes in his capacity as a judge are thus not decisions of a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of that definition in section 2. Applicant maintained, however, that in rendering the decision *a quo* Judge Bélanger was acting not in his capacity as a judge but as *persona desig-*

¹ These provisions read as follows:

10. ...

(5) Where a narcotic or other thing has been seized under subsection (1), any person may, within two months from the date of such seizure, upon prior notification having been given to the Crown in the manner prescribed by the regulations, apply to a magistrate within whose territorial jurisdiction the seizure was made for an order of restoration under subsection (6).

(6) Subject to subsections (8) and (9), where upon the hearing of an application made under subsection (5) the magistrate is satisfied

(a) that the applicant is entitled to possession of the narcotic or other thing seized, and

(b) that the thing so seized is not or will not be required as evidence in any proceedings in respect of an offence under this Act,

he shall order that the thing so seized be restored forthwith to the applicant, and where the magistrate is satisfied that the applicant is entitled to possession of the thing so seized but is not satisfied as to the matters mentioned in paragraph (b), he shall order that the thing so seized be restored to the applicant

(c) upon the expiration of four months from the date of the seizure, if no proceedings in respect of an offence under this Act have been commenced before that time, or
(d) upon the final conclusion of any such proceedings, in any other case.

² For the purposes of this decision, it is only necessary to reproduce the following part of that definition in section 2:

"federal board, commission or other tribunal" means ... any person or persons ... exercising ... jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than ... any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province ...

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1.¹

Nous sommes tous d'avis que cette demande doit être rejetée. Nous croyons, en effet, que la décision attaquée n'a pas été prononcée par un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de la définition de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10,² et ne peut, pour cette raison, être révisée en vertu de l'article 28 de cette même Loi.

Le juge Bélanger est juge à la Cour des Sessions de la paix et il a été nommé à ses fonctions «en vertu ou en conformité du droit d'une province», la province de Québec. Les décisions qu'il prononce en cette qualité de juge ne sont donc pas des décisions d'un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de la définition de l'article 2. Le requérant prétend, cependant, qu'en prononçant la décision attaquée, le juge Bélanger n'agissait pas en sa qualité de juge mais comme *persona*

¹ Le texte de ces dispositions est le suivant:

10. ...

(5) Lorsqu'un stupéfiant ou une autre chose a été saisi en vertu du paragraphe (1), toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de la date d'une telle saisie, moyennant avis préalable donné à la Couronne de la manière prescrite par les règlements, demander à un magistrat ayant juridiction dans le territoire où la saisie a été faite de rendre une ordonnance de restitution prévue au paragraphe (6).

(6) Sous réserve des paragraphes (8) et (9), lorsque, après audition de la demande faite selon le paragraphe (5), le magistrat est convaincu

a) que le requérant a droit à la possession du stupéfiant ou autre chose saisie, et

b) que la chose ainsi saisie n'est pas, ou ne sera pas, requise à titre de preuve dans des poursuites relatives à une infraction à la présente loi,

il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée immédiatement au requérant, et lorsque le magistrat est convaincu que le requérant a droit à la possession de la chose ainsi saisie, mais ne l'est pas quant à la question mentionnée à l'alinéa b), il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée au requérant

c) à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de cette saisie, si aucune poursuite relative à une infraction à la présente loi n'a été entamée avant l'expiration dudit délai, ou

d) dans tout autre cas, lorsqu'il a été définitivement statué sur ces poursuites.

² Pour les fins de cette décision, il suffit de reproduire la partie suivante de la définition de l'article 2.

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne ... une ou plusieurs personnes ... exerçant ... une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ... à l'exclusion ... des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ...

nata. This argument must be dismissed. As the Supreme Court observed in *Herman v. Deputy Attorney General of Canada*,³ Parliament, unless it gives some clear indication to the contrary, is deemed in conferring powers on a judge to intend them to be exercised in his capacity as a judge. Here, there is no indication of any contrary intent opposed to this presumed intent. Applying the test suggested by the Supreme Court in *Herman*, at page 749, it cannot be said that, in exercising the powers conferred on him by subsections 10(5) and (6) of the *Narcotic Control Act*, Judge Bélanger exercised "a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the court of which he is a member".

³ [1979] 1 S.C.R. 729.

designata. Cette prétention doit être rejetée. Comme l'a affirmé la Cour suprême dans l'affaire *Herman c. Le sous-procureur général du Canada*,³ à moins d'indication manifeste au contraire, le Parlement, lorsqu'il confie des pouvoirs à un juge, est censé vouloir qu'il les exerce en sa qualité de juge. Ici, nous ne trouvons pas d'indication d'une intention contraire à cette intention présumée. Appliquant le test suggéré par la Cour suprême dans l'arrêt *Herman*, à la page 749, on ne peut dire que le juge Bélanger, en exerçant les pouvoirs que lui conférait les paragraphes 10(5) et (6) de la *Loi sur les stupéfiants*, ait exercé «une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre».

³ [1979] 1 R.C.S. 729.

T-2330-75

T-2330-75

Raymond Cardinal, Chief, and Edward Morin, Charles Cowan, Romeo Morin, Alex Peacock and Alphonse Thomas, Counsellors of the Enoch Band of the Stony Plain Indians, for themselves and on behalf of the Enoch Band of the Stony Plain Indians Reserve No. 135 and The Enoch Band of the Stony Plain Indians Reserve No. 135 (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 5 and 14, 1979.

Indians — Surrender of Indian lands — Majority of votes cast assenting to surrender, but assenting votes not a majority of all eligible votes — Band's assent only certified by affidavit by one chief or principal man — Whether or not Indian Act requiring assent of majority of those voting or of those eligible to vote — Whether or not certification of more than one chief or principal man required — Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, ss. 49(1),(3).

In an action dealing with the surrender of Indian lands, the Federal Court of Appeal directed that two questions be tried as a preliminary issue in the matter. The first question raises the issue whether subsection 49(1) of the *Indian Act* required the assent of a majority of the meeting or of a majority of those entitled to vote. In May 1908, at the time of the Band's vote dealing with the surrender, there were between thirty and thirty-three enfranchised members, with fourteen, of the twenty-six members who voted, assenting. The second question raises the issue of whether subsection 49(3) required certification by more than one of the chiefs or principal men. Only one chief or principal man certified by affidavit that the release and surrender had been assented to by the Band.

Held, the action is dismissed. The council or meeting required by subsection 49(1) to be held was a council or meeting of the Band. It was not a council or meeting of the adult males, *per se*, but a meeting of the Band of which the adult males were the enfranchised members. At common law, where an unincorporated body consisted of an indefinite number of persons, those who actually voted were held to be the necessary quorum and the act of the majority of those was the act of the body. The consent required under subsection 49(1) was the consent of the Band, not the consent of the adult males, *per se*. The adult males were the enfranchised members of the Band and, while they were not numerous in 1908, their number was indefinite rather than definite in terms of the common law. A majority of their number attended the meeting or council; that was clearly a quorum. A majority of the quorum approved the surrender. The act of the majority was the act of the Band. The surrender, therefore, was not invalid because, while assented to by a majority of the adult males at the council or meeting, it was not assented to by a majority of all the adult males of the Band. The second question, too, must be answered affirmative-

Raymond Cardinal, chef, et Edward Morin, Charles Cowan, Romeo Morin, Alex Peacock et Alphonse Thomas, conseillers de la bande Enoch des Indiens de Stony Plain, pour leur propre compte et pour celui de la bande Enoch de la réserve n° 135 des Indiens de Stony Plain et la bande des Indiens de Stony Plain, réserve n° 135 (Demandeurs)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 5 et 14 février 1979.

Indiens — Cession de terres indiennes — La majorité des votes exprimés était en faveur de la cession, mais ces votes affirmatifs ne représentaient pas la majorité de ceux qui avaient droit de vote — L'assentiment de la bande était attesté par affidavit d'un seul chef — Il échet d'examiner si la Loi des sauvages requérait la majorité des votes exprimés ou la majorité de ceux qui avaient le droit de vote — Il échet d'examiner si l'attestation par plus d'un chef était requise — Loi des sauvages, S.R.C. 1906, c. 81, art. 49(1),(3).

Dans une action en matière de cession de terres indiennes, la Cour d'appel fédérale a ordonné que deux questions soient tranchées à titre de questions préliminaires. Il s'agit en premier lieu de savoir si le paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages* requérait l'assentiment de la majorité de ceux qui participaient à l'assemblée ou la majorité de ceux qui avaient le droit de vote. En mai 1908, au moment du vote de la bande sur la cession, il y avait de trente à trente-trois hommes habilités à voter, et sur les vingt-six qui ont voté, quatorze ont consenti à la cession. Il s'agit en second lieu de savoir si le paragraphe 49(3) requérait l'attestation par plus d'un chef ou ancien. En l'espèce, un seul chef a attesté par affidavit que la bande avait consenti à la cession.

Arrêt: l'action est rejetée. Le conseil ou assemblée qui doit être convoqué conformément au paragraphe 49(1) est un conseil ou assemblée de la bande. Il ne s'agit pas d'un conseil ou assemblée composé uniquement des adultes de sexe masculin, mais bien d'une assemblée de la bande dont seuls les adultes de sexe masculin avaient le droit de vote. En *common law*, lorsqu'un organisme non constitué est composé d'un nombre indéterminé de personnes, les votants sont réputés constituer le quorum nécessaire, et la décision de la majorité de ces derniers est réputée la décision de l'organisme. L'assentiment prévu au paragraphe 49(1) était l'assentiment de la bande, et non celui des seuls adultes de sexe masculin. Ces derniers étaient les seules personnes de la bande admissibles à voter, et bien qu'ils ne fussent pas nombreux en 1908, leur nombre était, au sens de la *common law*, plutôt indéfini que défini. Une majorité de ces personnes était présente à l'assemblée ou au conseil; il est clair qu'il y avait quorum. La majorité de ce quorum a approuvé la cession. La décision de cette majorité était celle de la bande. La cession n'était donc pas nulle du fait que, tout en ayant été ratifiée par une majorité d'adultes de sexe masculin au conseil

ly. Recourse to the French version disposes entirely of any question of ambiguity in the statute: the expression "some of the chiefs or principal men" must be interpreted by the use of the word "some" as meaning "one or other of a number . . .".

ACTION.

COUNSEL:

A. M. Harradence, Q.C. and B. G. Nemetz for plaintiffs.

L. P. Chambers and P. Barnard for defendant.

SOLICITORS:

Harradence Moore, Calgary, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: By order, made on consent November 9, 1978, the Federal Court of Appeal directed that the following questions be tried as a preliminary issue in this matter, namely:

1. whether the surrender of the 13th of May 1908 by the Enoch Band was invalid on the ground, whilst those persons who in the record of poll are listed as being in favour of the surrender, constituted a majority of those persons who are known to have voted, nevertheless they did not constitute a majority of the male members of the Enoch Band of the full age of twenty-one years according to subsection 1 of section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 49.

2. whether the certification in the Affidavit dated May 13, 1908, by one principal man of the Enoch Band that the release and surrender had been assented to by the Band constituted sufficient compliance with subsection 3 of section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 49.

The reference to "c. 49" in the questions set forth in the notice of motion would appear to have been an error. The *Indian Act* was chapter 81 of the Revised Statutes of Canada, 1906.

The parties have filed a statement of agreed facts whereof paragraph 3 is pertinent to those questions.

ou à l'assemblée, elle ne l'a pas été par la majorité de tous les adultes de sexe masculin de la bande. Il faut également répondre par l'affirmative à la seconde question. Le recours à la version française règle de façon absolue toute question d'ambiguïté dans le libellé de la loi: l'expression «*some of the chiefs or a principal men*» doit être interprétée à la lumière du mot «*some*» dans le sens de «*one or other of a number . . .*» (l'un quelconque; n'importe lequel).

ACTION.

b AVOCATS:

A. M. Harradence, c.r. et B. G. Nemetz pour les demandeurs.

L. P. Chambers et P. Barnard pour la défenderesse.

c PROCUREURS:

Harradence Moore, Calgary, pour les demandeurs.

d *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Le 9 novembre 1978, la Cour d'appel fédérale a ordonné, avec le consentement des parties, que les questions suivantes soient *f* tranchées à titre de questions préliminaires dans la présente action:

[TRADUCTION] 1. La cession du 13 mai 1908 par la bande Enoch était-elle nulle alors que les personnes inscrites sur la liste électorale comme étant en faveur de la cession, tout en représentant la majorité des personnes réputées avoir voté, ne représentaient pas la majorité des hommes de la bande Enoch ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus conformément au *g* paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 49?

2. L'attestation donnée sous forme d'affidavit le 13 mai 1908 *h* par un seul chef de la bande Enoch, déclarant que l'abandon et la cession ont été consentis par la bande, suffisait-elle à répondre aux exigences du paragraphe 49(3) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 49?

Il semble s'être glissée une erreur dans le libellé *i* des questions exposées dans l'avis de requête: en effet, la *Loi des sauvages* n'est pas citée au «c. 49» des Statuts révisés du Canada de 1906 mais bien au chapitre 81 de ces Statuts.

j Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits. Le paragraphe 3 de cet exposé se rapporte directement aux questions précitées:

3. For the purpose of such trial the parties agree on the following facts:

(a) As of May 8, 1908, there were between 30 and 33 male members of the Enoch band of Indians of the full age of 21 years and who were entitled to vote on the surrender of lands forming part of their reserve, within the meaning of section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81.

(b) The number of male members of the Enoch band of Indians of the full age of 21 years who either assented to the surrender of the subject lands or who were recorded as being in opposition thereto was 26.

(c) The number of male members of the Enoch Band of Indians of the full age of 21 years who assented to the said surrender on May 13, 1908 and who were so entitled to vote pursuant to section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, were 14 in number.

(d) There was executed subsequent to such vote an affidavit by one principal man of the Enoch band of Indians attesting to the surrender, pursuant to section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81. Hereunto annexed and marked as Exhibits "A" and "B" are photocopies of the said surrender instrument and attesting affidavit, respectively.

Paragraph 1 refers to the order of the Federal Court of Appeal and paragraph 2 establishes compliance with a condition of that order. Paragraphs 4 and 5 establish that, although the parties are not in agreement that the meeting of May 13, 1908, was, in fact, held or that the vote to surrender the lands was, in fact, taken at such meeting, the Court is to assume that there was such a meeting and vote in its determination of the said questions.

Copies of the instrument of surrender and the affidavit referred to in the second question are attached, as Exhibits "A" and "B" respectively, to the statement of agreed facts. The only other evidence before the Court is a copy of chapter 18 of the Statutes of Canada, 1876, certified by the Clerk of the Parliaments in compliance with section 24 of the *Canada Evidence Act*.¹ The latter document was introduced to establish that certain punctuation appearing in subsection 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, appeared in the provision as originally enacted by Parliament: subsection 26(1) of the 1876 Act [c. 18].

¹ R.S.C. 1970, c. E-10.

[TRADUCTION] 3. Aux fins de la présente instruction, les parties conviennent des faits suivants:

a) Le 8 mai 1908, la bande indienne Enoch comptait de 30 à 33 hommes âgés de 21 ans révolus et habilités à voter sur la cession de terrains faisant partie de la réserve, conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81.

b) Vingt-six hommes de la bande indienne Enoch, âgés de 21 ans révolus, ont soit consenti à la cession des terrains en cause, soit été inscrits comme s'y opposant.

c) Quatorze hommes de la bande indienne Enoch, âgés de 21 ans révolus et habilités à voter conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, ont consenti à la cession du 13 mai 1908.

d) A l'issue du vote, un affidavit faisant foi de la cession fut dressé par un seul chef de la bande indienne Enoch, conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81. Des photocopies de l'acte de cession et de l'affidavit ont été annexées au présent document comme pièces «A» et «B» respectivement.

Le paragraphe 1 renvoie à l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et le paragraphe 2 déclare que l'une des modalités prescrites dans l'ordonnance a été remplie. Les paragraphes 4 et 5 font valoir que même si les parties ne s'entendent pas pour dire que l'assemblée a réellement eu lieu le 13 mai 1908 ou que le scrutin en vue de ratifier la cession des bien-fonds a effectivement été tenu au cours de cette assemblée, la Cour doit tenir pour acquis, lorsque viendra le moment de trancher les questions, que cette assemblée et ce scrutin ont effectivement eu lieu.

Des photocopies de l'acte de cession et de l'affidavit mentionnés dans la deuxième question ont été annexées à l'exposé conjoint de faits comme pièces «A» et «B» respectivement. Le seul autre élément de preuve déposé devant la Cour est une copie du chapitre 18 des Statuts du Canada de 1876, donnée comme attestée sous la signature du greffier du Parlement conformément à l'article 24 de la *Loi sur la preuve au Canada*.¹ Ce document a été déposé en vue d'établir que certains signes de ponctuation au paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, figuraient dans la disposition telle qu'elle a été adoptée à l'origine par le Parlement: il s'agissait, à l'époque, du paragraphe 26(1) de la Loi de 1876 [c. 18].

¹ S.R.C. 1970, c. E-10.

Section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, read:

49. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of an officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

2. No Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near, and is interested in the reserve in question.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before some judge of a superior, county or district court, stipendiary magistrate or justice of the peace, or, in the case of reserves in the province of Manitoba, Saskatchewan or Alberta, or the Territories, before the Indian commissioner, and in the case of reserves in British Columbia, before the visiting Indian Superintendent for British Columbia, or, in either case, before some other person or officer specially thereunto authorized by the Governor in Council.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal.

The emphasis in subsection 49(3) is mine.

The first question raises the issue whether subsection 49(1) required the assent of a majority of the meeting or of a majority of those entitled to vote. The second raises the issue whether subsection 49(3) required certification by more than one of the chiefs or principal men.

The second question, which depends on the interpretation of the expression "some of the chiefs or principal men" in the subsection may more readily be answered and it is convenient to deal with it first. The word "some" as used in the expression is an indefinite pronoun. The *Oxford English Dictionary* devotes some 24 column inches to its various meanings. It is used in both singular and plural senses. In its pertinent singular use it means "One or other of a number . . .", while in its plural use it means "An indefinite or unspecified

L'article 49 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, se lit comme suit:

49. Sauf les restrictions autrement établies par la présente Partie, nulle cession et nul abandon d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou de tout sauvage individuel, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou l'abandon ne soit ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

2. Nul sauvage ne peut voter ni assister à ce conseil s'il ne réside habituellement sur la réserve en question ou près de cette réserve, et s'il n'y a un intérêt.

3. Le fait que la cession ou l'abandon a été consenti par la bande à ce conseil ou assemblée doit être attesté sous serment, par le surintendant général ou par le fonctionnaire autorisé par lui à assister à ce conseil ou assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant un juge d'une cour supérieure, cour de comté ou de district, ou devant un magistrat stipendiaire ou un juge de paix, ou, dans le cas de réserves dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan ou d'Alberta ou dans les territoires, devant le commissaire des sauvages, et dans le cas de réserves dans la Colombie-Britannique, devant le surintendant visiteur des sauvages de la Colombie-Britannique, ou, dans l'un ou dans l'autre cas, devant quelque autre personne ou employé à ce spécialement autorisé par le gouverneur en conseil.

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, la cession ou l'abandon est soumis au gouverneur en conseil, pour qu'il l'accepte ou le refuse.

C'est moi qui souligne.

La première question pose le problème de savoir si le paragraphe 49(1) exige l'assentiment d'une majorité des personnes présentes à l'assemblée ou l'assentiment d'une majorité de ceux qui ont le droit de voter. La deuxième question pose le problème de savoir si le paragraphe 49(3) exige que l'attestation soit donnée par plus d'un chef ou d'un ancien.

La seconde question, dont la résolution est tributaire de l'interprétation de l'expression «*some of the chiefs or principal men*» peut plus facilement que la première être tranchée; c'est pourquoi la Cour estime opportun de l'examiner en premier lieu. Le mot «*some*» est un pronom indéfini. L'*Oxford English Dictionary* en donne différentes significations. Ce mot a une signification à la fois au singulier et au pluriel. Employé au singulier, il signifie «*One or other of a number . . .* » (l'un quelconque; n'importe lequel) alors qu'au pluriel,

(but not large) number . . .”, of persons or animals or things.

Thus, in the English version of subsection 49(3), it would appear open to interpret the expression “some of the chiefs or principal men” as meaning some one or other of them and also open to interpret it as meaning a few of them. The result would be dictated by the appropriate rules of statutory interpretation.

The French version does not, however, admit of the same ambiguity.

49. . . .

3. Le fait que la cession ou l'abandon a été consenti par la bande à ce conseil ou assemblée doit être attesté sous serment, par le surintendant général ou par le fonctionnaire autorisé par lui à assister à ce conseil ou assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant un juge d'une cour supérieure, cour de comté ou de district, ou devant un magistrat stipendiaire ou un juge de paix, ou, dans le cas de réserves dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan ou d'Alberta ou dans les territoires, devant le commissaire des sauvages, et dans le cas de réserves dans la Colombie-Britannique, devant le surintendant visiteur des sauvages de la Colombie-Britannique, ou, dans l'un ou dans l'autre cas, devant quelque autre personne ou employé à ce spécialement autorisé par le gouverneur en conseil.

Again, the emphasis is mine.

We are considering here a statute enacted long before the advent of the *Official Languages Act*.² Then, as now, the French version of an Act of Parliament went through the same process of enactment in the Senate and House of Commons and was given Royal Assent with the English. The French version is as much the statute of the Parliament of Canada as is the English version and is to be utilized in the resolution of any latent ambiguity in the English version.³

In this instance, recourse to the French version disposes entirely of any question of ambiguity in the statute and it is unnecessary to deal with the plaintiffs' arguments to the contrary, persuasive as they might be if the English version stood alone. The second question must be answered in the affirmative. The certification by one principal man

² R.S.C. 1970, c. O-2.

³ *The King v. Dubois* [1935] S.C.R. 378. *Composers, Authors and Publishers Association of Canada, Limited v. Western Fair Association* [1951] S.C.R. 596.

il désigne «*An indefinite or unspecified (but not large) number . . .*» (un nombre indéfini ou non spécifié (mais faible)) de personnes, d'animaux ou de choses.

^a Ainsi, l'expression «*some of the chiefs or principal men*» du paragraphe 49(3) de la version anglaise prête le flanc à deux interprétations: il pourrait s'agir de l'une quelconque de ces personnes ou d'un certain nombre d'entre elles. Le choix ^b doit être dicté par les règles pertinentes d'interprétation des lois.

La version française, toutefois, ne connaît pas la même ambiguïté:

^c 49. . . .

3. Le fait que la cession ou l'abandon a été consenti par la bande à ce conseil ou assemblée doit être attesté sous serment, par le surintendant général ou par le fonctionnaire autorisé par lui à assister à ce conseil ou assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant un juge d'une cour supérieure, cour de comté ou de district, ou devant un magistrat stipendiaire ou un juge de paix, ou, dans le cas de réserves dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan ou d'Alberta ou dans les territoires, devant le commissaire des sauvages, et dans le cas de réserves dans la Colombie-Britannique, devant le surintendant visiteur des sauvages de la Colombie-Britannique, ou, dans l'un ou dans l'autre cas, devant quelque autre personne ou employé à ce spécialement autorisé ^d par le gouverneur en conseil.

C'est moi qui souligne.

^f Nous étudions, en l'espèce, une loi adoptée bien avant la création de la *Loi sur les langues officielles*.² A cette époque, comme aujourd'hui, la version française d'une Loi du Parlement était adoptée par le Sénat et par la Chambre des communes ^g et recevait, en même temps que la version anglaise, la sanction royale. La version française est donc une Loi du Parlement du Canada tout autant que la version anglaise et on doit s'y reporter en cas ^h d'ambiguïté latente dans la version anglaise.³

En l'espèce, le recours à la version française règle de façon absolue toute question d'ambiguïté dans le libellé du texte de loi; par conséquent, il est inutile d'examiner les arguments contraires des demandeurs, aussi convaincants qu'ils pourraient être si seule la version anglaise avait force de loi. Le tribunal doit donc répondre dans l'affirmative à

² S.R.C. 1970, c. O-2.

³ *Le Roi c. Dubois* [1935] R.C.S. 378. *Composers, Authors and Publishers Association of Canada, Limited v. Western Fair Association* [1951] R.C.S. 596.

was sufficient. In light of that answer it is unnecessary to deal with the further question urged by the plaintiffs and which the defendant argued was outside the terms of reference of the order of the Federal Court of Appeal: namely, whether the requirement of subsection 49(3) was imperative or directory.

Returning to the first question, the provision of subsection 49(1) requiring interpretation, stripped of extraneous verbiage, is

... no ... surrender of ... a portion of a reserve ... shall be valid or binding, unless ... assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose ...

It is the plaintiffs' position that this required the assent of a majority of the male members of the Band of the full age of twenty-one years while the defendant's position is that it required the assent of a majority of the meeting or council. I will, sometimes, hereinafter use the term "adult males" as synonymous with "male members of the band of the full age of twenty-one years".

The plaintiffs' first argument turns on the comma that follows the word "years". That is said to make it clear that the assent required was that of a majority of the adult males and that the words following the comma indicate where or under what circumstances the assent was to be given, that is: "at a meeting or council thereof summoned for that purpose". I shall return to the word "thereof".

There appears to be no binding authority on the question whether regard can be had to punctuation in the interpretation of a statute. The reason that it could not, in the interpretation of earlier English statutes, was stated by Lord Reid in *I.R.C. v. Hinchy*.⁴

⁴ [1960] A.C. 748 at 765.

la seconde question. L'attestation donnée par un seul chef suffisait. Quant à l'autre question sur laquelle les demandeurs ont insisté et que la défenderesse a considérée comme étant hors la portée de l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale, à savoir si la condition requise au paragraphe 49(3) est de caractère impératif ou de la nature d'une directive, il est, en raison de la réponse apportée à la question précédente, inutile de l'examiner.

Étudions maintenant la première question. Voici, dépouillée de tout verbiage inutile, la partie du paragraphe 49(1) qu'il nous faut interpréter:

... nul abandon ... d'une partie de réserve ... n'est valide ni obligatoire, à moins que ... l'abandon ne soit ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin ...

Les demandeurs font valoir que cette disposition exige l'assentiment d'une majorité des hommes de la bande âgés de vingt et un ans révolus alors que la défenderesse allègue qu'elle exige l'assentiment d'une majorité des personnes présentes à l'assemblée ou au conseil. Je vais, à l'occasion, utiliser ci-après l'expression «adultes de sexe masculin» comme synonyme de l'expression «hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus».

Le premier argument des demandeurs porte sur la virgule placée à la suite du mot «révolus». Selon eux, l'emploi de ce signe à cet endroit signifie clairement que l'assentiment requis doit être donné par une majorité des adultes de sexe masculin et que les mots qui suivent la virgule indiquent à quelle occasion ou en quelle circonstance cet assentiment doit être donné, savoir: «à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin». Plus loin, j'examinerai l'emploi de l'expression «*thereof*» qui apparaît dans la version anglaise de ce membre de phrase.

La Cour n'est liée par aucune jurisprudence quant au rôle de la ponctuation dans l'interprétation d'une loi. Dans *I.R.C. c. Hinchy*⁴, lord Reid explique la raison pour laquelle, dans l'interprétation des anciennes lois anglaises, il n'était tenu aucun compte de la ponctuation:

⁴ [1960] A.C. 748, à la page 765.

But before 1850 there was no punctuation in the manuscript copy of an Act which received the Royal Assent, and it does not appear that the printers had any statutory authority to insert punctuation thereafter. So even if punctuation in more modern Acts can be looked at (which is very doubtful), I do not think that one can have any regard to punctuation in older Acts

With the greatest of respect for Lord Reid's doubts, I find the logic of Lord Jamieson in the Scottish case *Alexander v. Mackenzie* to be compelling.⁵

Bills when introduced in Parliament have punctuation, and without such would be unintelligible to the legislators, who pass them into law as punctuated. There appears to me no valid reason why regard should be denied to punctuation in construing a statute so passed

Punctuation cannot render a single interpretation so certainly correct as to obviate the need to refer to the entire enactment in the interpretation of one of its provisions but it is certainly to be considered. The Supreme Court of Canada has again, very recently, emphasized the importance of considering the legislative scheme of which the particular provision forms part.⁶

One of the most important rules to be followed in the interpretation of a particular provision of a statute was expressed as follows by Lord Herschell in *Colquhoun v. Brooks* ((1889), 14 A.C. 493), at p. 506:

It is beyond dispute, too, that we are entitled and indeed bound when construing the terms of any provision found in a statute to consider any other parts of the Act which throw light upon the intention of the legislature and which may serve to shew that the particular provision ought not to be construed as it would be if considered alone and apart from the rest of the Act.

And, in *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen* ([1898] A.C. 735), Lord Davey said at p. 741:

. . . Every clause of a statute should be construed with reference to the context and the other clauses of the Act, so as, so far as possible, to make a consistent enactment of the whole statute or series of statutes relating to the subject-matter.

The following definitions contained in the Act are pertinent:

2. In this Act, unless the context otherwise requires,—

[TRADUCTION] Mais, antérieurement à 1850, les exemplaires manuscrits des lois qui devaient recevoir la sanction royale ne renfermaient aucun signe de ponctuation et il semble que les imprimeurs n'avaient pas légalement le pouvoir d'en insérer par la suite. Ainsi, même si la ponctuation est un élément que l'on peut considérer dans l'examen des textes de lois plus récents (ce qui est très discutable), je doute qu'il faille en tenir compte pour ce qui est des anciens textes de lois

Bien que respectant les doutes exprimés par lord Reid, je dois dire que lord Jamieson a fait preuve d'une logique implacable dans la décision écossaise *Alexander c. Mackenzie*⁵:

[TRADUCTION] Les projets de lois déposés devant le Parlement sont ponctués; sinon, les législateurs qui les adoptent, dans leur forme ponctuée, ne pourraient en saisir le sens. Il me semble n'y avoir aucune raison valable pour ne pas tenir compte de la ponctuation dans l'interprétation d'une loi adoptée dans cette forme

La ponctuation ne peut conférer à une interprétation un degré d'exactitude tel qu'il se révèle par la suite inutile de se reporter à la loi dans son ensemble pour interpréter l'une de ses dispositions; mais il reste que c'est un élément qui mérite très certainement d'être considéré. La Cour suprême du Canada a récemment mis de nouveau l'accent sur la nécessité de tenir compte de l'ensemble de la loi dont est issue la disposition à interpréter⁶:

Lord Herschell a formulé, dans l'arrêt *Colquhoun v. Brooks* ((1889), 14 A.C. 493), l'une des règles cardinales d'interprétation d'un texte législatif; il a écrit à la p. 506:

[TRADUCTION] En outre, nous avons indiscutablement le droit et, en réalité, le devoir d'interpréter une disposition législative en tenant compte de toutes les autres dispositions de la loi qui précisent l'intention du législateur et tendent à montrer qu'une disposition ne doit pas recevoir la même interprétation que si elle était considérée isolément et indépendamment du reste.

Dans l'arrêt *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen* ([1898] A.C. 735), lord Davey a déclaré à la p. 741:

[TRADUCTION] . . . Chaque article d'une loi doit s'interpréter en regard du contexte et des autres articles de la loi de sorte que, dans la mesure du possible, l'ensemble de la loi ou des lois connexes forme un tout logique.

Les définitions suivantes de la Loi sont pertinentes en l'espèce:

2. En la présente loi à moins que le contexte n'exige une interprétation différente,—

⁵ [1947] J.C. 155 at 166.

⁶ *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 S.C.R. 865 at p. 872.

⁵ [1947] J.C. 155, à la page 166.

⁶ *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 R.C.S. 865, à la p. 872.

(d) 'band' means any tribe, band or body of Indians who own or are interested in a reserve or in Indian lands in common, of which the legal title is vested in the Crown, or who share alike in the distribution of any annuities or interest moneys for which the Government of Canada is responsible; and, when action is being taken by the band as such, means the band in council;

(f) 'Indian' means

- (i) any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band,
- (ii) any child of such person,
- (iii) any woman who is or was lawfully married to such person;

(i) 'reserve' means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains so set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

We are not concerned here with "Indian lands" nor "annuities or interest moneys" but only with a reserve.

By definition, an Indian was a male reputed to belong to a band. By definition, that Indian's wife or widow and his children were also Indians. By definition, a band was a body of Indians, not only adult male Indians, who owned or were interested in a reserve. By definition, a reserve was land set apart for the band, not just some of the band.

Subject to section 24, which contemplated land in possession of an Indian prior to its selection as part of a reserve, the only way an individual Indian could claim lawful possession of land in a reserve was under section 21. He had to be "located for the same by the band, or council of the band, with the approval of the Superintendent General" or he had to get a certificate of occupancy from the Indian commissioner. The certificate of occupancy was intended as evidence of entitlement to possession pending location. Location resulted in a title that could be transferred or devolve subject to the provisions of the Act. Sections 26 and 27 contemplated minor children and widows acquiring, by devolution, interests in locations.

(d) «bande» signifie une tribu, une peuplade ou un corps de sauvages qui possède une réserve ou des terres des sauvages en commun, dont le titre légal est attribué à la Couronne, ou qui y est intéressé, ou qui participe également à la distribution d'annuités ou d'intérêts dont le gouvernement du Canada est responsable, et, lorsque quelque décision est prise par elle en cette qualité, signifie la bande en conseil;

(f) «sauvage» signifie

- (i) tout individu du sexe masculin et de sang sauvage, réputé appartenir à une bande particulière,
- (ii) tout enfant de tel individu,
- (iii) toute femme qui est ou a été légalement mariée à un tel individu;

(i) «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou concédé à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, mais qui fait encore partie de la réserve, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux, ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

Nous n'avons pas à nous préoccuper, pour l'instant, des «terres des sauvages» ou des «annuités ou ... intérêts» mais uniquement du sens du mot «réserve».

Aux termes de la définition, un sauvage est une personne de sexe masculin réputé appartenir à une bande; sont également considérés comme des sauvages l'épouse ou la veuve de ce dernier et ses enfants. Une bande est un corps de sauvages comprenant, entre autres, des adultes de sexe masculin, qui possèdent une réserve ou y sont intéressés. En vertu de l'alinéa 2(i), une réserve signifie une étendue de terre mise à part à l'intention de la bande, et non d'une fraction de la bande.

Sous réserve de l'article 24 qui traite du privilège réservé au sauvage qui possédait un bien-fonds avant l'inclusion de celui-ci dans une réserve, le seul moyen pour un sauvage de revendiquer, à titre individuel, la possession légale d'un bien-fonds dans une réserve consistait à se voir attribuer «par la bande ou par le conseil de la bande, avec l'approbation du surintendant général» ledit bien-fonds, ou à recevoir un certificat d'occupation du commissaire des sauvages, comme le prévoit l'article 21. Le certificat d'occupation devait servir à prouver le droit de possession du sauvage jusqu'à concession du titre d'occupation. La location devait aboutir à un titre d'occupation qui pouvait être cédé ou dévolu sous réserve des dispositions de

The Act is replete with references to "reserve for Indians" and "reserves for Indians". Nowhere is there a reference to a reserve or reserves for male Indians of the full age of twenty-one years.

The scheme of the Act would appear to be that, aside from reserve lands in the possession of an individual Indian, lands in a reserve were held for the benefit of the entire band, that is to say: all of its members including women and children and not just for its adult male members. That being so, the underlying proposition that subsection 49(1) was particularly framed to assure a majority of those having an interest in the property approving of its alienation is not supported by the legislative scheme taken as a whole.

The Act did not invest bands with a great deal of control over their own affairs but there are a number of provisions calling for band consent. Section 12 called for "the consent of the band" to an illegitimate child's membership. Section 17 required "a majority vote of a band, or the council of a band" for the admission to membership of a member of another band. Section 90 provided that the Governor in Council might, "with the consent of a band" authorize certain capital expenditures. Sections 97 and 98 authorized the "chief or chiefs of any band in council" to make rules and regulations on a number of matters ranging from the religious denomination of the resident school teacher to the repression of noxious weeds. I will simply note sections 122 and 123, which had no application to bands in Alberta but which did call for the "consent of the band" and for a "band, at a council" to decide. I do not think that particular provisions of Part II of the Act are helpful in seeking to ascertain whether the council or meeting required by subsection 49(1) was a council or meeting of the adult males, *per se*, or of the band, the adult males being its only enfranchised members.

la Loi. Les articles 26 et 27 prévoient le droit des enfants mineurs et des veuves d'acquérir, par transmission, des intérêts dans des terrains.

a La Loi est truffée de renvois à «une réserve» ou à «des réserves» affectées pour les sauvages, mais il n'est fait mention nulle part d'une réserve pour les sauvages de sexe masculin ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus.

b La Loi semble fonctionner ainsi: sauf les terrains compris dans une réserve, qu'un sauvage possède à titre privé, les terrains d'une réserve sont détenus pour le profit de la bande toute entière, c'est-à-dire pour le profit de tous ses membres, y compris les femmes et les enfants, et non seulement pour le profit de ses membres adultes de sexe masculin. Cela étant, la proposition première voulant que le paragraphe 49(1) ait été rédigé de façon à spécifiquement prévoir qu'une majorité de ceux qui ont un intérêt dans le bien-fonds en approuve la cession, ne peut trouver de fondement dans la loi considérée dans son ensemble.

c La Loi ne confère pas aux bandes un pouvoir de surveillance énorme, mais il existe, malgré tout, un certain nombre de dispositions qui exigent le consentement de la bande. L'article 12 exige le «consentement de la bande» pour reconnaître tout enfant illégitime comme membre de la bande. L'article 17 dispose qu'il faut la «majorité des votes d'une bande ou du conseil d'une bande» pour qu'un sauvage d'une autre bande soit reçu membre de la bande. L'article 90 prévoit que le gouverneur en conseil peut, «du consentement d'une bande», autoriser certains emplois de capitaux. Les articles 97 et 98 autorisent «le chef ou les chefs d'une bande en conseil» à faire des règles et des règlements portant sur un certain nombre de sujets fort variés, tels que la confession religieuse à laquelle doit appartenir l'instituteur de l'école établie sur la réserve et la destruction des mauvaises herbes. Je mentionne brièvement l'article 122 où le «consentement de la bande» est posé comme condition et l'article 123 qui confère à «une bande, dans un conseil» un pouvoir décisionnel (ces articles, toutefois, ne s'appliquent pas aux bandes installées en Alberta). A mon avis, les dispositions de la Partie II de la Loi ne sont d'aucune utilité pour déterminer si le conseil ou l'assemblée convoquée en vertu du paragraphe 49(1) devait être composée uniquement des adultes de sexe masculin ou de la bande toute entière, bien que ses adultes de sexe masculin fussent les seuls membres autorisés à voter.

Sections 166 and 167 provided:

166. At the election of a chief or chiefs, or at the granting of any ordinary consent required of a band under this Part, those entitled to vote at the council or meeting thereof shall be the male members of the band, of the full age of twenty-one years; and the vote of a majority of such members, at a council or meeting of the band summoned according to its rules, and held in the presence of the Superintendent General, or of an agent acting under his instructions, shall be sufficient to determine such election or grant such consent.

167. If any band has a council of chiefs or councillors, any ordinary consent required of the band may be granted by a vote of a majority of such chiefs or councillors, at a council summoned according to its rules, and held in the presence of the Superintendent General or his agent.

By the terms of section 166, the election of a chief or chiefs and, by the terms of subsection 49(1), an assent to surrender of reserve lands were not “ordinary consents” to be given by a council of chiefs, rather than the band, under section 167. The expression “council or meeting thereof” appeared in both section 166 and subsection 49(1). In section 166, the word “thereof” plainly referred to “band” and not to “male members of the band of the full age of twenty-one years” since it occurred after “band” but before the latter expression. If subsection 49(1) had stood alone, “thereof” might be found to have referred either to the band or to the adult males; however, subsection 49(3) contained the expression “assented to by the band at such council or meeting”, referring to the council or meeting required by subsection 49(1).

For all the foregoing reasons, I conclude that the council or meeting required by subsection 49(1) to be held was a council or meeting of the band. It was not a council or meeting of the adult males, *per se*, but a meeting of the band of which the adult males were the enfranchised members. Although forewarned that the assumption may be challenged in later proceedings, I am obliged to assume that that meeting was duly called and held.

Les articles 166 et 167 disposent que:

166. Lors de l'élection d'un chef ou de chefs, ou de la délibération de quelque consentement ordinaire à donner par une bande en vertu de la présente loi, ceux qui ont droit de vote au conseil ou à l'assemblée sont les hommes membres de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans; et le vote de la majorité de ces membres dans un conseil ou une assemblée de la bande, convoquée selon ses usages, et tenue en la présence du surintendant général ou d'un agent agissant d'après ses instructions, suffit pour décider l'élection ou donner le consentement.

167. Si une bande a un conseil de chefs ou de conseillers, tout consentement ordinaire à donner par la bande peut être donné par le vote de la majorité de ces chefs ou conseillers, à un conseil convoqué selon ses usages, et tenu en présence du surintendant général ou de son agent.

Selon les termes de l'article 166, l'élection d'un chef ou de chefs et, selon les termes du paragraphe 49(1), la ratification d'une cession partielle d'une réserve ne sont pas des questions qui nécessitent un «consentement ordinaire» donné par un conseil de chefs en vertu de l'article 167, plutôt que par la bande toute entière. Dans la version anglaise, l'expression «*council or meeting thereof*» est employée et à l'article 166 et au paragraphe 49(1). À l'article 166, le terme «*thereof*» renvoie clairement au terme «*band*» et non à l'expression «*male members of the band, of the full age of twenty-one years*» puisqu'il suit le mot «*band*» et qu'il précède immédiatement l'expression susmentionnée. Si l'article 166 n'existait pas, le terme «*thereof*» du paragraphe 49(1) pourrait renvoyer soit à la bande soit aux adultes de sexe masculin; toutefois, le paragraphe 49(3) emploie l'expression «*assented to by the band at such council or meeting*», faisant ainsi référence au conseil ou à l'assemblée convoquée en vertu du paragraphe 49(1).

Pour ces motifs, je conclus que le conseil ou l'assemblée qui doit être convoquée en vertu du paragraphe 49(1) est un conseil ou une assemblée de la bande. Il ne s'agit pas d'un conseil ou d'une assemblée composée uniquement des adultes de sexe masculin de la bande, mais bien d'une assemblée de la bande toute entière dont seuls les adultes de sexe masculin sont admissibles à voter. Dans les circonstances, je dois tenir pour acquis que cette assemblée a été régulièrement convoquée et tenue, même si j'ai été prévenu de la contestation possible de cette thèse au cours de procédures ultérieures.

What is now section 21 of the *Interpretation Act*⁷ was not in force in 1908. There is a body of common law on the question of quorums and majorities.

With reference to corporations whose charters contained no particular provision to the contrary, the common law distinguished between those composed of a definite number of persons and those composed of an indefinite number of persons. Where the number was definite, as in a church corporation composed of a dean and twelve canons, a majority of that number constituted a quorum to act and the act of a majority of that quorum was the act of the corporation.⁸ However, where the number of members was indefinite, as in the case of a municipal corporation consisting of a mayor, twelve aldermen and an indefinite number of burgesses, those assembled even though they did not constitute a majority of all the burgesses, aldermen and the mayor, constituted a quorum to act and the act of a majority of those assembled was the act of the corporation.⁹ In the case of unincorporated bodies, where a public duty was delegated to certain named persons, all had to join in trying to reach the decision but the act of the majority was the act of the body.¹⁰ However, where the unincorporated body consisted of an indefinite number of persons, as the general conference of a church, those who actually voted were held to be the necessary quorum and the act of the required majority of those was the act of the body.¹¹ In the result, the common law treated abstainers as neither favouring nor opposing and precluded them, by their mere abstention, from frustrating the will of the body, corporate or otherwise, as expressed by a majority of those who cared enough, one way or another, to take part in the process.

Ce qui est aujourd'hui l'article 21 de la *Loi d'interprétation*⁷ n'était pas en vigueur en 1908. Toutefois, il existe des règles de *common law* qui traitent des questions de quorum et de majorité.

a

Dans le cas des sociétés dont la charte ne renferme aucune disposition spéciale contraire, la *common law* fait une distinction entre les sociétés composées d'un nombre défini de personnes et celles composées d'un nombre indéfini de personnes. Lorsque le nombre de personnes est défini, comme dans le cas d'une société ecclésiastique composée d'un doyen et de douze chanoines, le quorum pour fins de décision est formé d'une majorité de ces personnes et les décisions ainsi prises sont réputées celles de ladite société.⁸ Toutefois, lorsque le nombre des membres est indéfini, comme dans le cas d'un conseil municipal composé d'un maire, de douze échevins et d'un nombre indéterminé de citoyens, les personnes réunies en assemblée, bien que ne représentant pas la majorité de toutes les personnes concernées, forment quorum et les décisions prises par la majorité de ces personnes réunies en assemblée sont réputées les décisions du conseil municipal.⁹ Dans le cas d'organismes non constitués, lorsqu'il s'agit de déléguer à des personnes désignées des fonctions à caractère public, toutes les personnes concernées participent au processus décisionnel mais la décision de la majorité est réputée la décision de l'organisme.¹⁰ Toutefois, lorsqu'un tel organisme est composé d'un nombre indéterminé de personnes comme, par exemple, une conférence ecclésiastique générale, les votants sont réputés constituer le quorum nécessaire et la décision de la majorité de ces derniers est réputée la décision de l'organisme.¹¹ Par voie de conséquence, la *common law* considère les abstentionnistes comme des personnes qui ne sont ni en faveur ni contre les mesures et elles les empêchent, du seul fait de leur abstention, de contrecarrer le désir de l'organisme, qu'il s'agisse ou non d'une société, tel que ce désir a été exprimé par une majorité des personnes qui, d'un côté ou de l'autre, se sont intéressées au processus décisionnel.

⁷ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁸ *Dr. Hascard v. Dr. Somany* (1663) 89 E.R. 380.

⁹ *R. v. Varlo, Mayor of Portsmouth* (1775) 98 E.R. 1068.

¹⁰ *Grindley v. Barker* (1798) 126 E.R. 875.

¹¹ *Itter v. Howe* (1897) 23 Ont.App. 256.

⁷ S.R.C. 1970, c. I-23.

⁸ *D' Hascard c. D' Somany* (1663) 89 E.R. 380.

⁹ *R. c. Varlo, Mayor of Portsmouth* (1775) 98 E.R. 1068.

¹⁰ *Grindley c. Barker* (1798) 126 E.R. 875.

¹¹ *Itter c. Howe* (1897) 23 Ont.App. 256.

In one class of case, the common law may require that the quorum of an unincorporated body of an indefinite number of persons be a majority of that number rather than only those who actually voted. That is in the area of collective bargaining where the will of "a majority of the employees" is required to be ascertained.¹²

I have given very careful consideration to the underlying policy to secure Indians in the possession of their lands. That policy is evident in *The Royal Proclamation* of 1763.¹³ It is evident in the various Indian Acts that have been adopted by Parliament. The plaintiffs argue that, in view of that policy, the preferred interpretation of subsection 49(1) ought to be that which would render alienation by the Indians most difficult. The fact is that the policy did contemplate that possession of their lands could pass from the Indians; *The Royal Proclamation* made provision for that and so have successive Indian Acts. Nothing in the policy impels me to the conclusion that section 49 is to be construed differently than it otherwise would be by application to it of the accepted rules of construction which I have applied as I understand them to be.

The consent required under subsection 49(1) was the consent of the Enoch Band, not the consent of the adult males, *per se*. The adult males were the enfranchised members of the Band and, while they were not numerous in 1908, their number was indefinite rather than definite in terms of the common law. A majority of their number attended the meeting or council of May 13, 1908. That was clearly a quorum; perhaps fewer than a majority would also have been but I do not have to decide that. A majority of that quorum approved the surrender. The act of that majority was the act of the Band. The first question, being posed in the negative, must be answered in the negative. The surrender was not invalid because, while assented to by a majority of the adult males at the council or meeting, it was

¹² *Glass Bottle Blowers' Association v. Dominion Glass Co. Ltd.* [1943] O.W.N. 652.

¹³ R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1.

Dans certains cas, la *common law* peut exiger que le quorum d'un organisme non constitué, composé d'un nombre indéfini de personnes, corresponde à la majorité de ce nombre indéfini de personnes plutôt qu'à la majorité des personnes qui ont réellement voté. Cette thèse s'applique dans le domaine de la négociation collective où le désir [TRADUCTION] «d'une majorité des employés» doit être établi.¹²

J'ai étudié très attentivement la politique sous-jacente visant à garantir aux Indiens la possession de leurs terres. La *Proclamation royale* de 1763¹³ et les diverses Lois sur les Indiens adoptées par le Parlement font clairement ressortir cette préoccupation. Les demandeurs font valoir que, compte tenu de cette politique, la meilleure interprétation du paragraphe 49(1) devrait être celle qui rend le processus d'aliénation des terres par les Indiens le plus difficile possible. Il faut toutefois souligner qu'au contraire, cette politique, telle que véhiculée par la *Proclamation royale* et les Lois sur les Indiens adoptées ultérieurement, a toujours permis aux Indiens de céder leurs terres. Par conséquent, rien dans cette politique ne m'oblige à conclure que l'article 49 devrait recevoir une interprétation différente de celle qu'il aurait normalement si l'on applique les règles reconnues d'interprétation telles que je les ai appliquées, en l'espèce, à la lumière de mes connaissances.

L'assentiment exigé en vertu du paragraphe 49(1) était l'assentiment de la bande Enoch et non l'assentiment des seuls adultes de sexe masculin de cette bande. Ces derniers étaient les seules personnes de la bande admissibles à voter et bien qu'ils ne fussent pas nombreux en 1908, leur nombre était, au sens de la *common law*, plutôt indéfini que défini. Une majorité de ces personnes était présente à l'assemblée ou au conseil convoqué le 13 mai 1908. Il est donc clair qu'il y avait quorum; il est possible que le quorum aurait pu être constitué par un nombre moindre de personnes que la majorité d'entre elles, mais je n'ai pas à trancher cette question. Une majorité de ce quorum a donné son accord à la cession. La décision de cette majorité était celle de la bande. Étant posée sous une forme négative, la première question emporte une

¹² *Glass Bottle Blowers' Association c. Dominion Glass Co. Ltd.* [1943] O.W.N. 652.

¹³ S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1.

not assented to by a majority of all the adult males of the Enoch Band.

Both parties asked for costs; however, no argument was directed to what an appropriate order might be in the circumstances. In the result, the defendant is entitled to costs and may, within thirty days, move under Rules 324 and 344 for an order as to costs.

réponse négative. La cession n'était donc pas nulle du fait que, tout en ayant été ratifiée par une majorité des adultes de sexe masculin au conseil ou à l'assemblée, elle ne l'a pas été par la majorité de tous les adultes de sexe masculin de la bande Enoch.

Les deux parties ont demandé l'adjudication des frais en leur faveur. Elles n'ont toutefois pas présenté d'argument quant à l'ordonnance appropriée à rendre en l'espèce. En conclusion, la défenderesse a droit aux frais et pourra demander, dans un délai de trente jours, en vertu des Règles 324 et 344, que la Cour rende une ordonnance à cet effet.

T-3891-78

T-3891-78

Norman Carleton MacLean (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada and Commissioner of Penitentiaries (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 25 and June 15, 1979.

Parole — Recalculation of term of imprisonment following revocation of day parole — Day parole granted before but revocation occurring after amendment providing for new method of calculating time to be served by paroled inmate where parole has been revoked — Recalculation resulting in plaintiff's serving more time — Plaintiff seeking declaration that: (1) revocation was beyond authority of National Parole Board and without legal effect concerning computation of term of imprisonment, (2) plaintiff was entitled to all statutory remission standing to his credit on the day before day parole was revoked, (3) plaintiff was entitled to credit for days served on day parole — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20(2) as amended by Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 31 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(1).

The recomputation of plaintiff's term of imprisonment, after the National Parole Board's revocation of his day parole, was carried out pursuant to the newly enacted section 20(2) of the *Parole Act*—which included a provision that time served on day parole could not be credited—and resulted in a net loss of 193 days for the plaintiff. Plaintiff seeks a declaration that: (1) the revocation of plaintiff's day parole was beyond the National Parole Board's jurisdiction and was without legal effect with respect to the computation of plaintiff's term of imprisonment; (2) plaintiff is entitled to be credited with all statutory remission standing to his credit on the day before he was granted day parole; and (3) plaintiff is entitled to credit for the days served on day parole.

Held, the action is dismissed. The revocation of plaintiff's day parole was not beyond the jurisdiction of the National Parole Board and is not a nullity. It has been held that the amendments to the *Parole Act* effective October 15, 1977, eliminated any ambiguity and its attendant concept of "contrary intention" that earlier case law had established. Plaintiff argued unsuccessfully that that amendment to section 20 of the *Parole Act* should not be interpreted so as to affect the statutory remission standing to plaintiff's credit on the day on which parole was granted him because to do so would make the section retrospective in operation and contrary to the presumption against interference with vested rights in the absence of an

Norman Carleton MacLean (Demandeur)

c.

Le procureur général du Canada, le solliciteur général du Canada et le commissaire des pénitenciers (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 25 mai et le 15 juin 1979.

Libération conditionnelle — Nouveau calcul de la peine d'emprisonnement à la suite de la révocation de la libération conditionnelle de jour — La libération conditionnelle de jour avait été accordée avant, mais la révocation eut lieu après que la loi eut été modifiée de façon à prévoir une nouvelle méthode de calcul du temps à purger en cas de révocation de la libération conditionnelle — Le nouveau calcul avait pour effet d'allonger la peine d'emprisonnement du demandeur — Le demandeur conclut à un jugement portant (1) que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas compétence pour révoquer la libération conditionnelle et que la révocation n'avait pas d'effet légal sur le calcul de sa peine d'emprisonnement, (2) que le demandeur a droit à toute la réduction statutaire de peine dont il bénéficiait à la veille de sa libération conditionnelle de jour, (3) que le demandeur a le droit de bénéficier des jours qu'il a passés en libération conditionnelle de jour — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 20(2) modifié par la Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 31 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1).

Après révocation par la Commission nationale des libérations conditionnelles de sa libération conditionnelle de jour, la peine d'emprisonnement du demandeur a été recalculée par application de l'article 20(2) nouveau de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, lequel prévoit que le temps passé en libération conditionnelle de jour ne peut être porté au crédit du détenu, ce qui a occasionné au demandeur une perte nette de 193 jours. Le demandeur conclut à un jugement portant (1) qu'en révoquant sa libération conditionnelle de jour, la Commission nationale des libérations conditionnelles a outrepassé sa compétence et que cette révocation n'a pas d'effet légal sur le calcul de sa peine d'emprisonnement; (2) que le demandeur a droit à toute la réduction statutaire de peine dont il bénéficiait à la veille du jour où il a obtenu sa libération conditionnelle de jour; et (3) que le demandeur a le droit de bénéficier des jours qu'il a passés en libération conditionnelle de jour.

Arrêt: l'action est rejetée. La révocation de la libération conditionnelle de jour du demandeur relève de la compétence de la Commission nationale des libérations conditionnelles et n'est donc pas nulle. Il a été jugé que les modifications du 15 octobre 1977 ont supprimé toute ambiguïté tout comme la notion concomitante d'«intention contraire» établie par la jurisprudence antérieure. Le demandeur soutient en vain que la modification de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne doit pas être interprétée comme portant atteinte à la réduction de peine dont bénéficiait le demandeur le jour où il a obtenu sa libération conditionnelle de jour, parce qu'une telle interprétation donnerait à cet article un caractère

expressly disclosed intention to do so or a plain unavoidable inference of that interference. This is not retrospective legislation but rather prospective legislation operating with respect to all persons who have been paroled either before or after the date on which the amendments were proclaimed effective. Parliament, in effect, is substituting a new method of calculating the time remaining to be served by a paroled inmate whose parole has been revoked. There is a change of the rules in mid-stream for a person paroled before the effective date of the change in method of computation of that time and whose parole was revoked after that date. Section 20(2) is applicable to the plaintiff. The words in that section are "any parole"; no distinction is made between day parole and general parole. It has been decided that day parole can be revoked. Section 20(2) provides that it is applicable when parole was granted prior to its coming into force. Finally, it has been established that a parolee whose parole was revoked after section 20(2) came into effect is subject to that section.

Zong v. The Commissioner of Penitentiaries [1976] 1 F.C. 657, followed. *Jackson v. The Queen* [1979] 1 S.C.R. 712, followed. *R. v. Hales* (1974) 18 C.C.C. (2d) 240, distinguished. *Ex parte Carlson* (1975) 26 C.C.C. (2d) 65, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

A. S. Manson for plaintiff.
A. S. Fradkin for defendants.

SOLICITORS:

A. S. Manson, Kingston, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff, who is an inmate of the Pittsburgh Institution, a Canadian penitentiary in the Township of Pittsburgh, County of Frontenac, in the Province of Ontario, by his statement of claim seeks a declaration that:

(1) a) the revocation of the plaintiff's day parole on November 4, 1977 by the National Parole Board was beyond the jurisdiction of that Board, and

b) that revocation has no legal effect with respect to the computation of the plaintiff's term of imprisonment;

(2) the plaintiff is entitled to be credited with all statutory remission standing to his credit on September 19, 1977 (i.e., 865 days) the day that the plaintiff was granted day parole; and

rétroactif et contraire à la présomption contre l'empiètement sur les droits acquis, en l'absence d'une disposition indiquant l'intention expresse du législateur en ce sens ou en l'absence d'une conclusion clairement inéluctable sur cette intention. Il ne s'agit pas ici de dispositions législatives rétroactives, mais de dispositions ne prenant effet que pour l'avenir et applicables à toutes les personnes libérées conditionnellement, que ce soit avant ou après leur entrée en vigueur. En fait, le Parlement établit ici une nouvelle méthode de calculer la peine qu'il reste à purger à un détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée. Il y a un changement de règles au détriment de celui qui a obtenu, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle méthode de calcul, sa libération conditionnelle, laquelle a été révoquée après cette date. L'article 20(2) s'applique au demandeur. Les termes employés ne précisent pas la libération conditionnelle visée; cet article ne fait aucune distinction entre la libération conditionnelle de jour et la libération conditionnelle ordinaire. Il a été jugé qu'une libération conditionnelle de jour pouvait être révoquée. L'article 20(2) prévoit son application lorsque le détenu a obtenu une libération conditionnelle avant son entrée en vigueur. Enfin, il a été établi qu'un détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée après l'entrée en vigueur de l'article 20(2) était assujéti à cet article.

d Arrêts suivis: *Zong c. Le commissaire des pénitenciers* [1976] 1 C.F. 657; *Jackson c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 712. Distinction faite avec les arrêts: *R. c. Hales* (1974) 18 C.C.C. (2^e) 240; *Ex parte Carlson* (1975) 26 C.C.C. (2^e) 65.

e ACTION.

AVOCATS:

A. S. Manson pour le demandeur.
A. S. Fradkin pour les défendeurs.

f

PROCUREURS

A. S. Manson, Kingston, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

g

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

h LE JUGE CATTANACH: Le demandeur, un détenu du pénitencier de Pittsburgh situé dans le canton de Pittsburgh, comté de Frontenac, en la province de l'Ontario, réclame dans sa déclaration un jugement déclaratoire disposant:

i [TRADUCTION] (1) a) que la Commission nationale des libérations conditionnelles, en révoquant sa libération conditionnelle de jour, le 4 novembre 1977, a outrepassé sa compétence, et

b) que cette révocation n'a pas d'effet légal sur le calcul de sa peine d'emprisonnement;

j (2) que le demandeur a droit à toute la réduction statutaire de peine dont il bénéficiait le 19 septembre 1977 (soit 865 jours), date où il a obtenu la libération conditionnelle de jour; et

(3) the plaintiff is entitled to credit for the days served on parole between September 19, 1977 and October 15, 1977.

Prior to trial the solicitors for the respective parties agreed upon a statement of all facts relevant to this action.

That agreement, which extracts most of the facts from the pleadings but with supplementary circumstances, reads:

AGREED STATEMENT OF FACTS

The parties hereto, by their solicitors, agree that the following is a statement of all facts relevant to this action:

1. The Plaintiff is an inmate of Pittsburgh Institution, a penitentiary institution operated by the Canadian Penitentiary Service in the Township of Pittsburgh, County of Frontenac, in the Province of Ontario.

2. The Defendant Attorney General of Canada is the representative of the Crown in right of Canada, answerable in actions for declaratory relief brought under Section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), Ch. 10, against a "federal board, commission or other tribunal" as defined in Section 2 of the said Act.

3. The Defendant Solicitor General of Canada is charged under the *Department of the Solicitor General Act*, R.S.C. 1970, Ch. S-12, with the management and direction of the Department of the Solicitor General, and by virtue of the said Act, the duties, powers and functions of the said Solicitor General of Canada extend to and include all matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction relating to penitentiaries and parole, not by law assigned to any other department, branch or agency of the Government of Canada.

4. The Commissioner of Corrections (formerly known as the Commissioner of Penitentiaries) is appointed by the Governor in Council pursuant to the authority conferred by the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, Ch. P-6, and the amendments thereto, and has, in accordance with the said *Penitentiary Act*, and under the direction of the Solicitor General of Canada, the control and management of the Canadian Penitentiary Service and all matters connected therewith.

5. The Plaintiff was sentenced to a term of ten years' imprisonment, commencing on or about the 27th day of September, 1966, pursuant to a conviction in the City of Brantford, in the Province of Ontario, for the offence of robbery.

6. The Plaintiff between September 27, 1966 and January 19, 1972 spent varying periods of time in Kingston Penitentiary and in Joyceville Institution, both penitentiary institutions in the Province of Ontario, and remained throughout this period in close custody in one or other of the said penitentiary institutions, excepting only for short periods on temporary absences granted to him from time to time during the period aforesaid.

7. On or about the 19th day of January, 1972, the Plaintiff was granted a parole by the National Parole Board, pursuant to the provisions in that regard contained in the *Parole Act*, R.S.C. 1970, Ch. P-6 [sic] and the amendments thereto.

(3) que le demandeur a le droit de bénéficier des jours qu'il a passés en libération conditionnelle, du 19 septembre 1977 au 15 octobre 1977.

Avant l'audience, les avocats des deux parties se sont mis d'accord pour déposer un exposé conjoint des faits.

Cet exposé emprunte la plupart des faits aux déclarations écrites des parties et comporte certaines adjonctions. En voici le libellé:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Par l'entremise de leurs avocats, les parties reconnaissent que le texte suivant est un exposé de tous les faits pertinents de la présente action:

1. Le demandeur est un détenu du pénitencier de Pittsburgh. Ce pénitencier dépend du Service canadien des pénitenciers et est situé dans le canton de Pittsburgh, comté de Frontenac, en la province de l'Ontario.

2. Le défendeur, le procureur général du Canada, est le représentant de la Couronne du chef du Canada responsable des actions en jugement déclaratoire introduites en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 contre «[un] office, [une] commission ou [tout] autre tribunal fédéral», tels que définis dans l'article 2 de ladite Loi.

3. Le défendeur, le solliciteur général du Canada, est chargé en vertu de la *Loi sur le ministère du Solliciteur général*, S.R.C. 1970, chap. S-12, de la gestion et de la direction du ministère du Solliciteur général. Ses obligations, pouvoirs et fonctions visent et comprennent toutes les questions qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada, concernant les pénitenciers et les libérations conditionnelles.

4. Le commissaire aux services correctionnels (qui s'appelait auparavant le commissaire des pénitenciers) est nommé par le gouverneur en conseil en vertu d'un pouvoir conféré par la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6 et les modifications y afférentes. Sous la direction du solliciteur général du Canada, le commissaire est chargé de la surveillance et de la gestion du Service canadien des pénitenciers et de tout ce qui s'y rattache.

5. Le demandeur a été condamné à une peine d'emprisonnement de dix ans à compter du 27 septembre 1966 ou vers cette date, après avoir été reconnu coupable d'une infraction de vol qualifié dans la ville de Brantford (Ontario).

6. Du 27 septembre 1966 au 19 janvier 1972, le demandeur a été incarcéré à plusieurs reprises aux pénitenciers de Kingston et de Joyceville, situés tous deux dans la province de l'Ontario. Pendant tout ce temps, il est resté sous garde étroite, à l'exception seulement de courtes périodes d'absence temporaire qui lui ont été accordées occasionnellement.

7. Le 19 janvier 1972 ou vers cette date, la Commission nationale des libérations conditionnelles a accordé au demandeur une libération conditionnelle, conformément aux dispositions que la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*,

8. On the 12th day of April, 1973 the Plaintiff was convicted of the offence of theft in the City of Brantford in the County of Brant, and was sentenced to a term of 5 years imprisonment "consecutive to any sentence now being served".

9. As required by Section 17 of the *Parole Act* in force at that time, the Plaintiff's parole was thereby forfeited, which forfeiture was deemed to have taken place on the 10th day of August, 1972, the alleged date of the commission of the offence.

10. On the 19th day of April, 1973, the Plaintiff appeared in Provincial Court, Criminal Division, in the Municipality of Metropolitan Toronto, County of York, Province of Ontario, and was convicted of two offences, for which he was sentenced to two years and six months respectively, to run concurrently to all other sentences.

11. On or about the 18th day of May, 1976, the Plaintiff was granted a day parole by the National Parole Board, pursuant to the provisions in that regard contained in the *Parole Act*, R.S.C. 1970, Ch. P-6 [sic] and the amendments thereto.

12. The aforesaid day parole was granted to the Plaintiff for a period of 4 months and allowed the Plaintiff to leave Pittsburgh Institution where he was incarcerated, for 12 days during each month, in order to work.

13. A further 4 month period of day parole was granted to the Plaintiff by the said National Parole Board on the 18th day of September, 1976, which allowed the Plaintiff to leave the said Pittsburgh Institution for 12 days during each month, in order to continue his employment.

14. On the 19th day of January, 1977, the Plaintiff was granted a further 4 month period of day parole, which allowed him to leave Pittsburgh Institution on 5 days during each week, from 0600 hours to 2300 hours, in order to continue his employment.

15. The period of day parole mentioned in paragraph 14 above was renewed by the National Parole Board on the 19th day of May, 1977 and again on the 19th day of September, 1977, subject to the same conditions and restrictions.

16. When the Plaintiff was granted day parole on the 19th day of September, 1977, the statutory remission which stood to his credit was 865 days.

17. On the 21st day of October, 1977, a person described as "a person designated by the National Parole Board pursuant to Section 16 of the *Parole Act* to suspend any parole", purported to suspend the Plaintiff's day parole.

18. The Plaintiff was not convicted of any criminal offences during the period that he was released on day parole.

19. By an order dated the 4th day of November, 1977, the Plaintiff's day parole was purportedly revoked by the National Parole Board.

20. Subsequent to the purported revocation of the Plaintiff's day parole the term of imprisonment to which he is subject was

S.R.C. 1970, chap. P-6 [sic] contient à cet effet et aux modifications y afférentes.

8. Le 12 avril 1973, le demandeur a été déclaré coupable d'une infraction de vol dans la ville de Brantford, comté de Brant, et condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans «consécutive à la sentence qu'il est en train de purger».

9. Comme le requiert l'article 17 de la *Loi sur les libérations conditionnelles de détenus* en vigueur à l'époque, la libération conditionnelle du demandeur a été de ce fait frappée de déchéance le 10 août 1972, date alléguée de la perpétration de l'infraction.

10. Le 19 avril 1973, le demandeur a comparu devant la Cour provinciale, Division criminelle, dans la municipalité de Toronto métropolitain, comté de York, province de l'Ontario. Il a été déclaré coupable de deux infractions pour lesquelles il a été condamné respectivement à deux ans et six mois d'emprisonnement, à courir simultanément avec toutes les autres sentences.

11. Le 18 mai 1976 ou vers cette date, la Commission nationale des libérations conditionnelles a accordé au demandeur une libération conditionnelle de jour, conformément aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-6 [sic] contient à cet égard et des modifications y afférentes.

12. La libération conditionnelle de jour susmentionnée, qui a été accordée au demandeur pour quatre mois, l'autorisait à quitter 12 jours par mois l'établissement de Pittsburgh où il était incarcéré, afin de prendre un emploi.

13. Le 18 septembre 1976, la Commission nationale des libérations conditionnelles lui a accordé une autre période de quatre mois, qui l'autorisait à quitter 12 jours par mois ledit établissement de Pittsburgh pour continuer son travail.

14. Le 19 janvier 1977, la Commission nationale des libérations conditionnelles lui a accordé une nouvelle période de quatre mois de libération conditionnelle de jour, qui l'autorisait à quitter l'établissement de Pittsburgh cinq jours par semaine, de 6 h 00 à 23 h 00, afin de continuer son travail.

15. Le 19 mai 1977 et le 19 septembre 1977, la Commission nationale des libérations conditionnelles a renouvelé cette période de libération conditionnelle de jour, sous réserve des mêmes conditions et restrictions.

16. Lorsque le 19 septembre 1977, le demandeur s'est vu accorder une libération conditionnelle de jour, il avait à son actif une réduction de peine statutaire de 865 jours.

17. Le 21 octobre 1977, une personne désignée par la Commission nationale des libérations conditionnelles au titre de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et ainsi autorisée à suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu, est réputée avoir suspendu la libération conditionnelle de jour du demandeur.

18. Le demandeur n'a pas été déclaré coupable d'infractions criminelles pendant la période passée en libération conditionnelle de jour.

19. Par ordonnance du 4 novembre 1977, la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué la libération conditionnelle de jour du demandeur.

20. A la suite de cette révocation, les agents du Service canadien des pénitenciers ont recalculé sa peine d'emprisonnement

re-computed by officers of the Canadian Penitentiary Service by application of Section 20(2) of the *Parole Act* which was enacted by Section 31 of the *Criminal Law Amendment Act, 1977* Statutes of Canada 1976-77, Chapter 53, proclaimed in force as of the 15th day of October, 1977.

21. The application of Section 20(2) of the *Parole Act* as described in paragraph 20 above resulted in subjecting the Plaintiff to a fixed term of imprisonment of 1817 days commencing on the 4th day of November, 1977, the date upon which his day parole had been purportedly revoked.

22. By application of Section 22(1) of the *Penitentiary Act* R.S.C. 1970, Chapter P-6, the Plaintiff was credited with statutory remission in the amount of 455 days based upon the new fixed term of 1817 days.

23. Subsequent to the recomputation of the Plaintiff's term of imprisonment as described in paragraphs 20, 21 and 22 above, the Plaintiff applied to the National Parole Board pursuant to Section 20(3) of the *Parole Act*, enacted by Section 31 of the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, and was re-credited with 217 days of the forfeited statutory remission.

24. The net loss to the Plaintiff as a result of the application of Section 20(2) of the *Parole Act* to the re-computation of his term of imprisonment upon the purported revocation of his day parole is 193 days, that being the difference between the statutory remission standing to his credit on the 19th of September, 1977, being 865 days, and the sum of the statutory remission resulting from his new term upon revocation, being 455 days, plus the re-credit of forfeited statutory remission, being 217 days, for a total of 672 days.

The calculation of the net loss to the Plaintiff may be more clearly explained as follows:

Statutory Remission as of September 19, 1977:	865 days	
less: Statutory Remission presently standing to Plaintiff's credit as follows:		
(i) Credit on revocation term—	455 days	
(ii) Re-credit pursuant to s. 20(3) of <i>Parole</i> <i>Act</i> —	<u>217 days</u> 672 days	<u>672 days</u>
	NET LOSS	<u>193 days</u>

en application de l'article 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, adopté en vertu de l'article 31 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, Statuts du Canada 1976-77, chap. 53, qui est entré en vigueur le 15 octobre 1977.

^a 21. L'application de l'article 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, telle que décrite dans le paragraphe 20 susmentionné, a eu pour résultat d'assujettir le demandeur à une peine d'emprisonnement fixe de 1,817 jours à compter du 4 novembre 1977, date à laquelle sa libération conditionnelle de jour a été réputée révoquée.

^b 22. En application de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, le demandeur a bénéficié d'une réduction de peine statutaire de 455 jours basée sur la nouvelle peine d'emprisonnement de 1,817 jours.

^c 23. A la suite du nouveau calcul de sa peine d'emprisonnement, dont les paragraphes 20, 21 et 22 ci-dessus font état, le demandeur en a appelé à la Commission nationale des libérations conditionnelles en vertu de l'article 20(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* édicté par l'article 31 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*. En tout, 217 jours de la réduction de peine statutaire frappée de déchéance ont été réattribués à son actif.

^d 24. La perte nette qu'a entraînée pour le demandeur l'application de l'article 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* au nouveau calcul de sa peine d'emprisonnement effectué lors de la révocation réputée de sa libération conditionnelle de jour, est de 193 jours. Cette perte représente la différence entre la réduction de peine statutaire dont il bénéficiait le 19 septembre 1977 (soit 865 jours), et la somme de la réduction de peine statutaire qui a résulté de sa nouvelle peine d'emprisonnement consécutive à la révocation (soit 455 jours) et le nouveau crédit de réduction de peine statutaire frappée de déchéance (soit 217 jours) pour un total de 672 jours.

^f Le calcul de la perte nette du demandeur apparaît plus clairement lorsqu'on le présente de la manière suivante:

Réduction de peine statutaire au 19 septembre 1977	865 jours
^g moins: Réduction de peine statutaire, dont le demandeur bénéficie actuellement	
^h (i) crédit sur la période de révocation—	455 jours
(ii) nouveau crédit en vertu de l'art. 20(3) de la <i>Loi sur la libération</i> <i>conditionnelle de</i> <i>détenus</i> —	<u>217 jours</u> 672 jours
	<u>672 jours</u>
	PERTE NETTE
	<u>193 jours</u>

25. Pursuant to the application of s. 20(2) of the *Parole Act* to the calculation of Plaintiff's term of imprisonment, he has not

25. En raison de l'application de l'art. 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* au calcul de la peine

been credited with 26 days, that being the time he served on day parole between the 19th of September, 1977 and the 15th day of October, 1977.

26. The Plaintiff is presently in close custody in the aforesaid Pittsburgh Institution, where he has been since the 21st day of October, 1977.

27. The use of the word "purport" or any variety thereof with respect to the suspension or revocation of the Plaintiff's day parole is not to be construed as a [sic] admission by the Defendants that the Parole Board did not have the jurisdiction to, or did not, in fact make the said suspension or revocation.

The nub of the dispute, as it affects the plaintiff, is neatly summarized in paragraph 24 of the agreed statement of facts.

It is agreed that, as at September 19, 1977 the day upon which a period of day parole was granted to the plaintiff as outlined in paragraph 15 of the statement of facts, he had to his credit 865 days of statutory remission.

Section 20 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, was amended by section 31 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1977, S.C. 1976-77, c. 53 proclaimed in force as of October 15, 1977.

Upon the revocation on November 4, 1977 of the plaintiff's day parole granted on September 19, 1977 the remission was recalculated on the basis of the amendment to section 20 of the *Parole Act* effective October 15, 1977.

The statutory remission under section 22(1) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6 was computed as 455 days.

Under section 20 subsection (3) of the *Parole Act* the Parole Board recredited 217 days to the plaintiff which he had lost by virtue of the revocation of his parole.

This recomputation totals 672 days.

Because the plaintiff had formerly had 865 days' remission and in this recomputation he now has 672 days he has lost 193 days' remission, or in more appreciable time about six months and two weeks.

d'emprisonnement, le demandeur n'a pas été crédité de 26 jours, période qu'il a passée en libération conditionnelle de jour, du 19 septembre 1977 au 15 octobre 1977.

26. Le demandeur est actuellement sous garde étroite dans l'établissement de Pittsburgh, où il est incarcéré depuis le 21 octobre 1977.

27. L'emploi du mot «réputé» ou d'un synonyme relativement à la suspension ou à la révocation de la libération conditionnelle de jour du demandeur, ne doit pas être interprété comme l'admission par les défendeurs que la Commission nationale des libérations conditionnelles était incompétente pour effectuer ladite suspension ou révocation ou qu'elle ne l'a pas en fait effectuée.

Le cœur du litige et les conséquences dommageables qui en découlent pour le demandeur sont clairement résumés au paragraphe 24 de l'exposé conjoint des faits.

Il est admis que le 19 septembre 1977, date où une période de libération conditionnelle de jour a été accordée au demandeur, comme l'indique le paragraphe 15 de l'exposé des faits, il avait à son actif 865 jours de réduction de peine statutaire.

L'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, a été modifié par l'article 31 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, en date du 15 octobre 1977.

Le 4 novembre 1977, lors de la révocation de la libération conditionnelle de jour accordée au demandeur le 19 septembre 1977, la réduction de peine a été recalculée sur la base de la modification apportée le 15 octobre 1977 à l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

La réduction de peine statutaire aux termes de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, a été calculée comme étant 455 jours.

En vertu du paragraphe (3) de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission a réattribué 217 jours au demandeur qui les avait perdus à cause de la révocation de sa libération conditionnelle.

Ce nouveau calcul donne 672 jours.

Vu que le demandeur avait auparavant une réduction de peine de 865 jours et qu'après le nouveau calcul, il en a une de 672 jours, il a donc perdu 193 jours de réduction de peine, soit environ six mois et deux semaines.

Counsel for the plaintiff has indicated to me that if his contentions are correct the plaintiff would be mandatorily released from custody about May 30, 1979 whereas if the defendants' contentions are correct the plaintiff would not be released from custody until November 9, 1979 as alleged in paragraph 10 of the statement of defence.

Since slightly more than five months of the plaintiff's liberty is at stake the decision on the rival contentions must be reached with expedition.

The first contention advanced by counsel for the plaintiff is that the revocation of the plaintiff's day parole on November 4, 1977 was beyond the jurisdiction of the National Parole Board.

If counsel is right in this contention it follows that the revocation of the plaintiff's day parole would be a nullity and would have no effect whatsoever on the computation of the time to be served under his sentences of imprisonment.

It is this contention followed by the consequences thereof which inspired the first declaration sought by the plaintiff.

Counsel's contention in this respect is based on two decisions.

The first decision is that of the Manitoba Court of Appeal in *Regina v. Hales* (1974) 18 C.C.C. (2d) 240 and the second is that of the Ontario Court of Appeal in *Ex parte Carlson* (1975) 26 C.C.C. (2d) 65 which reached the same conclusion as did the Manitoba Court of Appeal but for different reasons.

Two other cases were prominent in the representations by counsel largely for the interpretation of the first two mentioned cases and the effect of the amendments to the *Parole Act* which came into force on October 15, 1977 thereon.

These cases are *Zong v. The Commissioner of Penitentiaries* [1976] 1 F.C. 657 in which Mr. Justice Le Dain speaking for the Federal Court, Appeal Division, exhaustively and carefully reviewed the pertinent authorities and *Jackson v. The Queen* [1979] 1 S.C.R. 712 in which Mr. Justice Dickson authoritatively reviews the decisions including that of Mr. Justice Le Dain.

L'avocat du demandeur m'a signalé que si ses prétentions sont correctes, son client doit obligatoirement être mis en liberté le 30 mai 1979, tandis que si celles des défendeurs le sont, il devra rester incarcéré jusqu'au 9 novembre 1979, comme le déclare le paragraphe 10 de l'exposé de défense.

Vu que l'enjeu porte sur plus de cinq mois de la liberté du demandeur, il convient de statuer avec promptitude sur les prétentions rivales.

La première prétention avancée par l'avocat du demandeur est que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'était pas compétente pour révoquer, le 4 novembre 1977, la libération conditionnelle de jour du demandeur.

Si l'avocat a raison sur ce point, il s'ensuit que cette révocation est nulle et n'a aucun effet sur le calcul du temps que le demandeur doit purger en vertu des sentences d'emprisonnement prononcées contre lui.

C'est cette prétention et ses conséquences qui ont inspiré la première déclaration réclamée par le demandeur.

Elle se fonde sur deux jugements.

Le premier a été rendu par la Cour d'appel du Manitoba dans *Regina c. Hales* (1974) 18 C.C.C. (2^e) 240 et le second, par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Ex parte Carlson* (1975) 26 C.C.C. (2^e) 65, qui est parvenue aux mêmes conclusions, mais pour des raisons différentes.

L'avocat du demandeur a aussi accordé une grande importance à deux autres décisions principalement pour interpréter les deux causes susmentionnées et les effets des modifications du 15 octobre 1977 apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

Il s'agit des affaires *Zong c. Le commissaire des pénitenciers* [1976] 1 C.F. 657, où le juge Le Dain, en prononçant le jugement de la Cour d'appel fédérale, a examiné minutieusement la jurisprudence pertinente, et *Jackson c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 712, où le juge Dickson a examiné avec autorité les décisions judiciaires, y compris celle rendue par le juge Le Dain.

As I appreciate the decision in the *Hales* case it was that day parole could only be "terminated" as provided for in section 10(1)(e) of the *Parole Act* and not "revoked". There were no consequences upon termination of a day parole other than that the inmate is no longer on day parole but upon revocation the inmate loses the statutory remission standing to his credit.

In the *Hales* case the intention attributed to Parliament must have been that different consequences flowed from identical acts depending on whether the act was committed by a general parolee or a day parolee.

Further it was held that because a day parolee is deemed to be serving his imprisonment while on day parole the revocation thereof with consequent loss of time on day parole would result in the day parolee serving that time twice by virtue of section 20 which could not have been the intention of Parliament.

This is what Mr. Justice Dickson refers to in the *Jackson* case as the "termination" and "contrary intention" point in the *Hales* case.

In the net result it was held that an act or breach of parole which could lead the Parole Board to revoke a general parole that would result in the loss of statutory remission could only lead to the termination of day parole, if that same act or breach were committed by a day parolee, without loss of statutory remission under the original sentence.

In *Ex parte Carlson* the Ontario Court of Appeal reached the same conclusion as the Manitoba Court of Appeal did in the *Hales* case but for different reasons.

As I appreciate the decision in the *Carlson* case it is that day parole can be suspended and revoked pursuant to section 16 of the *Parole Act* but section 20(1) of that Act providing for loss of remission on revocation appears to have reference only to general parole and not to day parole

Si je comprends bien, dans *Hales*, le juge a statué que l'on ne peut que «mettre fin» à une libération conditionnelle de jour, comme le prévoit l'article 10(1)e) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*; elle ne peut pas être «révoquée». La «fin» n'entraîne aucune conséquence, sinon que le détenu n'est plus en libération conditionnelle de jour, mais la révocation, elle, entraîne la perte de la réduction de peine statutaire dont il bénéficiait.

Dans l'affaire *Hales*, le juge attribue au législateur l'intention suivante: des actes identiques entraînent des conséquences différentes suivant qu'ils sont commis par un libéré conditionnel ordinaire ou par un libéré conditionnel de jour.

En outre, selon lui, puisqu'un libéré conditionnel de jour est réputé continuer à purger sa peine d'emprisonnement, la révocation de sa libération conditionnelle de jour, avec la perte de la réduction de peine qu'elle entraîne, aurait pour résultat de lui faire purger deux fois la même peine en vertu de l'article 20, ce qui ne peut avoir été l'intention du législateur.

C'est ce que le juge Dickson, dans l'affaire *Jackson*, appelle la question de la «fin» de la libération conditionnelle et la question de l'intention contraire» soulevées dans l'affaire *Hales*.

Il a été statué qu'un acte ou une violation de la libération conditionnelle, qui pourrait amener la Commission nationale des libérations conditionnelles à révoquer une libération conditionnelle ordinaire entraînant ainsi la perte d'une réduction de peine statutaire, ne conduirait qu'à la fin de la libération conditionnelle de jour si le même acte ou la même violation était commis par un libéré conditionnel de jour, sans perte de réduction de peine statutaire.

Dans *Ex parte Carlson*, la Cour d'appel de l'Ontario est parvenue aux mêmes conclusions que la Cour d'appel du Manitoba dans *Hales*, mais pour des raisons différentes.

Si je comprends bien, dans l'affaire *Carlson*, le juge a statué que la libération conditionnelle de jour peut être suspendue et révoquée conformément à l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, mais que son article 20(1), qui prévoit la perte de la réduction de peine

because section 20(1) states that the inmate shall be committed to the place of confinement. Section 13(1) provides that in the case of an inmate on day parole that parolee shall be deemed to be continuing to serve his time of imprisonment in the place of confinement from which he was released on parole so there was no need for him to be "recommitted" as contemplated by section 20(1) on his day parole being ended by the means available to do so.

The Ontario Court of Appeal therefore found there to be an apparent ambiguity. Having found that there were two possible constructions of a penal section in a statute it adopted the construction which would avoid the penalty.

This is what Mr. Justice Dickson refers to in the *Jackson* case as the "ambiguity" or the "recommitment" point.

I think that the *Carlson* case, without expressly saying so, disapproved the *Hales* case with respect to the intention attributed to Parliament that day parole could only be "terminated" and not "revoked".

Subsequent to the decisions in *Hales* and *Carlson*, section 20 was amended with effect as from October 15, 1977.

Section 20(1) formerly read:

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

Under the section two elements must be present, (1) revocation, and (2) recommitment, to result in the loss of statutory and earned remission.

Section 20 as amended effective October 15, 1977 reads:

lors d'une révocation, ne semble viser que la libération conditionnelle ordinaire et non pas la libération conditionnelle de jour puisqu'il déclare que le détenu devra être envoyé au lieu d'incarcération.

a L'article 13(1) indique qu'un libéré conditionnel de jour est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle. Il est donc inutile dans ce cas de prévoir sa réincarcération, b comme le prévoit l'article 20(1), lorsqu'il est mis fin à sa libération conditionnelle de jour par les moyens dont on dispose pour ce faire.

c La Cour d'appel de l'Ontario a donc jugé qu'il y avait là une ambiguïté apparente. Devant les deux interprétations possibles d'un article pénal d'une loi, elle a adopté celle qui évite la pénalité.

d C'est ce que le juge Dickson, dans l'affaire *Jackson*, appelle la question «d'ambiguïté» ou de «nouvelle incarcération».

e Je pense que le jugement *Carlson*, sans le dire expressément, désapprouve l'intention que le jugement *Hales* attribue au législateur, à savoir qu'on ne peut que «mettre fin» à une libération conditionnelle de jour et qu'elle ne peut être «révoquée».

f A la suite des jugements *Hales* et *Carlson*, l'article 20 a fait l'objet de modifications qui sont entrées en vigueur le 15 octobre 1977.

Auparavant, l'article 20(1) était rédigé dans les termes suivants:

g 20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

h Aux termes de cet article, la présence de deux éléments, à savoir la révocation et la nouvelle incarcération, est nécessaire pour entraîner la perte d'une réduction de peine statutaire ou méritée.

i L'article 20, dans sa version modifiée en vigueur depuis le 15 octobre 1977, se lit comme suit:

20. (1) Upon revocation of his parole, an inmate shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him or to the corresponding place of confinement for the territorial division within which he was apprehended.

(2) Subject to subsection (3), when any parole is revoked, the paroled inmate shall, notwithstanding that he was sentenced or granted parole prior to the coming into force of this subsection, serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time he was granted parole, including any statutory and earned remission, less

(a) any time spent on parole after the coming into force of this subsection;

(b) any time during which his parole was suspended and he was in custody;

(c) any remission earned after the coming into force of this subsection and applicable to a period during which his parole was suspended and he was in custody; and

(d) any earned remission that stood to his credit upon the coming into force of this subsection.

(3) Subject to the regulations, the Board may recredit the whole or any part of the statutory and earned remission that stood to the credit of an inmate at the time he was granted parole.

The amendments coming into force on that day abolished forfeiture.

Under section 20(2) there is no mention of "recommitment", as in subsection (1), but the reference is to "when any parole is revoked". As before an inmate whose parole is revoked, and that must mean day or general parole, must serve the portion of the term of his imprisonment that remained unexpired at the time he was granted parole including any statutory and earned remission less the credits outlined in paragraphs (a) to (d) of subsection (2). This is a change in the computation of the time remaining to be served.

In the *Zong* case (*supra*) Mr. Justice Le Dain while the question before him involved a matter of "forfeiture" nevertheless found it necessary to refer to and comment upon the effect of the *Hales* and *Carlson* decisions.

He stated at page 662 that to appreciate the issue before him:

... it is necessary to refer to the decisions which have held that the provisions of the Act [section 10, section 13(1) and section 20] respecting revocation, as distinct from forfeiture, do not apply to day parole. [I have inserted the sections in brackets.]

20. (1) Sur révocation de leur libération conditionnelle, les détenus doivent être incarcérés soit au lieu de détention d'où ils avaient été libérés lorsqu'elle leur avait été accordée, soit au lieu qui lui correspond dans la division territoriale où ils sont arrêtés.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée doit, même lorsqu'il a été condamné ou lorsqu'il a obtenu sa libération conditionnelle avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur, purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où sa libération conditionnelle lui a été accordée, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée, moins

a) le temps passé en libération conditionnelle après l'entrée en vigueur du présent paragraphe;

b) le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle;

c) les réductions de peine méritées après l'entrée en vigueur du présent paragraphe pour le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle; et

d) les réductions de peine méritées qu'il avait à son actif au moment de l'entrée en vigueur du présent paragraphe.

(3) Sous réserve des règlements, la Commission peut réattribuer à l'actif d'un détenu tout ou partie des réductions de peine, statutaires et méritées, dont il bénéficiait au moment où la libération conditionnelle lui fut accordée.

Ces modifications ont supprimé la déchéance.

L'article 20(2) ne fait pas mention, comme le paragraphe (1) de l'article 20, d'une «nouvelle incarcération», mais se réfère au «détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée». Comme auparavant, un détenu dont la libération conditionnelle est révoquée (et cela vise également la libération conditionnelle ordinaire et la libération conditionnelle de jour) doit purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où sa libération conditionnelle lui a été accordée, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée, moins les crédits indiqués dans les alinéas (2)a) à (2)d). Il s'agit donc d'un changement dans la façon de calculer la peine qui lui reste à purger.

Dans l'affaire *Zong* (précitée) le juge Le Dain, même s'il y était question d'une «déchéance», a néanmoins jugé utile de se référer aux jugements *Hales* et *Carlson* et de les commenter.

Il déclare à la page 662 que pour apprécier le point litigieux porté devant lui:

... il faut se reporter aux arrêts qui ont décidé que les dispositions de la Loi [article 10, article 13(1) et article 20] relatives à la révocation, par opposition à la déchéance, ne s'appliquent pas à la libération conditionnelle de jour. [J'ai mis les articles entre crochets.]

The cases to which Mr. Justice Le Dain referred are, of course, the *Hales* case and the *Carlson* case.

He said at page 662:

In those cases the Courts agreed that where the term "parole" is found in the Act it means, unless the contrary appears expressly or impliedly, both general parole and day parole, but they concluded that in the case of the provisions respecting revocation there was indication of a contrary intention or at least of an ambiguity, the benefit of which should be given to the inmate.

His reference to "contrary intention" is to the *Hales* case and "ambiguity" is to the *Carlson* case.

He stated the proposition in the *Hales* case arising from section 10 as follows [at page 662]:

In the *Hales* case the Court reasoned that since section 10 of the Act made special provision for the termination of day parole it impliedly excluded the application of revocation to it.

He has referred to the interpretation put on section 13(1) in the *Hales* case. This I take to be that in the case of a day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on parole. If, on revocation or forfeiture of day parole, the day parolee would retain credit for time on day parole toward the time of imprisonment by virtue of the deeming provision of section 13(1), that the deeming provision is not overborne by section 20. To construe the section otherwise would result in the day parolee serving the same time twice.

Mr. Justice Le Dain rejected this interpretation by saying at page 663:

... section 13 must be construed to mean that provided the inmate's parole is not revoked or forfeited he is deemed to be serving his term of imprisonment while he is on parole, but upon revocation or forfeiture he loses the benefit of this provision and is required by the terms of section 20 or section 21, as the case may be, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted.

Thus the decision in the *Hales* case has been effectively discarded in the *Carlson* case and in the *Zong* case.

Il se réfère, bien entendu, aux causes *Hales* et *Carlson*.

Il déclare à la page 662:

Dans ces arrêts, les Cours sont d'accord sur ceci: partout dans la Loi l'expression «libération conditionnelle» signifie à la fois la libération conditionnelle ordinaire et la libération conditionnelle de jour, sauf indication expresse ou implicite à l'effet contraire; mais d'après leur conclusion, dans le cas des dispositions relatives à la révocation, il y a indication d'une intention contraire ou au moins une ambiguïté dont le bénéfice devrait être accordé au détenu.

Quand il se réfère à une «intention contraire», il vise l'affaire *Hales* et à une «ambiguïté», l'affaire *Carlson*.

Il énonce la proposition de l'affaire *Hales* dérivant de l'article 10 en ces termes [à la page 662]:

D'après le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Hales*, l'article 10 de la Loi exclut implicitement l'application de la révocation à la libération conditionnelle de jour puisqu'il prévoit expressément sa cessation.

Il se réfère à l'interprétation conférée à l'article 13(1) dans l'affaire *Hales*, c'est-à-dire, selon ce que j'en retiens, que dans le cas d'une libération conditionnelle de jour, le détenu en liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa peine d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle. Si, lors de la révocation ou de la déchéance d'une libération conditionnelle de jour, le détenu conserve le bénéfice du temps passé en libération conditionnelle de jour, qui est imputé sur sa peine d'emprisonnement au titre de la présomption de l'article 13(1), c'est parce que celle-ci l'emporte sur l'article 20. Interpréter celui-ci autrement équivaldrait à faire purger deux fois la même période au libéré conditionnel.

Le juge Le Dain a rejeté cette interprétation à la page 663, où il déclare:

... l'article 13 doit s'interpréter de façon à signifier que le détenu est réputé purger sa peine d'emprisonnement lorsqu'il bénéficie d'une libération conditionnelle à condition que cette dernière ne soit ni révoquée ni frappée de déchéance; mais, selon cette interprétation, le détenu perd le bénéfice de cette disposition dès la révocation ou la déchéance et il doit, d'après les termes de l'article 20 ou 21, selon le cas, purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle.

Donc, les jugements *Carlson* et *Zong* ont écarté le jugement *Hales*.

Mr. Justice Dickson so stated in the *Jackson* case at page 727. He said, "The finding in *Hales* of contrary intention was laid aside in *Carlson* and in *Zong*."

In the *Jackson* case the question was whether the amendments to the *Parole Act* effective October 15, 1977 altered the law as determined in *Hales* and *Carlson* so as to render an inmate on day parole subject to the provisions of the *Parole Act* relating to the revocation of parole with consequent loss of remission standing to his credit when parole was granted to him.

At page 727 Dickson J. stated that,

For the appellant to succeed he must show that either the "termination" (s. 10(2)) point or the "recommitment" (s. 20(1)) point continues to be the law despite the enactment of the new s. 20.

The "termination" (section 10(2)) point is the *Hales* decision and the "recommitment" (section 20(1)) point is the *Carlson* decision.

As to the *Hales* decision he said also at page 727:

As to "termination", the 1977 amendments introduced an important change. Forfeiture of parole has been abolished. Forfeiture was held applicable to both "general" parole and "day" parole. In the absence of forfeiture, there is only s. 10(1)(e) and s. 20, "revocation," or s. 10(2), "termination." To exclude revocation of day parole from the 1977 amendments would be, as Le Dain J. stated with respect to forfeiture in *Zong*, at p. 666, "to accept a wholly improbable view of Parliament's intention: that a day parolee should be able to commit an indictable offence while on parole without any of the consequences that would result from forfeiture where the same offence is committed by a general parolee." In addition, as earlier noted, the finding in *Hales* of contrary intention was laid aside in *Carlson* and in *Zong*.

As to the *Carlson* decision he continued on pages 727-728 to say:

I turn finally to the question of possible ambiguity in s. 20, the rock upon which the case for the Crown foundered in *Carlson*. As noted earlier, the new s. 20 separates out the recommitment portion of the old s. 20 and puts it in s.s. (1). The effect of revocation is now stated in s.s. (2) and is

Dans l'affaire *Jackson*, le juge Dickson se prononce, à la page 727, dans le même sens lorsqu'il dit: «la conclusion de l'arrêt *Hales* quant à une intention contraire a été infirmée dans les arrêts *a Carlson* et *Zong*.»

Dans l'affaire *Jackson*, on cherchait à savoir si les modifications du 15 octobre 1977 apportées à la version de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* en vigueur à l'époque des affaires *b Hales* et *Carlson* ont eu pour effet d'assujettir un libéré conditionnel de jour aux dispositions de la Loi relatives à la révocation de la libération conditionnelle, et d'entraîner par conséquent la perte de *c la réduction de peine dont bénéficiait le détenu lorsque la libération conditionnelle lui a été accordée.*

À la page 727, le juge Dickson déclare que:

Pour réussir, l'appelant doit établir que la «fin» de la libération conditionnelle (par. 10(2)) ou la «nouvelle incarcération» (par. 20(1)) continuent de se produire malgré la promulgation du nouvel art. 20.

La «fin» (article 10(2)) renvoie au jugement *e Hales* et la «nouvelle incarcération» (article 20(1)), au jugement *Carlson*.

À propos du jugement *Hales*, il dit aussi à la page 727:

En ce qui concerne la «fin» de la libération conditionnelle, modifications de 1977 ont apporté un changement important. Elles ont en effet aboli la déchéance de la libération conditionnelle. Or on avait jugé qu'elle découlait autant de la libération conditionnelle «ordinaire» que de celle «de jour». En l'absence de la déchéance, seules deux situations sont possibles, la «révocation» prévue à l'al. 10(1)e) et à l'art. 20 et la «fin», prévue au par. 10(2). Exclure la révocation d'une libération conditionnelle de jour des modifications de 1977 équivaldrait, comme l'a écrit le juge Le Dain au sujet de la déchéance dans l'arrêt *Zong* (à la p. 666) à «accepter une conception tout à fait invraisemblable de l'intention du Parlement: c'est-à-dire que le détenu à libération conditionnelle de jour pourrait commettre un acte criminel pendant qu'il est en liberté conditionnelle sans subir les conséquences qui découlent de la déchéance lorsqu'un détenu à liberté conditionnelle ordinaire commet le même crime». En outre, comme je l'ai déjà souligné, la conclusion de l'arrêt *Hales* quant à une intention contraire a été infirmée dans les arrêts *Carlson* et *Zong*.

À propos du jugement *Carlson*, il poursuit aux pages 727 et 728:

J'en viens finalement à la question de l'ambiguïté possible de l'art. 20, écueil sur lequel l'argumentation du ministère public s'est échouée dans l'affaire *Carlson*. Comme je l'ai déjà souligné, le nouvel art. 20, à la différence de l'ancien, traite séparément de l'incarcération au par. (1). Le paragraphe (2), applica-

applicable to “any parole”. Must one read s.s. (1) as a condition precedent to the exercise of power under s.s. (2), such that s.s. (2) “is specific in its terminology as to the necessity of ‘recommitment’?” Here, I think, the approach of Mr. Justice Le Dain is apt. Having regard to the abolition of forfeiture and its replacement by simple revocation, I do not think the reference to “recommitment” in s. 20(1), taken in conjunction with the new s. 20(2), can constitute such uncertainty that “real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of [the] statute;” *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada* ([1976] 1 S.C.R. 108) at p. 115. One cannot find such ambiguity in the October 15, 1977 amendments as would deprive the Board of any power to revoke day parole. In each case the Board is free to revoke or terminate day parole.

Thus Mr. Justice Dickson says that the “contrary intention” in the *Hales* case does not apply and that upon the amendments effective October 15, 1977 there is no longer any ambiguity.

This would have disposed of the present appeal but for the alternative contention advanced by counsel for the plaintiff before me. The same contention was advanced before the Supreme Court of Canada in the *Jackson* case. Incidentally the same counsel who represented the appellant before the Supreme Court also represented the plaintiff before me.

At page 726 Mr. Justice Dickson outlined that contention as follows:

Second, counsel argues that the purpose of the new s. 20 is to confer a benefit upon general parolees and not to deprive day parolees of a previously existing benefit. Here the appellant adverts to the effects of both s. 20(2)(a) and 20(2)(d) upon a day parolee. He submits that a day parolee under the new s. 20(2)(a) would lose credit for “any time spent on parole” before the coming into force of the subsection. By reason of *Hales* and *Carlson*, the Board was denied power to revoke day parole and s. 10(2) gave no power to deny the inmate his statutory remission, especially in view of the deeming provision in s. 13(1). While that may be true, it will be noted that the appellant’s day parole began and ended after the coming into force of s. 20, thus avoiding any need to use the “notwithstanding” clause in s. 20(2). Additionally, the new s. 20 does confer a benefit upon day parolees whose parole could formerly be forfeited, as decided in *Zong, Ex parte Davidson*, ((1974), 22 C.C.C. (2d) 122 (B.C.C.A.)), and *Ex parte Kerr* ((1975), 24 C.C.C. (2d) 395 (Ont. C.A.)). The argument tends to run in a circle. If revocation of day parole under the old s. 20 was not permitted, then admittedly the day parolee would lose a benefit in the transition. But, if the new s. 20 does permit revocation of day parole, then s. 20(2)(a) would confer a benefit upon a day parolee that he would otherwise lose. In any event, the argument only applies to the transitional case where day parole was granted before the coming into force of the subsection and revoked afterwards. That is not this case.

ble à «la libération conditionnelle», précise l’effet de la révocation. Le paragraphe (1) doit-il être interprété comme une condition préalable à l’exercice du pouvoir prévu au par. (2), de telle sorte que ce dernier «prévoit spécifiquement l’‘incarcération’?» Je considère à cet égard que l’approche du juge Le Dain est juste. Vu que la déchéance a été abolie et remplacée par la simple révocation, je ne pense pas que la mention de l’incarcération au par. 20(1) lu en corrélation avec le nouveau par. 20(2) soulève «de réelles ambiguïtés ou des doutes sérieux dans l’interprétation et l’application de [la] Loi;» *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada* ([1976] 1 R.C.S. 108), à la p. 115. Les modifications du 15 octobre 1977 ne contiennent aucune ambiguïté qui priverait la Commission du pouvoir de révoquer une libération conditionnelle de jour. Dans chaque cas, la Commission peut révoquer la libération conditionnelle de jour ou y mettre fin.

Le juge Dickson est donc d’avis que l’intention contraire», dont fait état le jugement *Hales* ne s’applique pas et que les modifications du 15 octobre 1977 ont supprimé toute ambiguïté.

Cela réglerait la question, en l’espèce, s’il n’y avait pas la prétention subsidiaire de l’avocat du demandeur, dont la Cour suprême du Canada a été également saisie dans l’affaire *Jackson*. Incidemment, l’avocat qui représentait l’appelant devant la Cour suprême est celui qui représente maintenant le demandeur devant moi.

A la page 726, le juge Dickson décrit cette prétention de la manière suivante:

Deuxièmement, l’avocat prétend que le but du nouvel art. 20 est de conférer un avantage à tous les détenus en liberté conditionnelle ordinaire sans pour autant priver les détenus en liberté conditionnelle de jour d’un avantage dont ils bénéficiaient déjà. L’appelant fait allusion aux conséquences des al. 20(2)(a) et 20(2)(d) pour un détenu en liberté conditionnelle de jour. Il prétend que pareil détenu en vertu du nouvel al. 20(2)(a) perdrait le bénéfice du «temps passé en libération conditionnelle» avant l’entrée en vigueur du paragraphe. Depuis les arrêts *Hales* et *Carlson*, la Commission a perdu le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle de jour et le par. 10(2) ne lui donne pas le pouvoir de priver un détenu de la réduction statutaire de peine, compte tenu particulièrement de la présomption établie au par. 13(1). C’est peut-être vrai, mais il faut remarquer que la libération conditionnelle de jour accordée à l’appelant a commencé et a pris fin après l’entrée en vigueur de l’art. 20, ce qui rend inutile de recourir en l’espèce à la disposition introduite par les mots «même lorsque» au par. 20(2). En outre, le nouvel art. 20 confère effectivement un avantage aux détenus en liberté conditionnelle de jour dont la libération conditionnelle pouvait auparavant être frappée de déchéance, comme l’ont décidé les arrêts *Zong, Ex parte Davidson* ((1974), 22 C.C.C. (2d) 122 (C.A. de la C.-B.)) et *Ex parte Kerr* ((1975), 24 C.C.C. (2d) 395 (C.A. de l’Ont.)). L’argument est un cercle vicieux. Si l’ancien art. 20 ne permettait pas la révocation des libérations conditionnelles de jour, il

As pointed out by Dickson J. in the *Jackson* case the appellant was released on parole on October 27, 1977. On December 15, 1977 he was arrested pursuant to the suspension of his day parole and on December 28, 1977 the day parole was revoked by the Board and the appellant was committed to penitentiary. On being so committed the time remaining for the inmate to serve was calculated upon the basis of the amendments. However all these salient events took place after October 15, 1977, that is, both his parole and its revocation.

In the present action the plaintiff was released on day parole on September 19, 1977. The amending legislation was proclaimed effective as of October 15, 1977. On October 21, 1977 the plaintiff's day parole was suspended under section 16(1) of the *Parole Act* and by order dated November 4, 1977 the Board revoked the parole.

Thus the present action is precisely within the circumstances outlined by Dickson J. in which the argument advanced on behalf of the plaintiff would be applicable.

More explicitly that argument was that the amendment to section 20 of the *Parole Act* effective October 15, 1977 should not be interpreted so as to affect the statutory remission standing to the credit of the plaintiff on September 19, 1977, the day upon which day parole was granted to him because to do so would make the section retrospective in operation and contrary to the presumption against interference with vested rights both (that is the retroactive effect and the presumption) in the absence of an expressly disclosed intention to do so or that the intention to do so is plainly manifested by unavoidable inference.

est bien évident qu'un détenu en liberté conditionnelle de jour perd un avantage dans la période transitoire. Mais si le nouvel art. 20 permet effectivement la révocation d'une libération conditionnelle de jour, l'al. 20(2)a confère alors au détenu en liberté conditionnelle de jour un avantage qu'il perdrait autrement. Quoi qu'il en soit, l'argument ne vaut que pour la période de transition, dans le cas d'une libération conditionnelle de jour accordée avant l'entrée en vigueur du paragraphe, mais révoquée après. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Comme le fait remarquer le juge Dickson dans l'affaire *Jackson*, l'appelant a été libéré conditionnellement le 27 octobre 1977. Le 15 décembre 1977, sa libération conditionnelle de jour a été suspendue et il a été arrêté; le 28 décembre 1977, la Commission a révoqué sa libération conditionnelle de jour et il a été incarcéré dans un pénitencier. Après quoi, le temps qui lui restait à purger a été calculé sur la base des modifications législatives. Toutefois, les deux principaux événements (la libération conditionnelle et sa révocation) ont eu lieu le 15 octobre 1977.

En l'espèce, le demandeur a obtenu sa libération conditionnelle de jour le 19 septembre 1977. La Loi modificatrice est entrée en vigueur le 15 octobre 1977. Le 21 octobre 1977, la libération conditionnelle de jour du demandeur a été suspendue en vertu de l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Enfin, le 4 novembre 1977, la Commission a ordonné la révocation de cette libération conditionnelle de jour.

La présente action s'inscrit donc dans des circonstances analogues à celles décrites par le juge Dickson, auxquelles s'appliquerait l'argument avancé au nom du demandeur.

De façon plus explicite, cet argument soutient que les modifications du 15 octobre 1977 apportées à l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne doivent pas être interprétées comme portant atteinte à la réduction de peine dont le demandeur bénéficiait le 19 septembre 1977, date à laquelle il a obtenu la libération conditionnelle de jour, parce qu'une telle interprétation donnerait à l'article un caractère rétroactif et contraire à la présomption défavorable à l'empiètement sur des droits acquis (c'est-à-dire l'effet rétroactif et la présomption) en l'absence d'une intention expressément révélée de le faire ou lorsque cette intention est clairement manifestée par une inférence inéluctable.

Similarly it was contended that the plaintiff is entitled to credit for 26 days served on parole between September 19, 1977 and October 15, 1977 for the reason that to do otherwise would be to give retroactive effect to the amendment to section 20.

This is not a case of retrospective legislation but rather the enactment of prospective legislation. It is effective on October 15, 1977. The problem is to what persons is this legislation applicable? In my view the intention of Parliament implicit in the language of the amendments to section 20 is that the amendments are to operate with respect to all persons who have been paroled either before or after October 15, 1977 the date on which the amendments were proclaimed effective.

Accepting that as so the contention on behalf of the plaintiff is that as of the date upon which he was paroled, September 19, 1977, he had a vested right to 865 days' statutory remission with which he was credited under section 22(1) of the *Penitentiary Act* on being received into penitentiary and that right should not be varied or impaired.

It was Buckley L.J. who first said that most acts of Parliament do, in fact, interfere with existing rights. However the presumption that vested rights should not be interfered with must yield to the conclusion that the necessary implication that the legislative intent was that such is to be done.

In effect what Parliament is doing here is substituting a new method of calculating the time remaining to be served by a paroled inmate whose parole has been revoked. When a person who was paroled before the effective date of the change in the method of the computation of that time and whose parole was revoked after that date then to that person there is a change of the rules in mid-stream but there is no doubt that Parliament can do so.

The question is: has Parliament done this?

The contention by counsel on behalf of the plaintiff was that the purpose of the introduction of section 20(2)(a) giving credit for "any time spent on parole after the coming into force of this

De même, on a prétendu que le demandeur a droit aux 26 jours passés en libération conditionnelle entre le 19 septembre 1977 et le 15 octobre 1977, au motif qu'agir autrement équivaudrait à donner un effet rétroactif aux modifications apportées à l'article 20.

Il ne s'agit pas ici de dispositions législatives rétroactives, mais plutôt de dispositions ne prenant effet que pour l'avenir. Elles sont entrées en vigueur le 15 octobre 1977. A qui s'appliquent-elles? Là est le problème. A mon sens, l'intention implicite du Parlement qui ressort de leur libellé, c'est qu'elles doivent s'appliquer à toutes les personnes libérées conditionnellement, que ce soit avant ou après le 15 octobre 1977, date de leur entrée en vigueur.

Cela étant, la prétention de l'avocat du demandeur est qu'à la date où son client a été libéré conditionnellement, c.-à-d. le 19 septembre 1977, il avait un droit acquis à une réduction de peine statutaire de 865 jours en vertu de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* lorsqu'il est entré au pénitencier et que ce droit ne doit être ni changé ni restreint.

C'est le juge Buckley qui a dit le premier que la plupart des lois édictées par le Parlement empiètent en fait sur des droits existants. Toutefois, la présomption voulant qu'il ne faille porter atteinte aux droits acquis doit céder le pas à la conclusion inhérente voulant que l'intention du législateur ait effectivement été de leur porter atteinte.

En fait, le Parlement établit ici une nouvelle méthode de calculer la peine qu'il reste à purger à un détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée. Quand une personne a obtenu, avant la date de ce changement dans la méthode de calcul, une libération conditionnelle qui a été par la suite révoquée, cette personne fait alors les frais d'un changement de règles, mais il n'y a aucun doute que le Parlement a le droit d'en décider ainsi.

La question est la suivante: le Parlement a-t-il décidé ainsi?

L'avocat du demandeur prétend que l'introduction de l'article 20(2)(a), qui donne un crédit pour «le temps passé en libération conditionnelle après l'entrée en vigueur du présent paragraphe», confère

subsection" was to confer a benefit on general parolees equivalent to that enjoyed by day parolees and not to deprive day parolees of the advantage theretofore enjoyed by them.

By virtue of new section 20(2)(a) a day parolee would lose credit for any time spent on parole before the coming into force of the subsection. However section 20 as amended does permit revocation of day parole and as Mr. Justice Dickson pointed out in the passage quoted above "s. 20(2)(a) would confer a benefit upon a day parolee that he would otherwise lose."

It was the contention by counsel for the plaintiff that Parliament did not direct its mind to the detrimental consequence to a day parolee which follows from the introduction of section 20(2)(a) and therefore could not have intended that result to follow. I do not follow how that assumption is justifiable. After all a benefit is taken away and another benefit is bestowed on a day parolee and the ultimate result is that there is no distinction between different classes of parolees but all parolees are accorded the same treatment.

Subsection (2) of section 20 states that "when any parole is revoked" the paroled inmate shall serve the unexpired portion of his imprisonment that remained when he was granted parole including any statutory and earned remission. There is no distinction between a day parole and general parole but the words are "any parole" and it is decided by Mr. Justice Dickson in the *Jackson* case that a day parole can be revoked.

Therefore section 20(2) is applicable to the plaintiff.

That section also provides that it is applicable to any paroled inmate "notwithstanding that he was . . . granted parole prior to the coming into force of this subsection". There is no justification for reading the words "any parole" or "parole" as meaning general parole only and not day parole since the obvious intention is to make no distinction between classes of parole with the same conse-

un avantage à des libérés conditionnels ordinaires équivalant à celui dont jouissent les libérés conditionnels de jour et ne prive pas ces derniers de l'avantage dont ils jouissaient jusqu'alors.

^a Aux termes du nouvel article 20(2)a, un libéré conditionnel de jour perdrait le temps passé en libération conditionnelle avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe. Toutefois, la nouvelle version de l'article 20 permet la révocation d'une libération conditionnelle de jour et, comme le juge Dickson l'a souligné dans le passage cité précédemment, «l'al. 20(2)a confère alors au détenu en liberté conditionnelle de jour un avantage qu'il perdrait autrement.»

^a L'avocat du demandeur prétend que le Parlement n'a pas considéré les conséquences préjudiciables pour un libéré conditionnel de jour, qui découlent de l'introduction de l'article 20(2)a et qu'il n'a donc pas pu vouloir un tel résultat. Je ne vois pas comment cette affirmation peut se justifier. Après tout, le libéré conditionnel de jour perd un avantage et en gagne un autre; il n'y a finalement plus de distinction entre lui et le libéré conditionnel ordinaire; en d'autres termes, tous les libérés conditionnels reçoivent le même traitement.

^f Le paragraphe (2) de l'article 20 déclare que «[tout] détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée» doit purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où il a obtenu sa libération conditionnelle, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée. Il ne fait aucune distinction entre une libération conditionnelle de jour et une libération conditionnelle ordinaire. Les termes employés ne précisent pas la libération conditionnelle visée et, dans l'affaire *Jackson*, le juge Dickson a statué qu'une libération conditionnelle de jour peut être révoquée.

Par conséquent, l'article 20(2) s'applique au demandeur.

ⁱ Cet article prévoit aussi son application à tout détenu en libération conditionnelle «même . . . lorsqu'il a obtenu sa libération conditionnelle avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur». Rien ne justifie que l'on donne aux termes «la libération conditionnelle» ou «sa libération conditionnelle» seulement le sens de libération conditionnelle ordinaire et non pas celui de libération

quences in the event of revocation of either day or general parole.

Section 20(2) provides that it is applicable when parole was granted prior to its coming into force. Therefore even though the plaintiff was granted parole prior to that date section 20(2) is applicable to him by reason of that "notwithstanding" provision.

As Mr. Justice Dickson pointed out in the *Jack-son* case, a parolee whose parole was revoked after section 20(2) came into effect is subject thereto.

For the foregoing reasons the plaintiff is not entitled to any of the declaratory relief sought by him and the action is dismissed with costs to the defendants if demanded.

conditionnelle de jour, puisque l'intention évidente du législateur est de ne faire aucune distinction entre les types de libérations conditionnelles. En cas de révocation, les conséquences sont donc les mêmes pour les uns et les autres.

L'article 20(2) prévoit son application lorsque le détenu a obtenu une libération conditionnelle avant son entrée en vigueur. Par conséquent, puisque tel est le cas du demandeur, ledit article s'applique à lui, en raison du libellé «même» de l'article.

Comme l'a fait observer le juge Dickson dans l'affaire *Jackson*, un détenu dont la libération conditionnelle est révoquée après l'entrée en vigueur de l'article 20(2) est assujetti à cet article.

Pour ces motifs, le demandeur n'a pas droit au jugement déclaratoire qu'il réclame. L'action est donc rejetée, avec dépens en faveur des défendeurs s'ils les demandent.

A-95-79

A-95-79

Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

v.

Miroslav Hudnik (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
Vancouver, June 13; Ottawa, July 3, 1979.

Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Sailor, who left ship, was ordered deported at conclusion of inquiry — Refugee status was not claimed until after conclusion of inquiry and issuance of deportation order — Commission refused to entertain claim for refugee status because respondent had already been ordered deported — Trial Division granted writ of mandamus — Appeal from Trial Division's decision to grant mandamus — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6(2), 27(2)(j).

APPEAL.

COUNSEL:

G. Donegan for appellant.
D. Rosenbloom for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Rosenbloom & McCrea, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 82] reading as follows [at page 90]:

A writ of *mandamus* is hereby issued to the Minister of Employment and Immigration ordering the said Minister to process and adjudicate upon the applicant Miroslav Hudnik's application for refugee status made to the Employment and Immigration Commission on the 9th day of January 1979 with costs.

The respondent is a citizen of Yugoslavia who entered Canada at the Port of Vancouver as a crew member of a merchant ship on July 4, 1978. He left his ship without the captain's permission on July 5, and approached the Immigration authorities asking permission to remain permanently in Canada. On July 7, an immigration

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(Appelant)

a c.

Miroslav Hudnik (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
Vancouver, le 13 juin; Ottawa, le 3 juillet 1979.

Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — L'intimé, un marin ayant déserté le bord, avait fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion à la suite de l'enquête — C'est après la conclusion de l'enquête et de la prise de l'ordonnance d'expulsion qu'il a revendiqué le statut de réfugié — La Commission a rejeté la demande de statut de réfugié car l'intimé avait déjà fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion — La Division de première instance a accordé le bref de mandamus — Appel contre la décision de la Division de première instance d'accorder le mandamus — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 6(2), 27(2)(j).

d

APPEL.

AVOCATS:

G. Donegan pour l'appelant.
D. Rosenbloom pour l'intimé.

e

PROCTEURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Rosenbloom & McCrea, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel interjeté d'une ordonnance rendue par la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 82] et qui se lit comme suit [à la page 90]:

h

Un bref de *mandamus* est par les présentes délivré avec dépens, enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de statuer sur la demande du requérant Miroslav Hudnik présentée à la Commission de l'emploi et de l'immigration le 9 janvier 1979 en vue d'obtenir le statut de réfugié.

i

L'intimé, un citoyen yougoslave, est entré au Canada par le port de Vancouver le 4 juillet 1978 comme membre d'équipage d'un navire marchand. Le 5 juillet, il a quitté le navire à l'insu du capitaine pour rencontrer les autorités de l'immigration et leur demander la permission de demeurer au Canada de façon permanente. Le 7 juillet,

j

officer reported, pursuant to section 27(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, that the respondent was a person described in section 27(2)(j) of the Act. Following that report, an inquiry was held on July 28, 1978, at the conclusion of which the respondent was ordered deported on the ground that he was

... a person in Canada other than a Canadian citizen or a permanent resident, who came into Canada as a member of a crew and without the approval of an immigration officer, failed to be on the vessel "Trbovlje" when it left the port of entry, namely, Vancouver, B.C.

On January 9, 1979, the respondent, who had not claimed to be a Convention refugee during the course of his inquiry, attended at the Canadian Immigration Centre in Vancouver with his present counsel and informed an immigration officer that he wished to place before the Canada Employment and Immigration Commission "a claim for refugee status pursuant to the United Nations Convention on Refugees". The respondent was told that, as he had already been ordered deported, the Commission would not entertain his application or claim. As a result of that refusal, the respondent applied to the Trial Division for the issuance of a writ of *mandamus*. That application was granted by the decision against which this appeal is directed.

The judgment of the Trial Division, as I understand it, is based on the proposition that both the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees and the *Immigration Act, 1976* imposed on the appellant the obligation to consider the respondent's application. This proposition, in my view, is ill founded.

The United Nations Convention is not, as such, part of the law of Canada and it clearly does not impose any duty on the appellant. The sole real question to be considered, therefore, is whether the *Immigration Act, 1976* imposed on the appellant the duty to consider the respondent's application. That question cannot be answered, though, without first determining the nature of the request or application made by the respondent.

The only evidence of the respondent's application is found in the affidavits sworn by the

un agent d'immigration a dressé un rapport, conformément à l'article 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, dans lequel il décrit l'intimé comme une personne visée par l'article 27(2)(j) de la Loi. A la suite de ce rapport, on a tenu, le 28 juillet 1978, une enquête à l'issue de laquelle on a ordonné l'expulsion de l'intimé au motif qu'il était:

[TRADUCTION] ... une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent se trouvant au Canada, et qui y était entré à titre de membre de l'équipage d'un navire et avait, sans l'autorisation d'un agent d'immigration, négligé de regagner le navire «Trbovlje» lors de son départ de son point d'entrée, à savoir Vancouver (C.-B.).

Le 9 janvier 1979, l'intimé, qui n'avait pas au cours de son enquête revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, s'est présenté avec son avocat au Centre d'immigration du Canada à Vancouver, et il a informé un agent d'immigration qu'il désirait présenter à la Commission de l'emploi et de l'immigration [TRADUCTION] «une demande de statut de réfugié conformément à la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés». On lui a répondu qu'étant donné qu'on avait déjà prononcé contre lui une ordonnance d'expulsion, la Commission ne pouvait entendre sa demande. Suite à ce refus, l'intimé a présenté à la Division de première instance une requête pour l'émission d'un bref de *mandamus*. Cette requête a été accordée par le jugement dont il est fait appel.

Le jugement de la Division de première instance, selon mon interprétation, est basé sur l'hypothèse qu'il incombait à l'appellant, en vertu de la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés et de la *Loi sur l'immigration de 1976*, d'examiner la demande présentée par l'intimé. A mon avis, cette hypothèse est mal fondée.

La Convention des Nations-Unies ne fait pas partie, en tant que telle, du droit canadien, et il est évident qu'elle n'impose aucune obligation à l'appellant. Par conséquent, nous n'avons qu'à décider si l'appellant devait, en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, examiner la demande présentée par l'intimé. On ne peut toutefois répondre à cette question avant d'avoir précisé la nature de la demande formulée par l'intimé.

La seule preuve établissant l'existence de la demande présentée par l'intimé se retrouve dans

respondent and his counsel. In both these documents the respondent's claim is merely described as a "claim for refugee status pursuant to the United Nations Convention on Refugee Status". It appears to me that what the respondent was seeking from the appellant was merely a determination with respect to the respondent's claim that he was a Convention refugee. As the *Immigration Act, 1976* does not contain any provision imposing on the appellant the duty to consider and determine a claim to refugee status which is made outside of an inquiry, it follows, in my view, that the appellant properly refused to consider the respondent's claim and that, therefore, the order made by the Trial Division should be set aside.

The Trial Division seems to have considered, however, that the application made by the respondent was not merely an application for a determination of his status but, rather, an application that he be admitted into the country under section 6(2) of the Act which reads in part as follows:

6. ...

(2) Any Convention refugee ... may be granted admission subject to such regulations as may be established with respect thereto and notwithstanding any other regulations made under this Act.

Even if I assume that such was the nature of the respondent's application and, further, that a Convention refugee who is already in Canada may seek to be admitted into the country, I remain of opinion that the respondent's application was rightly rejected. When the respondent made his application, there was an outstanding deportation order against him. The duty of the appellant and of his officials, under section 50 of the Act, was to execute that order "as soon as reasonably practicable". They were not relieved of that duty because the respondent had chosen to seek admission into the country. Furthermore, neither the appellant nor his officials had the obligation to consider an application which could not be entertained favourably without impliedly setting aside the deportation order made against the respondent.

les affidavits signés par lui-même et son avocat. La demande formulée dans ces deux documents est simplement décrite comme [TRADUCTION] «une revendication du statut du réfugié présentée conformément à la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés». Il me semble que l'intimé demandait à l'appellant de statuer seulement sur sa revendication selon laquelle il est un réfugié au sens de la Convention. Puisque la *Loi sur l'immigration de 1976* n'impose pas à l'appellant l'obligation d'examiner une demande de statut de réfugié ni de statuer sur une revendication en ce sens présentée hors le cadre d'une enquête, il s'ensuit, à mon avis, que c'est à bon droit que l'appellant a refusé d'examiner la revendication de l'intimé et que, par voie de conséquence, l'ordonnance rendue par la Division de première instance doit être annulée.

Cependant, cette dernière semble avoir interprété la demande de l'intimé comme ayant pour objet non seulement, la détermination de son statut, mais aussi son admission au pays en vertu de l'article 6(2) de la Loi qui se lit en partie comme suit:

6. ...

(2) Tout réfugié au sens de la Convention ... [peut] obtenir l'admission, sous réserve des règlements établis à cette fin et par dérogation à tous autres règlements établis en vertu de la présente loi.

Même si je présume que tel est aussi l'objet de la demande présentée par l'intimé et, en outre, qu'un réfugié au sens de la Convention peut, bien qu'il soit déjà au Canada, demander son admission dans ce pays, je suis quand même d'avis que c'est à bon droit que la demande de l'intimé a été rejetée. Lorsque l'intimé a présenté sa demande, il était déjà sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. En vertu de l'article 50 de la Loi, il incombait à l'appellant et à ses fonctionnaires de mettre cette ordonnance à exécution «dès que les circonstances le permettent». Cette obligation n'a pas cessé d'exister du fait que l'intimé a choisi de demander son admission au pays. En outre, ni l'appellant ni ses fonctionnaires n'étaient tenus de considérer une demande qui ne pouvait être accueillie sans implicitement infirmer l'ordonnance d'expulsion prononcée contre l'intimé.

For these reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the decision of the Trial Division and dismiss with costs the application for a writ of *mandamus* made to the Trial Division.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmer la décision de la Division de première instance et de rejeter avec dépens la demande de bref de *mandamus* présentée à cette dernière.

a

* * *

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

* * *

b

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

T-4124-79

T-4124-79

Rocois Construction Inc. (Plaintiff)

v.

Quebec Ready Mix Inc., and Levis Ready Mix Inc., Pierre Viger, and Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins, Marc Crépin, and Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé, Pierre Legault, and Pilote Ready Mix Inc., Gaston Pilote (Defendants)

and

Attorney General of Canada and Attorney-General of Quebec (Intervenors)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, October 29; Ottawa, December 4, 1979.

Jurisdiction — Combines Investigation Act — Civil action for compensation initiated independently of criminal proceedings, pursuant to s. 31.1, after alleged breach of Act by defendants — Whether or not this recourse reserved exclusively to the provincial jurisdiction — Whether or not provisions cannot be dissociated from the legislation, and therefore validly adopted by Parliament — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 31.1(1)(a),(3), 32(1) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], ss. 91(2),(27), 92(13),(16).

In its action based on section 31.1 of the *Combines Investigation Act*, plaintiff claims damages which, it contends, resulted from an agreement which defendants concluded among themselves in breach of that Act. The Court agreed to make a preliminary ruling on two points of law: (1) the constitutionality of paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* and (2) the jurisdiction of the Federal Court to hear the claim of the plaintiff-respondent. The provisions under attack give any person who may have suffered injury as the result of a commission of an act proscribed by Part V the right to himself institute, independently of any criminal proceedings, an action in the Federal Court for compensation. Defendants contend that the sanction and regulation of a recourse of this kind are reserved to the exclusive legislative authority of the provinces. Plaintiff maintains, however, that these are enactments which cannot be dissociated from the legislation of which they are an integral part, and as such are validly adopted by Parliament in the exercise of its legislative authority.

Held, paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* are *ultra vires* the power of Parliament. It is not possible to support the legislation in question by the immediate or ancillary power of Parliament to legislate respecting the criminal law. The power of Parliament to legislate on the criminal law does not include regulating the purely

Rocois Construction Inc. (Demanderesse)

c.

Quebec Ready Mix Inc., et Levis Ready Mix Inc., Pierre Viger, et Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins, Marc Crépin, et Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé, Pierre Legault, et Pilote Ready Mix Inc., Gaston Pilote (Défendeurs)

et

Le procureur général du Canada et le procureur général du Québec (Intervenants)

Division de première instance, le juge Marceau—Québec, le 29 octobre; Ottawa, le 4 décembre 1979.

Compétence — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Action civile en dommages-intérêts fondée sur l'art. 31.1 et intentée indépendamment de toutes poursuites criminelles, à la suite de la violation de la Loi, reprochée aux défendeurs — Il échet d'examiner si ce recours relève exclusivement de la compétence provinciale — Il échet d'examiner si les dispositions attaquées ne sauraient se dissocier de la législation et se trouvent de ce fait validement adoptées par le Parlement — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 31.1(1)(a),(3), 32(1) — Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 91(2),(27), 92(13),(16).

Dans cette action fondée sur l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la demanderesse réclame des dommages-intérêts à la suite d'une entente que les défendeurs auraient conclue entre eux, en violation de cette Loi. La Cour a accepté de statuer préliminairement sur deux questions de droit: (1) la constitutionnalité de l'alinéa 31.1(1)a) et du paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et (2) la compétence de la Cour fédérale pour entendre la réclamation de la demanderesse-intimée. Les dispositions contestées accordent à celui qui aurait subi préjudice par suite de la commission d'un acte prohibé par la Partie V le droit d'intenter lui-même, indépendamment de toutes poursuites criminelles, une action en indemnisation devant la Cour fédérale. Les défendeurs soutiennent que la sanction et la réglementation d'un recours de cette nature sont réservées au pouvoir législatif exclusif des provinces. La demanderesse soutient de son côté qu'il s'agit de textes qui ne sauraient se dissocier de la législation dont ils font partie intégrante, et comme tels, ils ont été validement adoptés par le Parlement dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs.

Arrêt: l'alinéa 31.1(1)a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont *ultra vires* des pouvoirs du Parlement. On ne saurait justifier la législation en cause par le pouvoir immédiat ou ancillaire du Parlement de légiférer en matière de droit criminel. Le pouvoir du Parlement de légiférer en matière criminelle ne comprend pas celui de

civil effects of acts prohibited on behalf of society, outside the criminal process. Competition does not constitute a subject of specific and independent legislation in the same way as the subjects listed in sections 91 and 92, or even in the same way as companies incorporated for non-provincial purposes. A general statute on competition, going beyond the prevention and penalization of restrictive practices and proscribed acts of unfair competition, could be of national concern, but since it is not a question of a national emergency, however, in the present state of the Constitution, that does not suffice to enable Parliament to adopt it alone. It is not possible to regard the *Combines Investigation Act* as a general statute on competition, adopted pursuant to Parliament's powers regarding trade and commerce or its power to legislate for the peace, order and good government of Canada. The provisions in question are not related in a truly ancillary manner to a general law regarding competition. The sanction of civil actions in damages benefiting the victim of a criminal act of unfair competition is not necessarily inherent in general legislation designed to preserve competition; at most it can be seen as properly ancillary because it is necessary to make the statute more completely effective.

R. v. Zelensky [1978] 2 S.C.R. 940, distinguished. *Reference concerning the Anti-Inflation Act* [1976] 2 S.C.R. 373, distinguished. *In re the Validity of the Combines Investigation Act and Section 498 of the Criminal Code* [1929] S.C.R. 409, followed. *Ross v. The Registrar of Motor Vehicles* [1975] 1 S.C.R. 5, followed. *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 134, followed. *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada* [1931] A.C. 310, considered. *British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. v. Canada Cement LaFarge Ltd.* (unreported), considered. *Philco Products, Ltd. v. Thermionics, Ltd.* [1940] S.C.R. 501, considered. *Ex parte Island Records Ltd* [1978] 3 All E.R. 824, considered.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre Gaudreau and *Jean Morand* for plaintiff.

Louis Crête for intervenor Attorney-General of Quebec.

Jacques Ouellet for intervenor Attorney General of Canada.

Hubert Walters and *Henri-Louis Fortin* for defendants Quebec Ready Mix Inc. *et al.*

Gérald Tremblay and *J. P. Belhumeur* for defendants Dominion Ready Mix Inc. *et al.*

SOLICITORS:

Bélanger, Gagnon, Gaudreau & Ass., Quebec City, for plaintiff.

Boissonneault, Roy, Poulin, Montreal, for intervenor Attorney-General of Quebec.

réglementer, en dehors du processus criminel, les effets purement civils des actes prohibés au nom de la société. La concurrence ne constitue pas un sujet de législation précis et autonome au même titre que ceux énumérés aux articles 91 et 92, ou encore au même titre que les compagnies incorporées pour des fins autres que provinciales. Une loi générale sur la concurrence, qui irait au-delà de la prévention et de la sanction de pratiques restrictives et d'actes de concurrence déloyale prohibés, pourrait être d'intérêt national, mais puisqu'il n'est pas question d'urgence nationale, cela ne suffirait pas, dans l'état actuel de la Constitution, pour que le Parlement puisse seul l'adopter. Il n'est pas possible de considérer la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* comme une Loi générale sur la concurrence adoptée par le Parlement en vertu de son pouvoir de faire des lois sur les échanges et le commerce ou de celui de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du pays. Les dispositions en cause ne se rattachent pas de façon vraiment accessoire à une Loi générale sur la concurrence. La sanction d'un recours civil en dommages-intérêts en faveur de la victime d'un acte criminel de concurrence déloyale n'est pas nécessairement inhérente à une législation générale visant à maintenir la concurrence; tout au plus peut-elle être vue comme proprement accessoire parce que requise pour assurer à la Loi une efficacité plus complète.

Distinction faite avec les arrêts: *R. c. Zelensky* [1978] 2 R.C.S. 940; *Renvoi sur la Loi anti-inflation* [1976] 2 R.C.S. 373. Arrêts suivis: *In re the Validity of the Combines Investigation Act and Section 498 of the Criminal Code* [1929] R.C.S. 409; *Ross c. Le Registraire des véhicules automobiles* [1975] 1 R.C.S. 5; *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134. Arrêts examinés: *Proprietary Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada* [1931] A.C. 310; *British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. c. Canada Cement LaFarge Ltd.* (non publié); *Philco Products, Ltd. c. Thermionics, Ltd.* [1940] R.C.S. 501; *Ex parte Island Records Ltd* [1978] 3 All E.R. 824.

ACTION

AVOCATS:

Pierre Gaudreau et *Jean Morand* pour la demanderesse.

Louis Crête pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Jacques Ouellet pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Hubert Walters et *Henri-Louis Fortin* pour les défendeurs Quebec Ready Mix Inc. *et al.*

Gérald Tremblay et *J. P. Belhumeur* pour les défendeurs Dominion Ready Mix Inc. *et al.*

PROCUREURS:

Bélanger, Gagnon, Gaudreau & Ass., Québec, pour la demanderesse.

Boissonneault, Roy, Poulin, Montréal, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Deputy Attorney General of Canada for intervenor Attorney General of Canada.

Létourneau & Stein, Quebec City, for defendants Quebec Ready Mix Inc. et al.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, a
Montreal, for Dominion Ready Mix Inc. et al.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Létourneau & Stein, Québec, pour les défendeurs Quebec Ready Mix Inc. et al.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, a
Montréal, pour les défendeurs Dominion Ready Mix Inc. et al.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: The Court, by order dated September 24, 1979, agreed to make a preliminary ruling on two points of law raised by the action at bar. In its action, plaintiff is claiming damages, which it contends resulted from an agreement which defendants concluded among themselves in breach of prohibitions contained in the *Combines Investigation Act*, and it bases its action on section 31.1 of that Act. By the terms of the order of September 24, made by consent of counsel for all the parties—including representatives of the Attorney General of Canada and the Attorney-General of Quebec, who were present at the hearing and were at that time formally authorized to intervene—these two points, which must be determined before the case can go forward, concern:

1. the constitutionality of paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended; and
2. the jurisdiction of the Federal Court to hear the claim of plaintiff-respondent.

The Court can only dispose finally of the proceedings brought before it on the basis of its lack of jurisdiction—which is what defendants are ultimately seeking—and this is why the two questions were formulated separately. In fact, however, it is clear that the response to the second question will necessarily result from the response given to the first. That is because this Court has only the jurisdiction conferred on it by an Act of Parliament, adopted within the limits of its authority (as the Supreme Court recently noted again in *MacDonald v. Vapor Canada Limited*¹), and it is not disputed that the only Act from which its jurisdiction to hear the action at bar may be derived is

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: La Cour, par ordonnance datée du 24 septembre 1979, a accepté de statuer préliminairement sur deux questions de droit soulevées par l'action ici intentée. La demanderesse réclame dans son action les dommages qui lui seraient résultés d'une entente que les défendeurs auraient conclue entre eux en violation des prohibitions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, et elle fonde son recours sur l'article 31.1 de cette Loi. Aux termes de l'ordonnance du 24 septembre, rendue sur l'accord des procureurs de toutes les parties—y compris les représentants du procureur général du Canada et du procureur général du Québec qui, présents à l'audience, furent alors formellement autorisés à intervenir—ces deux questions, qu'il faut déterminer avant de procéder plus avant dans la poursuite du litige, concernent:

1. La constitutionnalité de l'alinéa 31.1(1)a) et du paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 et amendements; et
2. La compétence de la Cour fédérale d'entendre la réclamation de la demanderesse-intimée.

C'est uniquement sur la base de sa non-compétence que la Cour pourrait disposer définitivement des procédures prises devant elle—ce que recherchent en définitive les défendeurs—et c'est pourquoi les deux questions ont été formulées séparément. En fait, cependant, il est certain que, de la réponse apportée à la première, découlera par voie de conséquence nécessaire celle à donner à la seconde. Il en est ainsi parce que cette Cour n'a de juridiction que celle qui lui est attribuée par une Loi du Parlement adoptée dans les limites de sa compétence (ce que rappelait une fois de plus la Cour suprême dans l'arrêt récent *MacDonald c. Vapor Canada Limited*¹) et la seule Loi de

¹ [1977] 2 S.C.R. 134.

¹ [1977] 2 R.C.S. 134.

that referred to in the first question.

What is put into question here is thus the constitutionality of two subsections of a section of the *Combines Investigation Act*—two subsections merely, but containing provisions which stand by themselves and which are the only ones on which the action is based. This will easily be seen from a reading of the whole of the section:

31.1 (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

(a) conduct that is contrary to any provision of Part V, or

(b) the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

(2) In any action under subsection (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part V or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Commission or a court under this Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part V or failed to comply with an order of the Commission or a court under this Act, as the case may be, and any evidence given in those proceedings as to the effect of such acts or omissions on the person bringing the action is evidence thereof in the action.

(3) For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction.

(4) No action may be brought under subsection (1),

(a) in the case of an action based on conduct that is contrary to any provision of Part V, after two years from

(i) a day on which the conduct was engaged in, or

(ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later; and

laquelle elle peut tirer juridiction pour entendre l'action ici intentée est, personne ne le conteste, celle mise en cause dans la première question.

a Il s'agit donc ici de se prononcer sur la constitutionnalité de deux paragraphes de l'un des articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, de deux paragraphes seulement mais qui contiennent des dispositions qui se tiennent par elles-mêmes et qui sont les seules sur lesquelles l'action se fonde. La lecture de l'article permettra aisément de le voir:

31.1 (1) Toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite

c *a*) d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V, ou

b) du défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission ou une cour en vertu de la présente loi,

d peut, devant toute cour compétente, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou a omis de se conformer à l'ordonnance, une somme égale au montant de la perte ou du préjudice qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que la cour peut fixer et qui n'exécède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article.

(2) Dans toute action intentée contre une personne en vertu du paragraphe (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant toute cour qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée par la Partie V ou l'a déclarée coupable du défaut de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par la Commission ou par une cour, ou qui l'a puni pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V ou a omis de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par la Commission ou par une cour, selon le cas, et toute preuve fournie lors de ces procédures quant à l'effet de ces actes ou omissions sur la personne qui intente l'action constitue une preuve de cet effet dans l'action.

(3) La Cour fédérale du Canada a compétence aux fins d'une action prévue au paragraphe (1).

(4) Il ne peut être intenté d'action en vertu du paragraphe (1),

i *a*) dans le cas d'une action fondée sur un comportement qui va à l'encontre d'une disposition de la Partie V, plus de deux ans après

(i) la date du comportement en question, ou

(ii) la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives, si cette dernière date est postérieure à la date visée au sous-alinéa (i); et,

(b) in the case of an action based on the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court, after two years from

(i) a day on which the order of the Commission or court was violated, or

(ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later.

The section speaks of "conduct that is contrary to any provision of Part V". Part V is titled "Offences in Relation to Competition". It brings together, in two sections containing several subsections, a long series of provisions classifying as criminal, and as such subject to penalty, particular acts or conduct which are defined and circumscribed with precision; reference is made to conspiracy or combination to unduly lessen competition; bid-rigging; conspiracy relating to professional sport; the creation of monopolies; discriminatory sales; misleading advertising; double ticketing; pyramid selling; referral selling; selling at bargain prices without having enough items to sell; selling above the advertised price; and certain practices found in promotional contests. For purposes of illustration, we may read the first of these provisions, which deals specifically with acts of the kind with which defendants in the action at bar are charged:

32. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product, or to enhance unreasonably the price thereof,

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or property, or

(d) to restrain or injure competition unduly,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years or a fine of one million dollars or to both.

We are thus dealing with enactments which present no problems of understanding: they give any person who may have suffered injury as a result of the commission of an act proscribed by

b) dans le cas d'une action fondée sur le défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance de la Commission ou d'une cour, plus de deux ans après

(i) la date où a eu lieu la violation de l'ordonnance de la Commission ou de la cour, ou

(ii) la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives, si cette dernière date est postérieure à la date visée au sous-alinéa (i).

L'article parle de «comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V». Cette Partie V est intitulée «Infractions relatives à la concurrence». Elle regroupe, dans deux articles à multiples paragraphes, une longue série de dispositions qui déclarent criminels et punissables comme tels des actes ou comportements particuliers, définis et circonscrits avec précision; on y parle de complot ou de concertation en vue de réduire indûment la concurrence; de trucage d'offres; de complot relatif à un sport professionnel; de création de monopole; de vente discriminatoire; de publicité trompeuse; de double étiquetage; de vente pyramidale; de vente par recommandation; de vente annoncée à prix d'occasion sans avoir suffisamment d'articles à vendre; de vente à un prix supérieur à celui publié; de certaines manœuvres pratiquées dans le cadre de concours publicitaires. On peut lire, à titre d'exemple, la première de ces dispositions qui justement a trait à des actes de la nature de ceux reprochés aux défendeurs dans l'action ici intentée:

32. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou d'une amende d'un million de dollars, ou de l'une et l'autre peine, toute personne qui complot, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre

a) pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emménagement ou de négoce d'un produit quelconque;

b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens; ou

d) pour restreindre ou compromettre, indûment de quelque autre façon, la concurrence.

On a donc affaire à des textes qui ne présentent aucune difficulté de compréhension: ils accordent à celui qui aurait subi préjudice par suite de la commission d'un acte prohibé par la Partie V, le

Part V the right to himself institute, independently of any criminal proceedings, an action for compensation against the perpetrator or perpetrators of the act, which action will be subject to a number of specific rules and may be brought in the Federal Court. However, while the provisions are very clear in themselves, the constitutional problem which they raise at first glance is no less so. This may readily be seen from a cursory review of the respective contentions of the parties. Defendants, who are joined by the Attorney-General of Quebec, contend that the sanction and regulation of a recourse of this kind have no place in a federal statute; these are matters which, under the constitution, are reserved to the exclusive legislative authority of the provinces. The plaintiff and the Attorney General of Canada dispute that: they maintain that these are enactments which cannot be dissociated from the legislation of which they are an integral part, and as such they are validly adopted by Parliament in the exercise of the legislative authority conferred on it by the constitutional Act. Several extracts from sections 91 and 92 of *The British North America Act, 1867*, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5, where legislative powers are distributed between the two levels of government, may be and are in fact referred to:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

2. The Regulation of Trade and Commerce.

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

droit d'intenter lui-même, indépendamment de toutes poursuites criminelles, une action en indemnisation contre le ou les auteurs de l'acte, action qui sera régie par un certain nombre de règles précises et pourra être intentée devant la Cour fédérale. Mais si les dispositions sont en elles-mêmes très claires, le problème constitutionnel qu'elles soulèvent de prime abord ne l'est pas moins. Un simple aperçu superficiel des prétentions respectives des parties le montre bien. Les défendeurs auxquels s'est joint le procureur général du Québec soutiennent que la sanction et la réglementation d'un recours de cette nature n'ont pas leur place dans une loi fédérale; ce sont là matières qui, aux termes de la Constitution, sont réservées au pouvoir législatif exclusif des provinces. La demanderesse et le procureur général du Canada contestent: ce sont des textes qui ne sauraient se dissocier de la législation dont ils font partie intégrante, disent-ils, et comme tels ils ont été validement adoptés par le Parlement dans l'exercice de pouvoirs législatifs qui lui sont attribués par la Loi constitutionnelle. Plusieurs extraits des articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, S.R.C. 1970, Appendice II, N° 5, où sont répartis les pouvoirs législatifs entre les deux niveaux de gouvernement, peuvent être et sont effectivement invoqués:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

2. La réglementation des échanges et du commerce.

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

13. Property and Civil Rights in the Province.

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

The constitutional question raised by these provisions is thus apparent, but before considering it directly it will be most convenient to indicate the scope of the problem, and in particular to see the various points its solution must take into account, by examining more closely the arguments of the parties.

This section 31.1, from which the two provisions in question are taken, is new law. It formed part of the amendments made by Parliament in December 1975 to the *Combines Investigation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 76. The Act itself, however, is, as it is well known, far from new and it has had, judicially speaking, a very turbulent history which it will be as well to keep clearly in mind. I shall recall here very broadly its main points, and subsequently return to the more significant of them if necessary.

Parliament has long been concerned about practices likely to distort the laws of the marketplace by restraining competition. In 1889 it prohibited the best known of such practices by a number of provisions, which three years later were incorporated into the *Criminal Code*; and in 1910 it adopted the first *The Combines Investigation Act*, S.C. 1910, c. 9, by which it gave an *ad hoc* body invested with powers of injunction the duty of undertaking investigations to uncover prohibited practices and report on them to the Minister. No challenge was made in the courts to the criminal provisions of 1889 or to the 1910 Act.

In 1919, after the war, with the necessities of life in somewhat short supply, much more vigorous action was undertaken. Two statutes were adopted. One of them (9-10 George V, c. 37 [S.C. 1919, c. 37]) created a Board of Commerce with wide powers of inquiry and compulsion, responsible for

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

13. La propriété et les droits civils dans la province;

16. Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Le problème constitutionnel que les dispositions en cause soulèvent est donc manifeste mais avant de l'aborder directement il convient d'en bien montrer l'ampleur et surtout d'en voir les éléments de solution en précisant mieux les prétentions des parties.

Cet article 31.1 d'où sont tirées les deux dispositions attaquées est de droit nouveau. Il faisait partie des modifications que le Parlement a apportées en décembre 1975 à sa *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.C. 1974-75-76, c. 76. La Loi elle-même toutefois, on le sait, est loin d'être nouvelle et elle a connu, sur le plan du droit, une histoire fort mouvementée qu'il sera utile de garder bien présente à l'esprit. J'en rappelle à ce moment-ci les grandes lignes, quitte à revenir plus tard, au besoin, sur des étapes plus significatives.

Le Parlement s'est inquiété très tôt de pratiques susceptibles de fausser les lois du libre marché en restreignant la concurrence. Dès 1889, il prohibait les plus connues d'entre elles par un certain nombre de dispositions qui furent, trois ans plus tard, incorporées au *Code criminel*, et en 1910 il adoptait sa première *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.C. 1910, c. 9, par laquelle il confiait, à un organisme ad hoc nanti de pouvoirs d'injonction, la mission de procéder à des enquêtes susceptibles de déceler les pratiques réprouvées et de faire rapport au Ministre. Ni les dispositions criminelles de 1889, ni la Loi de 1910 ne firent l'objet d'attaque devant les tribunaux.

En 1919, après la guerre, une certaine pénurie des biens nécessaires à la vie suscita une action beaucoup plus vigoureuse. Deux lois furent adoptées. L'une (9-10 George V, c. 37 [S.C. 1919, c. 37]) créait une Commission de commerce (*Board of Trade*) avec larges pouvoirs d'enquêtes et d'in-

supervising compliance with the provisions of the other (9-10 George V, c. 45 [S.C. 1919, c. 45]), which as its title stated dealt with the "Investigation and Restraint of Combines, Monopolies, Trusts, and Mergers and the withholding and enhancement of the price of commodities." The Board was empowered to order or prohibit any act required to be done or prohibited by either of the two statutes, and any failure to comply with its orders was severely penalized. It was specifically required to restrain and prohibit the formation and operation of combines, but its primary concern was to ensure the supply of goods constituting the "necessaries of life" such as articles of food, clothing and fuel. The statute provided that no person should accumulate or withhold from sale unreasonable quantities of such "necessaries of life", and the Board was empowered to make the necessary orders to ensure that no individual, whether trader or private person, should hold such goods in excessive quantities, engage in any practice calculated to raise their cost, or make unfair profits thereon. Both Acts gave rise to doubts as to their constitutionality immediately they were promulgated, and in fact in 1921 the Privy Council stated that they constituted a trenching on the powers of the provinces which was not authorized either by the initial wording of section 91 of the *B.N.A. Act*, by subsection (2) (regulation of trade and commerce) or by subsection (27) (criminal law) (*In re the Board of Commerce Act, 1919 and the Fair Prices Act, 1919* [1922] 1 A.C. 191).

In 1923 Parliament made another attempt. It adopted another Act, on the model of the 1919 statutes but less comprehensive. This new *The Combines Investigation Act*, S.C. 1923, c. 9, was careful to limit the powers of the Board essentially to those of investigation and reporting, while of course maintaining the nomenclature of the proscribed acts and the penalties associated with them. In view of the fate of the 1919 statutes, the new statute was certainly not immune to challenge, and in 1929 the government itself thought it proper to determine its validity in the courts. It was upheld by the Privy Council: as adopted, it constituted a valid exercise of the powers of Parliament respecting the criminal law (91.27) (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-*

junctions chargée de surveiller le respect des prescriptions de l'autre (9-10 George V, c. 45 [S.C. 1919, c. 45]) qui, elle, avait trait, disait son titre, aux «coalitions, monopoles, trusts et mergers et leur répression et l'accaparement de denrées et la majoration du prix des denrées». La Commission avait pouvoir d'ordonner ou de défendre tout acte requis ou prohibé par l'une ou l'autre des deux lois, et toute désobéissance à ses ordres était sévèrement punie. Elle avait spécifiquement le devoir de réprimer et d'interdire la formation et les opérations de coalitions, mais c'était la disponibilité des biens constituant des «choses nécessaires à la vie», comme les articles d'alimentation, les vêtements, les combustibles, qu'il fallait surtout assurer. Il était interdit d'accumuler ou de retenir des quantités déraisonnables de ces «choses nécessaires à la vie», et la Commission avait les pouvoirs d'émettre les ordonnances nécessaires pour éviter que quiconque, commerçant ou individu, n'en entrepose en quantités excessives, ne se prête à quelque manœuvre visant à en majorer les prix, ou ne se permette effectivement de réaliser à leur égard des profits excessifs. Sitôt promulguées, les deux Lois soulevèrent des doutes quant à leur constitutionnalité et de fait, dès 1921, le Conseil privé déclarait qu'elles constituaient un empiétement des pouvoirs des provinces que n'autorisaient ni l'alinéa introductif, ni le paragraphe (2), (réglementation des échanges et du commerce) ni le paragraphe (27) (droit criminel) de l'article 91 de l'Acte constitutionnel (*In re the Board of Commerce Act, 1919 and the Fair Prices Act, 1919* [1922] 1 A.C. 191).

En 1923, le Parlement se reprenait. Il adoptait une autre Loi sur le modèle de celles de 1919 mais de moindre ampleur. Cette nouvelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.C. 1923, c. 9, prenait soin de limiter essentiellement les pouvoirs de la Commission à des pouvoirs d'enquête et de rapport, tout en maintenant évidemment la nomenclature des actes prohibés avec les peines auxquelles ils pouvaient donner lieu. Étant donné le sort qu'avaient connu les Lois de 1919, la nouvelle Loi n'était certes pas à l'abri d'attaques et le gouvernement lui-même, en 1929, jugea à propos d'en vérifier judiciairement la validité. Le Conseil privé l'approuva: telle qu'adoptée, elle constituait un exercice valide des pouvoirs du Parlement au titre du droit criminel (91.27) (*Proprietary*

*General for Canada*²). This statute is still the basis of the present law.

In 1935, by an Act amending the 1923 Act (25-26 George V, c. 54 [S.C. 1935, c. 54]) and another creating a federal Trade and Industry Commission (*The Dominion Trade and Industry Commission Act, 1935*, S.C. 1935, c. 59), Parliament made a new body responsible for monitoring unfair trade practices, empowering it *inter alia* to hear and investigate complaints, make recommendations and institute proceedings. The new statutes were validated by the Privy Council on the same basis as the 1923 Act (*Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*³). In the same year, 1935, Parliament inserted in the *Criminal Code* a provision (section 498A) prohibiting price discrimination, and this was held *intra vires* both by the Supreme Court in *Reference Re Section 498A of the Criminal Code*⁴, and by the Privy Council in *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*⁵.

In 1951 retail price maintenance was added to the list of proscribed acts, and in the following year superior courts of criminal jurisdiction were given power to make orders of prohibition and orders dissolving mergers against persons convicted of proscribed acts, in addition to sentences. In both cases, the Supreme Court held that these provisions were valid, again because they were associated with the criminal law (*Regina v. Campbell and The Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*⁶).

Finally, there was the last stage: the Act of December 15, 1975. This was a comprehensive revision. The result was a *Combines Investigation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 76, profoundly altered along the lines suggested by the *Interim Report on Competition Policy* submitted to the Government by the Economic Council of Canada in 1969, indicating its belief in an economic system in

*Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada*²). Cette Loi forme encore la charpente de la Loi actuelle.

En 1935, par une Loi modifiant la Loi de 1923 (25-26 George V, c. 54 [S.C. 1935, c. 54]) et une autre établissant une Commission fédérale du commerce et de l'industrie (*Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie, 1935*, S.C. 1935, c. 59), le Parlement confiait à un nouvel organisme la surveillance des pratiques commerciales déloyales lui donnant notamment pouvoir de recevoir des plaintes, d'enquêter à leur sujet, de recommander et d'intenter des poursuites. Les textes nouveaux furent validés par le Conseil privé sur la même base que la Loi de 1923 (*Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*³). La même année, 1935, le Parlement inscrivait au *Code criminel* une disposition (article 498A) prohibant la discrimination entre acheteurs (*price discrimination*), qui fut jugée *intra vires* tant par la Cour suprême dans *Reference Re Section 498A of the Criminal Code*⁴, que par le Conseil privé dans *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada*⁵.

En 1951, s'ajoutait à la liste des actes prohibés le maintien des prix de détail (*retail price maintenance*) et l'année suivante était donné, aux Cours de juridiction criminelle compétentes, le pouvoir d'émettre à l'adresse de personnes trouvées coupables d'actes prohibés, en sus des sentences, des ordres de prohibition et de dissolution de fusions. Dans les deux cas, la Cour suprême jugea qu'il s'agissait de dispositions valides, toujours parce que rattachées au droit criminel. (*Regina c. Campbell et The Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited c. La Reine*⁶).

Enfin, dernière étape: la Loi du 15 décembre 1975. Ce fut une révision de grande envergure. En est résultée une *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.C. 1974-75-76, c. 76, profondément remaniée dans le sens suggéré par le *Rapport intérimaire sur la politique de concurrence* que le Conseil économique du Canada avait soumis au gouvernement, en 1969, en exprimant sa foi dans

² [1931] A.C. 310.

³ [1937] A.C. 405.

⁴ [1936] S.C.R. 363.

⁵ [1937] A.C. 368.

⁶ (1966) 58 D.L.R. (2d) 673 and [1956] S.C.R. 303.

² [1931] A.C. 310.

³ [1937] A.C. 405.

⁴ [1936] R.C.S. 363.

⁵ [1937] A.C. 368.

⁶ (1966) 58 D.L.R. (2^e) 673 et [1956] R.C.S. 303.

which the production and distribution of goods and services would be left to the operation of market forces in a genuine context of free competition⁷. The courts may now issue interim injunctions against anyone whose actions are judicially questionable; the acts proscribed cover services as well as goods, and the list of them has been considerably extended; new rules of procedure are applicable; and finally, to come to the matter which concerns us, as we have seen, a civil remedy has been created, together with its related procedure, in favour of anyone who sustains injury as the result of behaviour contrary to any prohibitive provision of Part V or of an order made under the Act.

That several of the new provisions sooner or later give rise to a new round of constitutional challenges will surprise none. The members of the Economic Council were the first to anticipate it.⁸ However, the same reservations do not apply to all the debatable provisions, and it should be clearly borne in mind that only those relating to the civil action resulting from the commission of a proscribed act are in question here. The remainder of the Act, with all the new provisions, constitutes for this Court a valid body of legislation to which the disputed provisions are attached, or in which they are inserted. These last words, actually, were suggested to me by the arguments made before the Court, the essential points of which I have already indicated. I shall now return to them.

If we examine these provisions of the *Combines Investigation Act*, sanctioning the possibility of an action in damages, on their own, it is clear that there can only be one conclusion: they are intended

⁷ However, not all the suggestions made by the Council are contained in the amendments of the 1975 Act to the *Combines Investigation Act*: a decision was evidently made to proceed in two stages, and the second is yet to come.

⁸ Cf. the work by Michael Flavell, *Canadian Competition Law: A Business Guide*, 1979, published by McGraw-Hill Ryerson Ltd. See also the article by Peter W. Hogg and Warran Grover, "The Constitutionality of the Competition Bill" (1975-76) 1 *Canadian Business Law Journal* 197, and S. G. M. Grange, *The Constitutionality of Federal Intervention in the Marketplace—The Competition Case*, Montreal, C. D. Howe Research Institute, 1975.

un système économique où la production et la distribution des biens comme des services seraient laissées à l'action des forces du marché opérant dans un véritable contexte de libre concurrence⁷.

a Les tribunaux peuvent maintenant émettre des injonctions intérimaires à l'adresse de celui dont les agissements sont judiciairement mis en doute; les actes prohibés couvrent les services autant que les biens, et leur liste est considérablement étendue; des règles de procédures nouvelles sont applicables; et finalement, pour en venir à ce qui nous préoccupe, est prévu et réglé, comme on l'a vu, un recours civil en faveur de celui qui subirait préjudice par suite d'un comportement allant à l'encontre de quelque disposition prohibitive de la Partie V ou d'une ordonnance rendue en vertu de la Loi.

Que plusieurs des textes nouveaux donnent tôt ou tard lieu à une nouvelle ronde d'attaques constitutionnelles n'étonnera personne. Les membres du Conseil économique, les premiers, l'ont prévu.⁸ Mais tous les textes discutables ne donnent pas lieu aux mêmes réserves et il faut bien se rappeler que seuls ceux relatifs au recours civil résultant de la commission d'un acte prohibé sont ici mis en cause. Le reste de la Loi, avec tous les textes nouveaux, constitue, pour nous, un ensemble législatif valable auquel sont greffées ou dans lequel s'insèrent les dispositions attaquées. Ces derniers mots, en fait, me sont suggérés par les thèses en présence dont j'ai déjà dit l'essentiel. J'y reviens.

g

Si l'on considère en elles-mêmes ces dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui sanctionnent la possibilité d'une action en dommages, il est clair qu'on ne peut que constater

⁷ Les amendements que cette Loi de 1975 apporte à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'épuisent toutefois pas toutes les suggestions du Conseil: on aurait apparemment choisi de procéder en deux phases; la deuxième est à venir.

⁸ Cf. Voir l'ouvrage de Michael Flavell, *Canadian Competition Law: A Business Guide*, 1979, publié chez McGraw-Hill Ryerson Ltd. Voir aussi l'article de Peter W. Hogg and Warren Grover, "The Constitutionality of the Competition Bill" (1975-76) 1 *Canadian Business Law Journal* 197 et celui de S. G. M. Grange, *The Constitutionality of Federal Intervention in the Marketplace—The Competition Case*, Montreal, C. D. Howe Research Institute, 1975.

to apply to a subject covered by subsections (13) and (16) of section 92 of the *B.N.A. Act*. A remedy to compensate for an injury sustained is a civil right, of a local or private nature. However, it is clear that the question of constitutionality cannot be resolved merely from such an observation. Parliament obviously has jurisdiction over civil rights directly implicated in areas over which it is competent: the words "property and civil rights" in subsection 92(13) and "matters of a private nature" in subsection 92(16) can only be interpreted by taking into account the fields of jurisdiction covered by section 91. This is required both by simple common sense and by the last paragraph of section 91. As is well known, it has always been recognized that Parliament can even trench on a field of provincial jurisdiction, when such trenching is necessary to give effect to legislation on a subject within its jurisdiction. These rules for interpreting the sections of the Constitution relating to the distribution of powers between the two levels of government are very clearly delineated in this oft-cited passage from the reasons of Lord Tomlin in the fisheries case (*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia* [1930] A.C. 111, at 118):

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:—

(1) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada* [1894] A.C. 31.

(2) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion: see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* [1896] A.C. 348.

(3) It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in

qu'elles ont pour objet une matière couverte par les paragraphes (13) et (16) de l'article 92 de l'*A.A.N.B.* Un recours en réparation d'un préjudice subi est un droit civil, de nature locale et privée. Mais chacun sait que la question de constitutionnalité ne peut se résoudre à partir de cette seule constatation. Le Parlement a évidemment juridiction sur les droits civils directement mis en cause dans les domaines qui lui sont confiés: les mots «propriété et droits civils» du paragraphe 92(13) et «matière de nature privée» du paragraphe 92(16) ne peuvent s'interpréter autrement qu'en tenant compte des champs de compétence visés à l'article 91. Le bon sens, autant que le dernier alinéa de l'article 91, l'exigent. On a même toujours reconnu, on le sait, que le Parlement pouvait empiéter sur un domaine de compétence provinciale, lorsque tel empiètement était requis en vue d'une législation efficace sur un sujet de sa compétence. Ces principes d'interprétation des articles de la Constitution relatifs au partage des pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernement sont très clairement mis en lumière dans ce passage, souvent cité, tiré des propos de lord Tomlin dans l'affaire des conserveries de poissons (*Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1930] A.C. 111, à la page 118):

[TRADUCTION] La Chambre de Leurs Seigneuries a été souvent saisie de conflits de juridiction entre le parlement du Dominion et les assemblées législatives des provinces, et les décisions de la Chambre permettent d'énoncer les propositions suivantes:—

(1) La législation du parlement fédéral, tant qu'elle se porte strictement à des sujets de législation énumérés expressément dans l'art. 91, est prépondérante même si elle empiète sur des sujets assignés aux législatures provinciales par l'art. 92: voir *Tennant c. Union Bank of Canada* [1894] A.C. 31.

(2) Le pouvoir général de législation accordé au parlement du Canada par l'art. 91 de l'Acte, en plus des pouvoirs de légiférer sur les sujets expressément énumérés dans cet article est limité exclusivement aux questions ayant de toute évidence un caractère d'intérêt et d'importance au point de vue national et il ne doit pas empiéter sur les sujets énumérés dans l'art. 92 comme étant du ressort des gouvernements provinciaux, à moins que ces questions n'aient pris une telle ampleur qu'elles touchent à l'organisme de l'État: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Dominion* [1896] A.C. 348.

(3) Il est de la compétence du parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'étant à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont accessoirement nécessaires à une législation effective du parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91: voir

s. 91: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion* [1894] A.C. 189; and *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* [1896] A.C. 348.

(4) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada* [1907] A.C. 65.

It is again on the basis of this quotation that, in the recent case of *The Queen v. Zelensky*⁹, Pigeon J. defined the theory of the ancillary power in his reasons for judgment, adding that instead of the expression “necessarily incidental” (*nécessairement accessoire*) in paragraph 3, “truly ancillary” (*vraiment accessoire*) or “properly ancillary” (*proprement accessoire*) could be used, as it has been in subsequent decisions, but the phrases in question were in any case to be regarded as synonymous.

Naturally, no one is here questioning these basic assumptions; they are accepted by everyone at the outset. The opposing arguments before the Court are concerned with their specific application and the conclusions that must be drawn from them.

Defendants and the Attorney-General of Quebec relied solely on the content of the disputed provisions. They maintained that these provisions speak for themselves, and there is no basis for considering them other than by themselves. The rules which they lay down are manifestly *ultra vires* the powers of Parliament, since they relate to none of the fields specifically mentioned in section 91 of the *B.N.A. Act* and deal strictly with a matter of a local nature, involving a civil right, which section 92 places under the exclusive authority of the provinces.

As we have seen, plaintiff and the Attorney General of Canada object to the sections in question being viewed in isolation from their context. They contend that the rules which they contain may concern a question of civil rights, but they are rules which are related directly or at least in a manner that is “properly ancillary” to the area of federal jurisdiction regulated by the Act containing them. This can readily be determined, in their

Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Dominion [1894] A.C. 189; et *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Dominion* [1896] A.C. 348.

(4) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciale et fédérale chevaucheraient, auquel cas ni l'une ni l'autre ne serait anticonstitutionnelle, si le champ est libre, mais si le champ n'est pas libre et que les deux législations viennent en conflit, celle du Dominion doit prévaloir: voir *Chemin de fer Grand-Tronc du Canada c. Le procureur général du Canada* [1907] A.C. 65.

Aussi est-ce encore à partir de cette citation que le juge Pigeon définissait la doctrine du pouvoir accessoire dans ses motifs de jugement à l'arrêt tout récent *La Reine c. Zelensky*⁹, ajoutant qu'au lieu de l'expression «nécessairement accessoire» (*necessarily incidental*) dans le paragraphe 3, on pouvait dire comme l'avait fait des arrêts subséquents «vraiment accessoire» (*truly ancillary*) ou «proprement accessoire» (*properly ancillary*), mais qu'il s'agissait là d'expressions qui devaient être prises comme synonymes.

Personne ici naturellement ne songe à contester ces données de base; elles s'imposent à tous au départ. C'est naturellement quant à leur application concrète et aux conclusions qu'on en doit tirer que les thèses en présence s'opposent.

Les défendeurs et le procureur général du Québec s'en rapportent au seul contenu des textes mis en cause. Ces textes parlent par eux-mêmes, disent-ils, et rien ne permet de les considérer autrement qu'en eux-mêmes. Or, les dispositions qu'ils édictent sont manifestement *ultra vires* des pouvoirs du Parlement puisqu'elles ne se rapportent à aucun des domaines spécifiquement visés à l'article 91 de l'*A.A.N.B.* et traitent strictement d'une question de nature locale et de droit civil que l'article 92 place sous l'autorité exclusive des provinces.

La demanderesse et le procureur général du Canada s'objectent, comme on a vu, à ce que les textes en cause soient isolés de leur contexte. Les dispositions qu'ils comportent, disent-ils, concernent peut-être une question de droit civil, mais ce sont des dispositions qui se rattachent directement ou à tout le moins de façon «proprement accessoire» à cette matière de compétence fédérale qui fait l'objet de la Loi dont elles font partie. Cela on

⁹ [1978] 2 S.C.R. 940, at 983 *et seq.*

⁹ [1978] 2 R.C.S. 940, aux pages 983 et suiv.

view, whether the *Combines Investigation Act* is regarded strictly as a criminal law statute within the meaning of subsection 91(13) of the *B.N.A. Act*, or whether it is more properly regarded as a more general statute relating to competition, regulating trade and commerce (the 91(2) power) or intended to promote peace, order and good government in the country (the residuary power of the initial paragraph).

The Court must examine the last two propositions, on which the entire argument of the proponents of constitutionality rests, for if neither of them can be verified then the conclusion of the opponents must be adopted, namely that, in view of the subject-matter dealt with, the provisions in question were in fact *ultra vires* the powers of Parliament.

I

The first proposition, then, is that the disputed provisions are constitutionally valid as being associated with criminal legislation adopted pursuant to the powers conferred on Parliament regarding the criminal law. In their argument, plaintiff and the Attorney General of Canada even make this their fundamental proposition, since their approach to defining the purpose of the Act overall is the one which comes most readily to mind and which is based in the case law itself.

It will be recalled, in effect, that the first *The Combines Investigation Act* was viewed as a criminal law statute, and that the changes or additions subsequently made to it were always accepted in the same context. In upholding the 1923 Act, in *Proprietary Articles Trade Association* (cited above), Lord Atkin explained (at page 314) that:

A comparison of the legislation now in question with the two acts considered in the *Board of Commerce Case* [1922] 1 A.C. 191 shows that all the features which were held to be objectionable have been omitted. There is moreover an essential distinction. The former legislation was held invalid as an interference with matters assigned to the Provincial legislatures sought to be brought within the Dominion powers by ancillary provisions imposing penalties. Here the primary intention and effect is to make certain acts, when they are to the public detriment, offences; the provisions as to investigations being reasonably necessary for carrying out that primary intention. If any of those provisions are not directly within s. 91, head 27, they

peut aisément le vérifier, à leur avis, qu'on regarde la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* strictement comme une Loi de droit criminel au sens du paragraphe (13) de l'article 91 de l'*A.A.N.B.*, ou mieux qu'on la regarde comme une Loi plus générale relative à la concurrence, réglementant les échanges et le commerce (pouvoir de 91(2)) ou visant à promouvoir la paix, l'ordre et le bon gouvernement du pays (pouvoir résiduaire de l'alinéa introductif).

Ce sont ces deux dernières propositions sur lesquelles repose toute la thèse des tenants de la constitutionnalité qu'il faut examiner, car si aucune d'elles ne se vérifie, il faudra convenir avec leurs adversaires qu'étant donné la matière dont ils traitent, les textes contestés étaient bien *ultra vires* des pouvoirs du Parlement.

d

I

La première proposition est donc que les dispositions attaquées seraient constitutionnellement valides en tant que rattachées à une législation criminelle adoptée en vertu des pouvoirs attribués au Parlement au titre du droit criminel. La demanderesse et le procureur général du Canada en font même, dans leur argumentation, leur proposition essentielle, étant donné que l'approche qu'elle adopte pour définir l'objet de la Loi dans son ensemble est celle qui se présente d'abord à l'esprit et prend fondement dans la jurisprudence même.

On se rappelle, en effet, que la première *Loi des enquêtes sur les coalitions* fut perçue comme une Loi de droit criminel et c'est à la même enseigne que devaient toujours être acceptés par la suite les changements ou additions qui lui furent apportés. En validant la Loi de 1923, dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association* (ci-haut cité), lord Atkin s'expliquait comme suit (à la page 314):

[TRADUCTION] La comparaison de la loi actuellement en litige avec les deux lois examinées dans le *Renvoi sur la Commission de Commerce* [1922] 1 A.C. 191, révèle que tous les éléments qui avaient alors été jugés inacceptables ont été omis. Il existe en outre une distinction essentielle. Dans le renvoi précité, il a été jugé que les lois étaient invalides parce qu'elles constituaient une ingérence dans les domaines attribués aux législatures provinciales et qu'on avait tenté de les rattacher aux pouvoirs du Dominion en adoptant des dispositions accessoires à caractère pénal. En l'espèce, puisque la loi a principalement pour objet et pour effet de faire de certains actes des infractions lorsqu'ils opèrent au détriment du public,

nevertheless are valid as being ancillary provisions to carry out the scheme of legislation

Further on, at pages 323-324, he stated:

In their Lordships' opinion s. 498 of the Criminal Code and the greater part of the provisions of the Combines Investigation Act fall within the power of the Dominion Parliament to legislate as to matters falling within the class of subjects, "the criminal law including the procedure in criminal matters" (s. 91, head 27). The substance of the Act is by s. 2 to define, and by s. 32 to make criminal, combines which the legislature in the public interest intends to prohibit. The definition is wide, and may cover activities which have not hitherto been considered to be criminal. But only those combines are affected "which have operated or are likely to operate to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers, or others"; and if Parliament genuinely determines that commercial activities which can be so described are to be suppressed in the public interest, their Lordships see no reason why Parliament should not make them crimes. "Criminal law" means "the criminal law in its widest sense": *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Ry. Co.* [1903] A.C. 524. It certainly is not confined to what was criminal by the law of England or of any Province in 1867. The power must extend to legislation to make new crimes. Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State. The criminal quality of an act cannot be discerned by intuition; nor can it be discovered by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences? Morality and criminality are far from co-extensive; nor is the sphere of criminality necessarily part of a more extensive field covered by morality—unless the moral code necessarily disapproves all acts prohibited by the State, in which case the argument moves in a circle. It appears to their Lordships to be of little value to seek to confine crimes to a category of acts which by their very nature belong to the domain of "criminal jurisprudence"; for the domain of criminal jurisprudence can only be ascertained by examining what acts at any particular period are declared by the State to be crimes, and the only common nature they will be found to possess is that they are prohibited by the State and that those who commit them are punished.

The approach suggested by the first proposition of the proponents of constitutionality is thus made apparent. The Act is undoubtedly largely concerned with the criminal law. However, if in accordance with this approach it is regarded strictly as such, can the disputed provisions be considered to relate thereto necessarily or in a manner that is "properly ancillary"? In my opinion, they cannot.

les dispositions relatives aux enquêtes deviennent alors raisonnablement nécessaires à la réalisation de cet objet. Si certaines de ces dispositions ne relèvent pas directement du paragraphe 27 de l'art. 91, elles sont néanmoins valides à titre de dispositions accessoires prévues pour atteindre le but visé par la loi

a

Et plus loin, aux pages 323 et 324:

[TRADUCTION] De l'avis de leurs Seigneuries, l'art. 498 du Code criminel et la plus grande partie des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions entrent dans le pouvoir qu'a le Parlement du Dominion de faire des lois en ce qui concerne les matières entrant dans la catégorie de sujets «le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle» (art. 91, par. 27). En substance, le but de la Loi est, dans son art. 2, de définir et, dans son art. 32, de rendre criminelles les coalitions que le législateur entend prohiber dans l'intérêt public. Cette définition est large et peut couvrir des activités que l'on ne considérerait pas jusque-là comme criminelles. Mais seules sont touchées les coalitions qui ont opéré ou sont de nature à opérer au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, soit des consommateurs, soit des producteurs ou d'autres; et si le Parlement décide à bon droit que lesdites activités commerciales doivent être réprimées dans l'intérêt public, leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi le Parlement ne pourrait pas en faire des crimes. Le «droit criminel» signifie «le droit criminel dans son sens le plus large» (*Le procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Ry. Co.* [1903] A.C. 524. Il ne se confine certainement pas à ce que le droit anglais ou celui d'une province quelconque considèrent comme des actes criminels en 1867. Ce pouvoir doit permettre de légiférer pour définir de nouveaux crimes. Le droit est criminel en ce qu'il désigne la qualité de certains actes ou omissions qui sont interdits par l'État en vertu de dispositions pénales appropriées. La qualité criminelle d'un acte ne peut se discerner intuitivement; elle ne peut se découvrir qu'en se référant à une norme unique: l'acte est-il interdit et assorti de conséquences pénales? La moralité et la criminalité sont loin d'être la même chose; de même, la criminalité ne fait pas nécessairement partie d'un domaine plus étendu qui serait la moralité, à moins que la morale courante ne désapprouve nécessairement tous les actes interdits par l'État, auquel cas on se trouve dans un cercle vicieux. Il apparaît assez vain à leurs Seigneuries de chercher à confiner les crimes à une catégorie d'actes qui, de par leur nature véritable, appartiennent au domaine du «droit criminel», car on ne peut fixer le domaine du droit criminel qu'en examinant quels actes l'État qualifie de crimes à chaque période en cause et le seul trait commun qu'on pourra trouver auxdits actes est que l'État les interdit et que ceux qui les commettent sont punis.

L'approche suggérée par la première proposition des tenants de la constitutionnalité est donc toute indiquée. La Loi en est certes une en grande partie de droit criminel. Mais si, s'en tenant à cette façon de voir, on la regarde strictement comme telle, peut-on admettre que les dispositions mises en cause s'y rattachent de façon nécessaire ou à titre «proprement accessoire»? A mon avis, on ne le peut pas.

Here are provisions which were adopted to govern a purely civil action, benefiting only private parties and between private parties, the instituting of which remains completely independent of any criminal process. They are certainly not criminal provisions in themselves, and they cannot become so merely because the action to which they relate is one which may result from the commission of acts that have been declared to be criminal: the civil effects resulting from the commission of an act remain civil effects whether the act is prohibited as criminal or not. To conclude otherwise would be to deprive the concept of criminal law as opposed to civil law of any specific meaning. Any static, narrow or rigid concept of the criminal law has long been rejected in interpreting sections 91 and 92 of the *B.N.A. Act* (*Attorney-General for Ontario v. The Hamilton Street Railway Company*¹⁰). It was readily admitted also that the field of criminal law covered not only the definition of and the providing of penalties for conduct considered detrimental to society, but its prevention as well (*The Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*¹¹). However, so far as I know it has never been thought that the power of Parliament to legislate on the criminal law could include that of regulating the purely civil effects of acts prohibited on behalf of society, outside the criminal process. This was clearly indicated by Duff J. in *In re the Validity of the Combines Investigation Act and Section 498 of the Criminal Code*¹²:

The words of head 27 read in their widest sense would enable Parliament to take notice of conduct in any field of human activity, by prohibiting acts of a given description and declaring such acts to be criminal and punishable as such. But it is obvious that the constitutional autonomy of the provinces would disappear, if it were open to the Dominion to employ its powers under head 27 for the purpose of controlling by such means the conduct of persons charged with responsibility for the working of provincial institutions. It is quite clear also that the same result would follow, if it were competent to Parliament, by the use of those powers, to prescribe and indirectly to enforce rules of conduct, to which the provincial legislatures had not given their sanction, in spheres exclusively allotted to provincial control. This has been fully elaborated in the series of cases just mentioned.

¹⁰ [1903] A.C. 524.

¹¹ [1956] S.C.R. 303.

¹² [1929] S.C.R. 409, at p. 412.

Voici des dispositions adoptées en vue de régler un recours purement civil, au seul profit de parties privées et entre parties privées, dont l'exercice reste totalement indépendant de tout processus criminel. Elles ne sont certes pas en elles-mêmes des dispositions de nature criminelle et elles ne sauraient le devenir du seul fait que le recours dont elles traitent est celui pouvant résulter de la commission d'actes déclarés criminels: les effets civils résultant de la commission d'un acte restent des effets civils que l'acte soit prohibé au criminel ou non. Penser autrement conduirait à vider de tout sens spécifique le concept de droit criminel face à celui de droit civil. On a depuis longtemps rejeté, pour les fins d'interprétation des articles 91 et 92 de l'*A.A.N.B.*, toute notion statique, étroite ou rigide du droit criminel (*Le procureur général de l'Ontario c. The Hamilton Street Railway Company*¹⁰). On a facilement admis aussi qu'étaient du domaine du droit criminel, non seulement la définition et la sanction des comportements jugés préjudiciables à la société, mais aussi leur prévention (*The Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited c. La Reine*¹¹). On n'a jamais pensé cependant, en autant que je sache, que le pouvoir du Parlement de légiférer en matière criminelle pouvait comprendre celui de réglementer, en dehors du processus criminel, les effets purement civils des actes prohibés au nom de la société. Ainsi le disait clairement le juge Duff dans *In re the Validity of the Combines Investigation Act and Section 498 of the Criminal Code*¹²:

[TRADUCTION] Les termes du paragraphe 27 pris dans leur acception la plus large permettraient au Parlement de connaître de toute conduite humaine dans quelque sphère d'activité que ce soit en interdisant des comportements d'une description donnée et en les déclarant actes criminels et punissables comme tels. Mais il est évident que l'autonomie constitutionnelle des provinces disparaîtrait si le Dominion pouvait utiliser les pouvoirs que lui confère le paragraphe 27 dans le but de contrôler la conduite de personnes à qui est confiée la responsabilité du fonctionnement d'institutions provinciales. Il est également manifeste qu'on aboutirait au même résultat si le Parlement pouvait, en utilisant ces pouvoirs, prescrire et, indirectement, faire respecter des règles de conduite auxquelles les législatures provinciales n'auraient pas donné leur sanction, dans des domaines attribués exclusivement aux provinces. Cela a été étudié de façon exhaustive dans les arrêts que je viens de mentionner.

¹⁰ [1903] A.C. 524.

¹¹ [1956] R.C.S. 303.

¹² [1929] R.C.S. 409, à la page 412.

And, this was repeated by Laskin C.J. in *MacDonald v. Vapor Canada Limited*¹³:

This last mentioned basis of validity deserves no more than a brief statement of reasons for rejecting it. Assuming that s. 7(e) (as, indeed, the other subparagraphs of s. 7) proscribe anti-social business practices, and are thus enforceable under the general criminal sanction of s. 115 of the *Criminal Code* respecting disobedience of a federal statute, the attempt to mount the civil remedy of s. 53 of the *Trade Marks Act* on the back of the *Criminal Code* proves too much, certainly in this case. The principle which would arise from such a result would provide an easy passage to valid federal legislation to provide and govern civil relief in respect of numerous sections of the *Criminal Code* and would, in the light of the wide scope of the federal criminal law power, debilitate provincial legislative authority and the jurisdiction of provincial Courts so as to transform our constitutional arrangements on legislative power beyond recognition. It is surely unnecessary to go into detail on such an extravagant posture. This Court's judgment in *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen* ([1956] S.C.R. 303), upholding the validity of federal legislation authorizing the issue of prohibitory order in connection with a conviction of a combines offence, illustrates the preventive side of the federal criminal law power to make a conviction effective. It introduced a supporting sanction in connection with the prosecution of an offence. It does not, in any way, give any encouragement to federal legislation which, in a situation unrelated to any criminal proceedings, would authorize independent civil proceedings for damages and an injunction.

Thus, Pigeon J. could state clearly and finally in *Ross v. The Registrar of Motor Vehicles*¹⁴:

It should now be taken as settled that civil consequences of a criminal act are not to be considered as "punishment" so as to bring the matter within the exclusive jurisdiction of Parliament.

It is true that, in *The Queen v. Zelensky*,¹⁵ the Supreme Court recently upheld section 653 of the *Criminal Code*, according to which a judge who sentences someone convicted of a crime against property is authorized to include in the sentence an order for satisfaction or compensation in the victim's favour. However, the Chief Justice, writing for the majority (Pigeon and Beetz JJ. dissenting) was careful to ensure that the decision rested on the notion that the order authorized could in that instance correspond to a form of penalty for a crime, as it was an integral part of the sentencing process. That reasoning can hardly be applied

Et ainsi le répétait le juge en chef Laskin dans *MacDonald c. Vapor Canada Limited*¹³:

Ce dernier argument sur la constitutionnalité ne mérite pas plus qu'un bref énoncé des motifs de le rejeter. Même en présumant que l'al. e) de l'art. 7 (comme d'ailleurs les autres alinéas de l'art. 7) interdit des méthodes d'affaires antisociales susceptibles de la sanction générale prévue à l'art. 115 du *Code criminel* pour désobéissance à une loi fédérale, on dépasse vraiment les bornes en prétendant fonder sur le *Code criminel* le redressement civil prévu à l'art. 53 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le principe qui en découlerait aurait pour conséquence d'ouvrir la voie toute large à la législation fédérale sur le redressement civil à l'égard de nombreux articles du *Code criminel* et, vu la vaste compétence fédérale en matière de droit criminel, affaiblirait l'autorité législative provinciale et la juridiction des tribunaux provinciaux de façon à transformer nos arrangements constitutionnels sur le partage des compétences au point de les rendre méconnaissables. Il n'est sûrement pas nécessaire d'examiner dans les détails une attitude si déraisonnable. L'arrêt de cette Cour dans *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine* ([1956] R.C.S. 303), qui a maintenu la validité d'une loi fédérale autorisant l'émission d'une ordonnance d'interdiction à l'occasion d'une déclaration de culpabilité d'infraction relative aux coalitions, fait voir que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel permet l'adoption de mesures préventives pour renforcer une déclaration de culpabilité. A la poursuite pour une infraction, on a joint une sanction effective. Cela ne favorise aucunement une législation fédérale qui, en l'absence de toute procédure criminelle, prévoit des procédures purement civiles en dommages-intérêts avec demande d'injonction.

Aussi le juge Pigeon pouvait-il affirmer de façon aussi claire que définitive dans *Ross c. Le Registre des véhicules automobiles*¹⁴:

Il faut maintenant tenir pour réglé que les conséquences civiles d'un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une «peine» de façon à faire relever la question de la compétence exclusive du Parlement.

Il est vrai que tout récemment, la Cour suprême, dans *La Reine c. Zelensky*,¹⁵ a validé l'article 653 du *Code criminel* aux termes duquel le juge qui condamne une personne trouvée coupable d'un crime contre la propriété est autorisé à inclure dans la sentence une ordonnance de réparation ou de dédommagement en faveur de la victime. Mais le juge en chef, qui écrivait pour la majorité (les juges Pigeon et Beetz étaient dissidents) s'employa, avec soin, à faire voir que la décision reposait sur l'idée que l'ordonnance autorisée pouvait, là, correspondre à une forme de sanction du crime, étant partie intégrante du processus de sentence.

¹³ [1977] 2 S.C.R. 134, at pp. 145-146.

¹⁴ [1975] 1 S.C.R. 5, at 13.

¹⁵ [1978] 2 S.C.R. 940.

¹³ [1977] 2 R.C.S. 134, aux pages 145 et 146.

¹⁴ [1975] 1 R.C.S. 5, à la page 13.

¹⁵ [1978] 2 R.C.S. 940.

here. The paragraph 31.1(1)(a) remedy is independent of any criminal proceeding; it in no way implicates the Crown; and it is governed by special rules different from those of criminal procedure: in my view any attempt to liken it to a new means of constraint or criminal penalty would be improper.

In short, I do not feel it is possible to support the legislation in question by the immediate or ancillary power of Parliament to legislate respecting the criminal law.

II

The second proposition of the proponents of constitutionality is that the disputed provisions are valid in so far as they are related to legislation which is wider in scope than purely criminal legislation, that is, a statute on competition, adopted pursuant to the power conferred on Parliament regarding trade and commerce or the power regarding peace, order and good government. This is a more complex proposition than the one which I have just disposed of.

The first ascribed to the Act itself a meaning which the courts had always recognized it as having, so that the only question which arose was as to the possible connection of the provisions in question. The proposition which must now be considered, on the contrary, suggests an approach which is definitely not self-evident. Such an approach may undoubtedly be suggested, and it acquires some legitimacy from the fact that Lord Atkin was careful to emphasize, at the conclusion of his judgment upholding the 1923 Act in *Proprietary Articles Trade Association*¹⁶, that while the Privy Council did not think it necessary to consider the possibility of basing the validity of the Act on the powers of Parliament over trade and commerce, it should not be inferred therefrom that such a possibility must be dismissed. But, before dealing with provisions relating to a general statute on competition, the question must be answered as to whether it is possible to attribute such scope to the *Combines Investigation Act*, having regard to the powers under which it was allegedly adopt-

¹⁶ [1931] A.C. 310, at 326.

Le raisonnement pourrait difficilement s'appliquer ici. Le recours de l'alinéa 31.1(1)a est indépendant de toute poursuite criminelle, il ne met nullement en cause la Couronne, et il est régi par des règles propres différentes de celles de la procédure criminelle: vouloir l'assimiler à un moyen nouveau de contrainte et de sanction criminelle me semble abusif.

Bref, justifier la législation en cause par le pouvoir immédiat ou ancillaire du Parlement de légiférer en matière de droit criminel ne me paraît pas possible.

II

La deuxième proposition des tenants de la constitutionnalité est que les dispositions attaquées seraient valides en tant que rattachées à une législation de plus grande envergure qu'une stricte législation criminelle, soit une législation sur la concurrence, adoptée en vertu des pouvoirs attribués au Parlement au titre des échanges et du commerce ou à celui de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du pays. C'est une proposition plus complexe que celle dont je viens de disposer.

La première, en effet, attribuait à la Loi elle-même un sens que la jurisprudence lui a toujours reconnu, de sorte que la seule question qui se posait était celle du rattachement possible des dispositions en cause. La proposition qu'il faut maintenant examiner suggère au contraire une approche qui ne va certes pas de soi. Une telle approche peut sans doute être suggérée, et d'autant plus légitimement que lord Atkin avait pris la peine de souligner, au terme de son jugement validant la Loi de 1923 dans *Proprietary Articles Trade Association*¹⁶, que si le Conseil n'avait pas cru nécessaire d'examiner la possibilité d'appuyer la Loi sur les pouvoirs du Parlement au titre des échanges et du commerce, il ne fallait pas pour autant en déduire qu'une telle possibilité devait être écartée. Mais avant de parler de dispositions se rattachant à une loi générale sur la concurrence, il faut se demander s'il est possible d'assigner à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* une telle envergure, eu égard aux pouvoirs en vertu desquels elle a pu être adoptée. On ne saurait

¹⁶ [1931] A.C. 310, à la page 326.

ed. The legislation cannot be given a scope that would remove it from the limits within which Parliament was able to legislate.

In my opinion, the present state of the authorities on the interpretation that must be given to subsection (2) and to the initial wording of section 91 does not provide any basis for concluding that the power to make laws on trade and commerce, or to legislate for the peace, order and good government of Canada, can enable Parliament to adopt general legislation on competition that will apply to local commerce as well as to interprovincial or international commerce.

donner à cette législation une dimension qui la sortirait des cadres à l'intérieur desquels le Parlement pouvait légiférer.

^a Or, à mon avis, l'état actuel de la jurisprudence sur l'interprétation qu'on doit donner au paragraphe (2) et à l'alinéa introductif de l'article 91, ne permet pas de penser que le pouvoir de faire des lois sur les échanges et le commerce, ou celui de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du pays, pourrait permettre au Parlement d'adopter une législation générale sur la concurrence devant s'appliquer aussi bien au commerce local qu'au commerce interprovincial ou international.

A. Of all the subsections contained in sections 91 and 92 of the *B.N.A. Act*, subsection (2) of section 91 is undoubtedly the one which has been considered by the Supreme Court and the Privy Council at the greatest length. Nevertheless, it is perhaps the one whose exact meaning is still the least well defined. This is understandable. It became apparent from the outset that the words "regulation of trade and commerce", clear though they may be, could not be taken in their full meaning without divesting the powers of the provinces over property, civil rights and local matters of a large part of their content, and thus warping the entire balance of the Constitution. Having made this assumption, however, the courts have always been careful subsequently, as recommended by the Privy Council in *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*,¹⁷ to avoid attempting to give the provision a narrower or wider definition than was necessary for decision of the particular cases submitted for consideration. This voluminous series of authorities has often been reviewed. In his reasons in *Reference re The Farm Products Marketing Act*¹⁸, Locke J. analyzed them at length, and Laskin C.J. recently did likewise in disposing of *MacDonald v. Vapor Canada Limited* (cited above). For the present purposes, I need only review the general outline.

^d A. De tous les paragraphes que renferment les articles 91 et 92 de l'*A.A.N.B.*, le paragraphe (2) est certes l'un de ceux qui ont été les plus explorés par la Cour suprême et le Conseil privé. Ce n'en est pas moins, peut-être, celui dont la portée exacte est encore la moins précise. C'est compréhensible. Il est apparu dès le début que les mots «réglementation des échanges et du commerce», aussi clairs qu'ils soient, ne pouvaient être pris dans leur sens plein, si l'on ne voulait pas vider d'une énorme partie de leur contenu les pouvoirs des provinces sur la propriété, les droits civils et les affaires locales et fausser ainsi tout l'équilibre de la Constitution. Mais une fois cela acquis, les tribunaux se sont toujours soigneusement gardés par la suite, comme le Conseil privé l'avait recommandé dans *The Citizens Insurance Company of Canada c. Parsons*,¹⁷ de tenter de donner à la disposition une définition plus précise ou plus générale que celle qu'exigeait la solution des cas d'espèce qui leur étaient successivement soumis. L'histoire de cette jurisprudence volumineuse a été souvent reprise. Dans ses motifs sous l'arrêt *Reference re The Farm Products Marketing Act*¹⁸, le juge Locke en fait une longue analyse et tout récemment le juge en chef Laskin faisait de même en disposant de l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Limited* (précitée). Je n'ai besoin pour mon propos que d'en rappeler l'évolution générale.

¹⁷ (1881-82) 7 App. Cas. 96.

¹⁸ [1957] S.C.R. 198, at 228 *et seq.*

¹⁷ (1881-82) 7 App. Cas. 96.

¹⁸ [1957] R.C.S. 198, aux pages 228 et suiv.

The power of Parliament to legislate on trade and commerce appeared at one stage to have been reduced to an insignificant quantity as the result of an observation by Lord Haldane in *Toronto Electric Commissioners v. Snider*¹⁹:

It is, in their Lordships' opinion, now clear that, excepting so far as the power can be invoked in aid of capacity conferred independently under other words in s. 91, the power to regulate trade and commerce cannot be relied on as enabling the Dominion Parliament to regulate civil rights in the Provinces.

In fact, the position which appeared to result from this assertion was later regarded as going too far and subsequent decisions gradually moved away from it. However, they did so with considerable reservations. This may be seen in the findings of Duff C.J., in *Reference re the Natural Products Marketing Act, 1934*²⁰:

It would appear to result from these decisions that the regulation of trade and commerce does not comprise, in the sense in which it is used in section 91, the regulation of particular trades or occupations or of a particular kind of business such as the insurance business in the provinces, or the regulation of trade in particular commodities or classes of commodities in so far as it is local in the provincial sense; while, on the other hand, it does embrace the regulation of external trade and the regulation of inter-provincial trade and such ancillary legislation as may be necessarily incidental to the exercise of such powers.

And below (page 412):

Parliament cannot acquire jurisdiction to deal in the sweeping way in which these enactments operate with such local and provincial matters by legislating at the same time respecting external and interprovincial trade and committing the regulation of external and interprovincial trade and the regulation of trade which is exclusively local and of traders and producers engaged in trade which is exclusively local to the same authority.²¹

The same reservations may be seen in the observations of Laskin C.J. in *MacDonald v. Vapor Canada Limited* (cited above), although the Chief Justice appeared there willing to return to the position taken by the Privy Council in *Parsons* (cited above), before Lord Haldane made his as-

¹⁹ [1925] A.C. 396, at 410.

²⁰ [1936] S.C.R. 398, at 410.

²¹ This judgment was subsequently approved by the Privy Council and the Supreme Court in *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, at p. 387, and *Reference re The Farm Products Marketing Act* [1957] S.C.R. 198, at 209.

Le pouvoir du Parlement de légiférer en matière d'échanges et de commerce a semblé un moment devoir être réduit à peu de chose à la suite de l'observation de lord Haldane dans *Toronto Electric Commissioners c. Snider*¹⁹:

[TRADUCTION] Selon leurs Seigneuries, il est maintenant clair qu'on ne peut considérer que le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce permette au Parlement du Dominion de réglementer les droits civils dans les provinces, sauf dans la mesure où ce pouvoir peut être invoqué pour appuyer une capacité indépendamment conférée en vertu d'autres termes de l'art. 91.

En fait, la position qui semblait se dégager de cette affirmation fut par la suite considérée excessive et les arrêts qui suivirent s'en dégagèrent peu à peu. Ils l'ont toujours fait cependant avec beaucoup de réserve. On peut le voir par les conclusions du juge en chef Duff, dans *Reference re the Natural Products Marketing Act, 1934*²⁰:

[TRADUCTION] Il semble résulter de ces décisions que la réglementation des échanges et du commerce, au sens que lui donne l'article 91, ne comprend ni la réglementation de professions ou négoce particuliers, ou encore d'un genre particulier de commerce, comme les opérations d'assurances à l'intérieur des provinces, ni la réglementation du commerce de denrées particulières ou de catégories particulières de denrées en tant que ces affaires sont locales au point de vue provincial, tandis que, d'un autre côté, elle embrasse la réglementation du commerce extérieur ou interprovincial et telle législation complémentaire qui peut être nécessairement accessoire à l'exercice de ces attributions.

Et plus loin (page 412):

[TRADUCTION] Celui-ci [le Parlement] ne peut s'arroger la juridiction absolue sur des matières d'intérêt local et provincial que supposent ces dispositions en légiférant simultanément sur les commerces extérieur et interprovincial et en confiant au même organisme la réglementation de ces derniers, ainsi que la réglementation du commerce exclusivement local et des commerçants et producteurs y intéressés.²¹

Et on peut le voir encore dans les propos du juge en chef Laskin, dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Limited* (précité). Bien que le juge en chef se montre disposé à revenir à la position qu'avait adoptée le Conseil privé dans l'arrêt *Parsons* (précité), avant que lord Haldane ne fasse son affirma-

¹⁹ [1925] A.C. 396, à la page 410.

²⁰ [1936] R.C.S. 398, à la page 410.

²¹ Ce jugement fut subséquemment approuvé par le Conseil privé et la Cour suprême dans *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada*, à la page 387 et *Reference re The Farm Products Marketing Act* [1957] R.C.S. 198, à la page 209.

sersion, in which Sir Montague Smith had stated [at page 113]:

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 inter-provincial 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.

All of this undoubtedly remains very vague, especially when one returns to the point of departure. However, from this progression of opinion itself and the reactions underlying it emerges a general proposition which in my view is beyond question. If it must be assumed that in addition to its exclusive jurisdiction over interprovincial and international trade, Parliament has, pursuant to subsection (2) of section 91, power to legislate on matters which are properly ancillary to interprovincial and international trade, and even possibly on matters of general regulation affecting Canada as a whole, great care must be taken that the exercise of this power does not in any way permit an encroachment on the powers of the provinces over local commerce.

It is because a general statute on competition as such, that is a statute regulating competition beyond the detection, prevention and penalization of disapproved and proscribed acts, may make such an encroachment possible that I do not think that it can be based on the power of Parliament over trade and commerce. As the prime mover in our system of production and exchange of goods and services, competition depends on so many factors and takes on so many aspects that it may give rise to legislation as far-reaching as it is diversified. To admit that, as such, it is covered by Parliament's power pursuant to subsection (2) of section 91, would be to open the door to a potential trenching on the powers of the provinces which, in my view, the courts have definitively rejected, despite their persistent hesitation.

tion, où Sir Montague Smith avait dit [à la page 113]:

[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.

Tout cela reste fort vague sans doute, surtout que l'on revient au point de départ. Mais de cette évolution elle-même et des réactions qui l'ont guidée se dégage une proposition générale qui me paraît certaine. Si on doit prendre pour acquis que par-delà sa juridiction exclusive sur le commerce interprovincial et international, le Parlement a, en vertu du paragraphe (2) de l'article 91, pouvoir de légiférer sur des matières qui sont proprement accessoires au commerce interprovincial et international, et même aussi possiblement sur des matières de réglementation générale affectant l'ensemble du pays, il faut bien prendre garde que l'exercice de ce pouvoir ne saurait de toute façon permettre un accaparement des pouvoirs des provinces sur le commerce local.

C'est parce qu'une loi générale sur la concurrence en tant que telle, donc une loi qui réglementerait la concurrence par-delà la détection, la prévention et la sanction d'actes réprouvés et prohibés, permettrait un tel accaparement qu'il ne me paraît pas possible de l'appuyer sur le pouvoir du Parlement en matière d'échanges et de commerce. La concurrence, en tant que moteur de notre système de production et de circulation des biens et des services, dépend de tant d'éléments et se présente sous tellement d'aspects qu'elle peut donner lieu à des législations aussi vastes que diversifiées. Admettre que, comme telle, elle est couverte par le pouvoir du Parlement en vertu du paragraphe (2) de l'article 91, ce serait ouvrir la porte à une possibilité d'empiétement des pouvoirs des provinces que la jurisprudence a, à mon sens, malgré ses hésitations persistantes, définitivement condamnée.

B. The residuary power of Parliament has also given rise to a vast body of case law, which is at times difficult to comprehend. However, the recent decision of the Supreme Court in the *Reference concerning the Anti-Inflation Act*²², has shed light on the subject which, I think, now permits a better understanding.

It has always been readily admitted that the initial wording of section 91 could not be interpreted as authorizing Parliament to invade fields of provincial jurisdiction solely on the pretext that standardization of the law throughout the country appeared desirable. Beyond this fundamental postulate, however, two views have emerged. Some have concluded that the residuary power could justify federal legislative intervention once the problem which it was attempting to solve had acquired a national dimension. Others felt, however, that apart from legislation dealing with a distinct and specific subject not related to any of the subjects listed in section 92 (for example, the incorporation of companies for non-provincial purposes,²³ aeronautics,²⁴ radio,²⁵ and the national capital²⁶), the residuary power could not support invasion of a field reserved to the provinces except in the case of an emergency situation affecting the country as a whole. The first view, which gave rise to the so-called "national dimension" theory, could find support in some cases, the best known being those of *Russell v. The Queen*²⁷ and *Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*²⁸. But it was the second that was supported by the great majority of decided cases.

In the *Reference concerning the Anti-Inflation Act* the Supreme Court had to rule directly on the respective validity of these opposing views. It was then argued in effect that the disputed statute was

²² [1976] 2 S.C.R. 373.

²³ *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881-82) 7 App. Cas. 96.

²⁴ *In re the Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54 and *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292.

²⁵ *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [1932] A.C. 304.

²⁶ *Munro v. National Capital Commission* [1966] S.C.R. 663.

²⁷ (1881-82) 7 App. Cas. 829.

²⁸ [1946] A.C. 193.

B. Le pouvoir résiduaire du Parlement a donné lieu, lui aussi, à une jurisprudence extrêmement vaste et parfois difficile à bien saisir. L'arrêt récent de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*²² permet toutefois de voir plus clair à son sujet et même, il me semble, de faire nettement le point.

On a toujours admis sans difficulté que l'alinéa introductif de l'article 91 ne pouvait s'interpréter comme autorisant le Parlement à s'immiscer dans des champs de compétence provinciale sous le seul prétexte qu'une uniformisation du droit à travers le pays lui paraîtrait souhaitable. Mais par-delà cette donnée de base, deux tendances se sont manifestées. Certains ont pensé que le pouvoir résiduaire pouvait justifier une intervention législative fédérale dès lors que le problème qu'elle visait à résoudre avait atteint une dimension nationale. Pour les autres au contraire, en dehors d'une législation portant sur un sujet distinct et précis ne se rattachant à aucun de ceux visés à l'article 92 (par exemple, l'incorporation de compagnies pour des fins autres que provinciales,²³ l'aéronautique,²⁴ la radio,²⁵ la capitale nationale²⁶), le pouvoir résiduaire ne pouvait permettre une immixtion dans un domaine réservé aux provinces que dans le cas d'une situation d'urgence affectant l'ensemble du pays. La première tendance, qui a donné lieu à la doctrine dite «des dimensions nationales», pouvait se réclamer d'un certain nombre d'arrêts, les plus célèbres étant ceux de *Russell c. La Reine*²⁷ et *Le procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*²⁸. Mais la seconde avait pour elle la grande majorité des autorités jurisprudentielles.

Dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation* la Cour suprême fut directement appelée à se prononcer sur la valeur respective de ces vues opposées. On soutenait en effet que la Loi mise en cause se

²² [1976] 2 R.C.S. 373.

²³ *The Citizens Insurance Company of Canada c. Parsons* (1881-82) 7 App. Cas. 96.

²⁴ *In re the Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54 et *Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 R.C.S. 292.

²⁵ *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [1932] A.C. 304.

²⁶ *Munro c. La Commission de la Capitale nationale* [1966] R.C.S. 663.

²⁷ (1881-82) 7 App. Cas. 829.

²⁸ [1946] A.C. 193.

justified under the general residuary power: first, because inflation had attained proportions creating a problem of "national dimension"; and second, because in any case the problem was such that it resulted in an emergency situation affecting the entire country. The Act was in fact upheld, a majority of the members of the Court (Beetz and de Grandpré JJ. dissenting) acknowledging that it had been adopted to deal with an emergency situation; but five of the nine judges were careful, in stating their opinions, to expressly reject the theory of national dimension. Beetz J. wrote on his own behalf and that of de Grandpré J., the most elaborate reasons on the subject, taking great pains to discuss all the earlier decisions of significance, but Ritchie J., delivering judgment for himself and for Martland and Pigeon JJ., was no less categorical when he observed (at page 437):

I do not consider that the validity of the Act rests upon the constitutional doctrine exemplified in earlier decisions of the Privy Council, to all of which the Chief Justice has made reference, and generally known as the "national dimension" or "national concern" doctrine. It is not difficult to envisage many different circumstances which could give rise to national concern, but at least since the *Japanese Canadians* case, I take it to be established that unless such concern is made manifest by circumstances amounting to a national emergency, Parliament is not endowed under the cloak of the "peace, order and good government" clause with the authority to legislate in relation to matters reserved to the Provinces under s. 92 of the *British North America Act*. In this regard I am in full agreement with the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Beetz which I have had the advantage of reading, and I have little to add to what he has said.

I should also say, however, that I cannot find that the authority of Parliament to pass legislation such as the present Act stems from any of the enumerated classes of subjects referred to in s. 91. The source of the federal power in relation to the *Anti-Inflation Act* must, in my opinion, be found in the "peace, order and good government" clause, and the aura of federal authority to which that clause relates can in my view only be extended so as to invade the provincial area when the legislation is directed to coping with a genuine emergency in the sense to which I have made reference.

It is true that Ritchie, Martland and Pigeon JJ. did not base their findings on this opinion, and that it can accordingly be argued that the point has not been finally resolved. That may be the case for the Supreme Court, but not for me.

In my opinion, competition, as the prime mover in an economic system, does not constitute a sub-

justifiait au titre du pouvoir général résiduaire: d'abord, parce que l'inflation avait atteint des proportions qui soulevaient un problème de «dimension nationale»; et ensuite, parce que de toute façon, ce problème était tel qu'il en résultait une situation d'urgence affectant tout le pays. La Loi fut de fait validée, la majorité des membres du tribunal (les juges Beetz et de Grandpré étaient dissidents) reconnaissant qu'elle avait été adoptée en vue de pallier à une situation d'urgence, mais cinq des 9 juges prirent soin, en exprimant leur opinion, de rejeter expressément la doctrine des dimensions nationales. C'est le juge Beetz, qui en son nom et en celui du juge de Grandpré, écrit, sur le sujet, les notes les plus élaborées, s'employant avec soin à discuter tous les arrêts antérieurs d'importance, mais le juge Ritchie, qui rendait jugement pour lui-même et les juges Martland et Pigeon, n'en est pas moins catégorique lorsqu'il écrit (à la page 437):

Je ne crois pas que la validité de la Loi puisse reposer sur une certaine doctrine constitutionnelle tirée d'anciennes décisions du Conseil privé, toutes citées par le Juge en chef, doctrine dite de la «dimension nationale» ou de «l'intérêt national». Il n'est pas difficile d'envisager nombre de circonstances diverses susceptibles d'évoquer un intérêt national, mais, du moins depuis l'arrêt *Japanese Canadians*, j'estime qu'il est admis qu'à moins que cet intérêt ne découle de circonstances exceptionnelles qui constituent une situation d'urgence nationale, le Parlement n'a pas le pouvoir de légiférer, sous le couvert de la clause de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», à l'égard de matières qui, en vertu de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, relèvent de la compétence exclusive des provinces. Sur ce point, je suis complètement d'accord avec les motifs rédigés par mon collègue M. le juge Beetz, lesquels motifs j'ai eu l'avantage de lire; je n'ai que peu à y ajouter.

Toutefois, je dois dire également que je ne suis pas d'avis que le pouvoir du Parlement d'adopter une loi comme celle dont il s'agit, prend sa source dans aucune des catégories de sujets énumérées à l'art. 91. La compétence législative du Parlement de décréter la *Loi anti-inflation* doit, selon moi, se fonder sur la clause de «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» et l'étendue de la compétence fédérale découlant de cette clause ne peut, à mon avis, être élargie de façon à envahir le champ de compétence provinciale que lorsque la Loi vise directement à conjurer une véritable situation d'urgence dans le sens que j'ai indiqué.

Il est vrai que cette opinion des juges Ritchie, Martland et Pigeon n'était pas à la base de leurs conclusions et qu'on peut soutenir en conséquence que la question n'a pas été définitivement réglée. Il peut en être ainsi pour la Cour suprême mais non pour moi.

A mon avis, la concurrence, en tant que pièce moteur d'un système économique, ne constitue pas

ject of specific and independent legislation in the same way as the subjects listed in sections 91 and 92, or even in the same way as companies incorporated for non-provincial purposes, aeronautics, radio or the national capital. It seems to me that it can be said of competition and its promotion what Beetz J., in discussing the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75, said of inflation and its containment (at pages 457 and 458):

In my view, the incorporation of companies for objects other than provincial, the regulation and control of aeronautics and of radio, the development, conservation and improvement of the National Capital Region are clear instances of distinct subject matters which do not fall within any of the enumerated heads of s. 92 and which, by nature, are of national concern.

I fail to see how the authorities which so decide lend support to the first submission. They had the effect of adding by judicial process new matters or new classes of matters to the federal list of powers. However, this was done only in cases where a new matter was not an aggregate but had a degree of unity that made it indivisible, an identity which made it distinct from provincial matters and a sufficient consistence to retain the bounds of form. The scale upon which these new matters enabled Parliament to touch on provincial matters had also to be taken into consideration before they were recognized as federal matters: if an enumerated federal power designated in broad terms such as the trade and commerce power had to be construed so as not to embrace and smother provincial powers (*Parson's case*) and destroy the equilibrium of the Constitution, the Courts must be all the more careful not to add hitherto unnamed powers of a diffuse nature to the list of federal powers.

The "containment and reduction of inflation" does not pass muster as a new subject matter. It is an aggregate of several subjects some of which form a substantial part of provincial jurisdiction. It is totally lacking in specificity. It is so pervasive that it knows no bounds. Its recognition as a federal head of power would render most provincial powers nugatory.

There is no doubt that the implementation of a policy of production and exchange of goods based on private enterprise and the free market concerns the country as a whole, which in this regard can only be seen as constituting a single economic unit; and I readily admit that a general statute on competition, going beyond the prevention and penalization of restrictive practices and proscribed acts of unfair competition, could be of national concern. Unfortunately, however, since it is not a question of a national emergency, I do not think

un sujet de législation précis et autonome au même titre que ceux énumérés aux articles 91 et 92, ou encore au même titre que les compagnies incorporées pour des fins autres que provinciales, l'aéronautique, la radio ou la capitale nationale. Il me semble qu'on peut dire de la concurrence et de sa promotion ce que le juge Beetz, en discutant de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75, disait de l'inflation et de son endiguement (aux pages 457 et 458):

A mon avis, la constitution de compagnies pour des objets autres que provinciaux, la réglementation et le contrôle de l'aéronautique et de la radiocommunication, l'aménagement, la conservation et l'embellissement de la région de la capitale nationale, sont des cas clairs de sujets distincts qui ne se rattachent à aucun des paragraphes de l'art. 92 et qui, de par leur nature, sont d'intérêt national.

Je ne vois pas comment les arrêts qui en ont ainsi décidé peuvent être invoqués à l'appui du premier moyen. Ces arrêts ont eu pour effet d'ajouter par voie jurisprudentielle de nouvelles matières ou de nouvelles catégories de matières à la liste des pouvoirs fédéraux spécifiques. Cependant la jurisprudence n'en a ainsi décidé que dans des cas où la nouvelle matière n'était pas un agrégat mais présentait un degré d'unité qui la rendait indivisible, une identité qui la rendait distincte des matières provinciales et une consistance suffisante pour retenir les limites d'une forme. Il fallait aussi, avant de reconnaître à ces nouvelles matières le statut de matières de compétence fédérale, tenir compte de la mesure dans laquelle elles permettraient au Parlement de toucher à des matières de compétence provinciale: si un pouvoir fédéral désigné à l'art. 91 en termes généraux, tel que le pouvoir relatif aux échanges et au commerce, doit, selon la jurisprudence, être interprété de façon à ne pas embrasser et anéantir les pouvoirs provinciaux (arrêt *Parsons*) et détruire ainsi l'équilibre de la Constitution, les tribunaux doivent à plus forte raison se garder d'ajouter des pouvoirs de nature diffuse à la liste des pouvoirs fédéraux.

«L'endiguement et la réduction de l'inflation» n'est pas acceptable comme nouvelle matière. C'est un agrégat de sujets divers dont certains représentent une partie importante de la compétence provinciale. C'est une matière totalement dépourvue de spécificité et dont le caractère envahissant ne connaît pas de limites; en faire l'objet d'une compétence fédérale rendrait illusoire la plupart des pouvoirs provinciaux.

Sans doute, la mise en œuvre d'une politique de production et de circulation des biens, fondée sur l'entreprise privée et la liberté du marché, concerne l'ensemble du pays qui ne peut à cet égard être vu que comme formant une seule unité économique, et je n'ai aucune peine à admettre qu'une loi générale sur la concurrence, qui irait au-delà de la prévention et de la sanction de pratiques restrictives et d'actes de concurrence déloyale prohibés, pourrait être d'intérêt national. Mais malheureusement, puisqu'il n'est pas question d'urgence natio-

that in the present state of the Constitution that suffices to enable Parliament to adopt it alone.

nale, je ne crois pas que dans l'état actuel de la Constitution, cela suffise pour que le Parlement puisse seul l'adopter.

Thus, the approach suggested by the proponents of constitutionality in their second proposition is not admissible. It does not appear possible to regard the *Combines Investigation Act* as a general statute on competition, adopted by Parliament pursuant to its power to make laws regarding trade and commerce or its power to legislate for the peace, order and good government of Canada. I could stop there and dispose of the proposition itself on this basis alone, but in order to fully explain my thinking I shall undertake to go beyond this point and to reason on the assumption that the approach suggested is admissible.

The proposition is that the provisions in question are related, if not directly then at least in a "truly ancillary" manner, to a general law regarding competition. That does not appear to me to be any more persuasive.

The sanction of a civil action in damages benefiting the victim of a criminal act of unfair competition does not seem to me to be necessarily inherent in general legislation designed to preserve competition; at most it can be seen as properly ancillary, because it is necessary to make the statute more completely effective. And in fact, it is on this basis that the argument regarding its connection was made. The existence of such an action, it is argued, encourages individuals to monitor compliance with the Act themselves and, by their civil proceedings, penalize offences to which it may give rise. The situation prevailing in the United States is cited as a conclusive illustration in this regard: there, apparently, following the *Clayton Act* (1914), which undertook to extend the rights of action in favour of individuals, the majority of anti-trust actions are now private.²⁹

²⁹ This is the observation made by B. C. McDonald in his study "Private Actions and the *Combines Investigation Act*", in chapter 8 of the publication by Butterworths, *Competition Policy*, Fotoset by Howarth & Smith.

a

Ainsi l'approche suggérée par les tenants de la constitutionnalité dans leur deuxième proposition n'est pas acceptable. Il ne paraît pas possible de considérer la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* comme une Loi générale sur la concurrence adoptée par le Parlement en vertu de son pouvoir de faire des lois sur les échanges et le commerce ou de celui de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du pays. Je pourrais m'en tenir là et disposer de la proposition elle-même sur cette seule base, mais, pour expliquer pleinement ma pensée, je me permettrai d'aller au-delà et de raisonner dans l'hypothèse où l'approche suggérée aurait été acceptable.

La proposition est à l'effet que les dispositions en cause se rattacheraient, sinon de façon immédiate du moins de façon «vraiment accessoire», à une Loi générale sur la concurrence. De cela non plus je ne suis pas convaincu.

f La sanction d'un recours civil en dommages en faveur de la victime d'un acte criminel de concurrence déloyale ne me paraît pas nécessairement inhérente à une législation générale visant à maintenir la concurrence; tout au plus peut-elle être vue comme proprement accessoire parce que requise pour assurer à la Loi une efficacité plus complète. Et de fait c'est ainsi qu'on présente le rattachement invoqué. L'existence d'un tel recours, dit-on, incite les particuliers à surveiller eux-mêmes le respect de la Loi et à dénoncer, par leurs poursuites civiles, les transgressions auxquelles elle pourrait donner lieu. Et on prend l'exemple, concluant à cet égard, de la situation qui prévaut aux États-Unis où apparemment, à la suite du *Clayton Act* (1914) qui s'est employé à étendre les droits d'actions en faveur des particuliers, la majorité des poursuites antitrusts sont devenues privées.²⁹

²⁹ C'est ce que rapporte B. C. McDonald, dans son étude intitulée «Private Actions and the *Combines Investigation Act*» au chapitre 8 de la publication de Butterworths, *Competition Policy*, Fotoset by Howarth & Smith.

There is not likely to be any dispute that the existence of a civil remedy is capable of lending greater effectiveness to a statute designed to prevent harmful practices which are often difficult to identify. However, to explain the adoption of the provisions under dispute on the basis of this observation, it has to be assumed that the remedy did not already exist. Now, I do not think that was the case.

There can be no doubt, in my opinion, that the action already existed in Quebec law by virtue of the general principle of liability recognized in article 1053 of the *Civil Code*. (Cf. Beullac, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, 1948, p. 12; Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 1971, p. 221; in French law, Planiol & Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2nd ed., vol. 6, p. 15, No. 12.) The carefully reasoned judgment recently handed down by Nadeau J. in *Philippe Beaubien & Cie Ltée v. Canadian General Electric Company Limited*³⁰ is a notable illustration of this. (See also *Roy v. Blais*³¹, *Joyal v. Air Canada*³².)

At common law, the situation definitely cannot be stated in such a simple and decisive manner, given the absence of a general principle of liability, but it would not appear to lead to very different results.

First, it should be noted that a very recent decision of the Supreme Court of British Columbia, accompanied by lengthy reasons by Callahan J., recognized the existence of the civil action at common law in a case where the facts were similar to those relied on in the case at bar (*British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. v. Canada Cement LaFarge Ltd.*³³). More importantly, there is the principle stated by Duff J. in *Philco Products, Limited v. Thermionics, Limited*³⁴, in the following laconic terms: "If B commits an indictable offence and the direct consequence of that indictable offence is that A suffers some special harm different from that of the rest of His

Que l'existence d'un recours civil soit susceptible d'apporter une plus grande efficacité à une Loi qui vise à empêcher des pratiques préjudiciables souvent difficiles à déceler, nul ne songerait à le contester. Mais pour expliquer l'adoption des dispositions attaquées à partir de cette observation, il faudrait prendre pour acquis que le recours n'existait pas déjà. Or je ne crois pas qu'il en soit ainsi.

On ne saurait douter, je pense, que le recours existait déjà en droit québécois, en vertu du principe général de responsabilité sanctionné à l'article 1053 du *Code civil*. (Cf. Beullac, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, 1948, p. 12; Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 1971, p. 221; en droit français, Planiol & Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., T-6, p. 15, n^o 12.) Le jugement soigneusement motivé rendu récemment par le juge Nadeau dans l'affaire *Philippe Beaubien & Cie Ltée c. Canadian General Electric Company Limited*³⁰, en est une illustration remarquable. (Voir aussi, *Roy c. Blais*³¹; *Joyal c. Air Canada*³².)

En *common law*, la situation ne saurait certes donner lieu à une affirmation aussi simple et décisive, étant donné l'absence de principe général de responsabilité, mais elle ne paraît pas conduire à des résultats très différents.

On peut noter d'abord qu'une décision toute récente de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, longuement motivée par le juge Callahan, reconnaît l'existence du recours civil de *common law* dans une affaire où les faits étaient semblables à ceux invoqués dans la présente action (*British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. c. Canada Cement LaFarge Ltd.*³³). Mais il y a surtout le principe que le juge Duff dans *Philco Products, Limited c. Thermionics, Limited*³⁴, exprimait de façon fort laconique en ces termes: [TRADUCTION] «Si B commet un acte criminel dont la conséquence directe est que A subit un préjudice spécial, différent de celui que subissent

³⁰ [1976] C.S. 1459.

³¹ (1931) 50 Q.B. (Que.) 164.

³² [1976] C.S. 1211.

³³ An as yet unreported decision of August 24, 1979.

³⁴ [1940] S.C.R. 501 at p. 504.

³⁰ [1976] C.S. 1459.

³¹ [1931] 50 B.R. (Que.) 164.

³² [1976] C.S. 1211.

³³ Décision non encore rapportée du 24 août 1979.

³⁴ [1940] R.C.S. 501, à la page 504.

Majesty's subjects, then, speaking generally, A has a right of action against B". I would also take the liberty of reproducing a lengthy citation from the judgment of Lord Denning M.R. in a case before the English Court of Appeal, *Ex parte Island Records Ltd*,³⁵ which dealt specifically with the possible civil remedy of the victim of a criminal offence:

The result of *Gouriet's* case may be summarized thus: when a statute creates a criminal offence, prescribing a penalty for the breach of it, but not giving any civil remedy, the general rule is that no private individual can bring an action to enforce the criminal law, neither by way of an injunction nor by damages. It must be left to the Attorney-General to bring an action, either of his own motion or at the instance of a member of the public who 'relates' the facts to him.

But there is an exception to this rule in any case where the criminal act is not only an offence against the public at large, but also causes or threatens to cause special damage to a private individual. If a private individual can show that he has a private right which is being interfered with by the criminal act, thus causing or threatening to cause him special damage over and above the generality of the public, then he can come to the court as a private individual and ask that his private right be protected: see *Gouriet's* case by Lord Dilhorne, Lord Diplock, Lord Edmund-Davies and Lord Fraser. The court can, in those circumstances, grant an injunction to restrain the offender from continuing or repeating his criminal act. It is no answer then for the defendant to say: 'It is a crime which I am about to commit. If an injunction is granted, I shall be in double jeopardy if I break it, on the one hand for contempt of court in the civil jurisdiction, and on the other hand for a penalty in the criminal jurisdiction.' The reply to him is simple: 'All the more reason why you should not break the law. You will then be in no jeopardy. If you do break it, you will not be punished twice over. Whichever court deals with you, it will take into consideration the punishment which has been, or can be, inflicted by the other.'

The exception depends, however, on the private individual having a private right which he is entitled to have protected. That was made clear long ago by Holt C.J. in the leading case of *Iveson v. Moore*, when he was considering a public nuisance by stopping up a highway leading to a colliery. It was a criminal act, but it was held that the colliery owner could bring an action against the offender if he could show special damage. Holt C.J. said: '... actions upon the case for nuisances are founded upon particular rights; but where there is not any particular right, the plaintiff shall not have an action.'

The question, therefore, becomes this: has the plaintiff a particular right which he is entitled to have protected? To this the answer which runs through all the cases is: a man who is

les autres sujets de Sa Majesté, alors, en général, A jouit d'un recours contre B». Et je me permets de reproduire une longue citation prise du jugement de lord Denning dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre, *Ex parte Island Records Ltd*,³⁵ qui portait précisément sur le recours civil possible de la victime éventuelle d'une offense criminelle:

[TRADUCTION] La portée de l'affaire *Gouriet* peut se résumer comme suit: lorsqu'une loi crée une infraction et l'assortit d'une peine sans toutefois prévoir de recours civil, la règle générale veut qu'un particulier ne puisse lui-même intenter une action au criminel, ni par injonction ni par action en dommages-intérêts. C'est au procureur général qu'il revient d'intenter une action, soit de sa propre initiative, soit à la demande d'un particulier qui lui «expose» les faits.

Mais il existe une exception à cette règle pour les cas où l'acte criminel, en plus de causer un préjudice au public en général, cause ou est de nature à causer un préjudice spécial à un particulier. En effet, si un particulier peut démontrer que l'acte criminel porte atteinte à un de ses droits subjectifs, lui causant ainsi ou étant de nature à lui causer un préjudice spécial supérieur à celui causé au public en général, il peut alors intenter une action à titre particulier et demander la protection de son droit: voir les motifs des lords Dilhorne, Diplock, Edmund-Davies et Fraser dans l'arrêt *Gouriet*. Le tribunal peut, en pareils cas, accorder une injonction interdisant au délinquant de continuer ou de répéter son acte criminel. Et le défendeur ne peut vraiment pas objecter: «C'est un crime que je suis sur le point de commettre. Si une injonction est accordée et que j'y contreviens, je suis sujet à deux poursuites différentes pour un même fait—pour outrage au tribunal devant la juridiction civile d'une part et pour l'infraction même devant la juridiction criminelle d'autre part.» La réponse est simple: «Raison de plus pour ne pas enfreindre la loi. De cette façon vous ne serez pas sujet à deux poursuites différentes pour un même fait. Mais si malgré tout vous contrenez à la loi, vous ne serez pas puni deux fois. Quel que soit le tribunal devant lequel vous vous trouvez, il tiendra compte de la peine que vous aura imposée, ou que pourra vous imposer, l'autre tribunal.»

L'exception ne s'applique toutefois que dans le cas où un particulier est titulaire d'un droit subjectif qu'il a le droit de faire protéger. Cela a été précisé, il y a longtemps, par le juge en chef Holt dans l'arrêt *Iveson c. Moore*, cas d'espèce faisant autorité, où il était saisi d'une affaire de nuisance publique par suite du barrage d'une voie publique menant à une houillère. C'était là un acte criminel mais il a été décidé que le propriétaire de la houillère pouvait intenter une action contre le délinquant à condition de prouver qu'il avait subi un préjudice spécial. Voici en quels termes s'est exprimé le juge en chef Holt: «... les actions en dommages-intérêts pour trouble de jouissance sont fondées sur les droits subjectifs; en l'absence d'un droit subjectif, le demandeur n'a aucun recours.»

La question se résume donc à ceci: le demandeur est-il titulaire d'un droit subjectif qu'il a le droit de faire protéger? La jurisprudence est unanime à répondre que quiconque

³⁵ [1978] 3 All E.R. 824 at pp. 829-830.

³⁵ [1978] 3 All E.R. 824, aux pages 829 et 830.

carrying on a lawful trade or calling has a right to be protected from any unlawful interference with it: see *Acrow (Automation) Ltd v. Rex Chainbelt Inc.* It is a right which is in the nature of a right of property. Such as a right to have the access to your premises kept clear without being obstructed by nuisance or smells (see *Benjamin v. Storr*), or a right to run a ferry for profit across the river Mersey without being injured by rail traffic contrary to the penal statute (see *Chamberlaine v. Chester and Birkenhead Railway Co*), or a right to prevent spurious notes being circulated to the damage of the plaintiff's interests (see *Emperor of Austria v. Day and Kossuth*), or a right to prevent passing-off (see *Levy v. Walker* by James L.J.), or a right to have your servants come unhindered to work, even though it is only made unlawful by a penal statute (see *Springhead Spinning Co v. Riley*), or a right to have your contractual relations maintained inviolate without interference by others, unless there is just cause or excuse (see *National Phonograph Co Ltd v. Edison-Bell Consolidated Phonographic Co Ltd, Torquay Hotel Co Ltd v. Cousins* and the recent cricketers case of *Greig v. Insole*) or a right in a workman to have his pay slip properly vouched, even though it is only made unlawful by a penal statute (see *Simmonds v. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Co*, where a declaration was granted).

In all these cases the unlawful interference may be a tort, such as fraud or passing-off; or it may be a crime, such as a public nuisance or a breach of a statute which imposes only criminal penalties; but whatever be the nature of the unlawful interference, the party concerned is entitled to come himself to the courts of law and ask to be protected from the unlawful interference. It is no answer for the defendant to say: 'It is a crime and so you cannot sue me.' It would be a sorry state of the law if a man could excuse himself by such a plea, and thus cause special damage with impunity. For the fact must be faced: the criminal law is a broken reed in some of these cases; at any rate in this particular case. The police have not the men or the means to investigate the offence or to track down the offenders or to prosecute them. Nor have they the will. Nor has the Attorney-General. He has, we are told, refused his consent to a relator action, presumably because no public rights are involved. So perforce, if the law is to be obeyed, and justice be done, the courts must allow a private individual himself to bring an action against the offender in those cases where his private rights and interests are specially affected by the breach.

This principle is capable of extension so as to apply not only to rights of property or rights in the nature of it, but to other rights or interests, such as the right of a man to his good name and reputation (see *Margaret, Duchess of Argyll v. Duke of Argyll*) and his right to the lawful transmission of his mail (see my illustration in *Gouriet's case*).

I readily admit that the disputed provisions may have clarified, beneficially regulated and even possibly enlarged the civil action which the victim

exploite ou exerce un commerce ou une activité légitime a le droit d'être protégé contre toute entrave illégale dans l'exercice de son entreprise: voir *Acrow (Automation) Ltd c. Rex Chainbelt Inc.* Ce droit ressemble au droit de propriété. Toute personne a le droit à ce que l'accès à ses locaux ne soit obstrué ou gêné par de mauvaises odeurs (voir *Benjamin c. Storr*); toute personne a le droit d'exploiter à des fins lucratives un traversier sur la rivière Mersey sans subir de préjudice causé par un trafic ferroviaire qui se poursuit en contravention des lois pénales (voir *Chamberlaine c. Chester and Birkenhead Railway Co*); toute personne a le droit d'empêcher la circulation d'écrits apocryphes, préjudiciables à ses intérêts (voir *Emperor of Austria c. Day and Kossuth*); toute personne a le droit d'empêcher la concurrence déloyale (voir les motifs du juge James dans *Levy c. Walker*); toute personne a le droit à ce que ses employés puissent se rendre sans entrave au travail, même si l'atteinte à ce droit n'est déclarée illégale que par une loi pénale (voir *Springhead Spinning Co c. Riley*), toute personne a le droit à la non-ingérence de tiers dans ses relations contractuelles, sauf motif ou excuse légitime (voir *National Phonograph Co Ltd c. Edison-Bell Consolidated Phonographic Co Ltd; Torquay Hotel Co Ltd c. Cousins*; et la cause récente des cricketeurs, *Greig c. Insole*), et tout travailler a le droit d'obtenir son bulletin de paye dûment certifié, même si l'atteinte à ce droit n'est déclarée illégale que par une loi pénale (voir *Simmonds c. Newport Abercarn Black Vein Steam Coal Co* où un jugement déclaratoire a été accordé).

Dans toutes ces causes, l'atteinte constituait soit un délit civil, comme la fraude ou la concurrence déloyale; soit un crime, comme le fait d'avoir commis une nuisance publique ou d'avoir contrevenu à une loi qui ne prévoit que des sanctions pénales; mais quelle que soit la nature de l'atteinte, la partie intéressée a le droit d'intenter elle-même son action en justice pour demander la protection de ses droits. Le défendeur ne peut simplement répondre: «J'ai commis un crime, donc vous ne pouvez me poursuivre.» Le droit serait dans un bien triste état si une personne pouvait s'exonérer par un plaidoyer semblable et causer impunément un préjudice spécial. Car il faut bien l'admettre: le droit criminel n'est d'aucun secours dans certains de ces cas—à tout le moins en l'espèce. La police n'a ni le personnel ni les moyens pour enquêter sur une infraction, dépister le délinquant et le traduire en justice. Elle n'a d'ailleurs pas la volonté de le faire. Le procureur général non plus. On nous a dit qu'il a refusé de consentir à une action par quasi-demandeur (*relator action*) parce que aucun droit objectif n'est en cause. Par nécessité, donc pour que la loi soit respectée et que justice soit faite, les tribunaux doivent permettre au particulier d'intenter lui-même une action contre le délinquant dans les cas où l'infraction commise cause un préjudice spécial à ses droits et intérêts.

On peut donner à ce principe une portée plus étendue pour couvrir non seulement le droit de propriété ou des droits de même nature, mais aussi d'autres droits ou intérêts, tels que le droit de l'individu au respect de son nom et de son honneur (voir *Margaret, Duchess of Argyll c. Duke of Argyll*) et le droit à la transmission licite de son courrier (voir l'exemple que j'ai donné dans l'affaire *Gouriet*).

Je veux bien penser que les dispositions attaquées ont clarifié, avantageusement réglementé et même possiblement élargi le recours civil auquel

of an act proscribed by the *Combines Investigation Act* could already exercise in reliance on the principles of the civil or the common law alone. I do not see however on what basis they may thereby be regarded more favourably than those of section 7 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 which *MacDonald v. Vapor Canada Limited* (cited above) refused to validate, on the basis in part of the conclusion of Laskin C.J. who, after analyzing the provisions in question, found thus³⁶:

Overall, whether s. 7(e) be taken alone or, more properly, as part of a limited scheme reflected by s. 7 as a whole, the net result is that the Parliament of Canada has, by statute, either overlaid or extended known civil causes of action, cognizable in the provincial courts and reflecting issues falling within provincial legislative competence.

At the conclusion of this lengthy analysis, made necessary by the significance and complexity of the problem presented, I feel I am in a position to answer the questions put to me.

To the first question, I would answer no. Paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* are not valid because they are *ultra vires* the powers of Parliament.

Consequently, I would also answer no to the second question. Subsection 31.1(3) being devoid of effect, this Court lacks jurisdiction to hear the claim made by the action instituted.

I do not dispose of the action itself and make no ruling as to costs, since no request was submitted in that regard.

³⁶ [1977] 2 S.C.R. 134, at p. 156.

pouvait déjà prétendre la victime d'un acte prohibé par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en se fondant sur les seuls principes de droit civil ou de *common law*. Je ne vois pas pour autant en vertu de quoi elles seraient vues plus favorablement que celles de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, que l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Limited* (précité) refusa de valider, après que le juge en chef Laskin eut conclu, après les avoir analysées³⁶:

En définitive, soit que l'on considère l'al. e) de l'art. 7 isolément ou mieux, comme partie d'un petit système visé par l'art. 7 dans son ensemble, la conclusion doit être que le Parlement du Canada a, par une loi, embrassé ou élargi des droits d'action reconnus en matière civile relevant de la juridiction des tribunaux provinciaux et touchant des questions de compétence législative provinciale.

Au terme de cette longue analyse, que l'importance et la complexité du problème soulevé requerraient, je crois être en mesure de répondre aux questions qui m'ont été posées.

A la première question, je réponds: non. L'alinéa 31.1(1)a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne sont pas valides parce que *ultra vires* des pouvoirs du Parlement.

A la deuxième question, je réponds aussi, par voie de conséquence: non. Le paragraphe 31.1(3) ne pouvant avoir d'effet, cette Cour n'a pas compétence pour entendre la réclamation que fait valoir l'action telle qu'intentée.

Je ne dispose pas de l'action elle-même ni ne me prononce sur les dépens, puisque aucune demande n'a été soumise à cet effet.

³⁶ [1977] 2 R.C.S. 134, à la page 156.

T-10-78

T-10-78

Jacques Vachon (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 17 and June 12, 1979.

Public Service — Dismissal during extension of probationary period — Judgment for substantive relief sought as well as declaration as to validity of termination of plaintiff's employment — Plaintiff argued that Regulations under which extension effected are ultra vires — Defendant claims that plaintiff was discharged as penalty for breach of discipline — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 100 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2).

Plaintiff seeks a declaration that his rejection from employment in a position in the Department of National Health and Welfare did not take place during his probationary period but rather during a period when the probationary period was extended. It is argued that the extension was ineffective because it was made under the authority of section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* which is *ultra vires*. In addition to the declarations sought as to the validity of the termination of the plaintiff's employment, plaintiff seeks a judgment for substantive relief. The statement of defence raises as an alternative that the plaintiff was not rejected on probation but rather was discharged as a penalty for breach of discipline or misconduct in accordance with the standards of discipline established by the Treasury Board.

Held, the action is dismissed. It is established that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*. There was no authority to extend the plaintiff's period on probation as was purportedly done, and accordingly, the purported rejection by the deputy head under section 28(3) of the *Public Service Employment Act* is null and void. It is also established that an adjudicator must inquire into the genuine nature of an employer's rejection of a probationary employee. Despite the inclusion of a privative section (section 100) in the *Public Service Staff Relations Act*, this Court has jurisdiction to review the Adjudicator's decision. The finding which the Adjudicator was called upon to make is exclusively one of fact. The only justification for reversing that finding would be that it was so unreasonable and contrary to the weight of evidence as to be perverse. There was ample evidence before the Adjudicator to justify his finding that plaintiff was discharged for a breach of discipline. Since there was evidence before the Adjudicator which justified his assumption of jurisdiction, it cannot be said that he was without jurisdiction and his rejection of the plaintiff's grievance was conclusive.

Ouimet v. The Queen [1978] 1 F.C. 672, applied. *Richard v. P.S.S.R.B.* [1978] 2 F.C. 344, distinguished.

ACTION.

Jacques Vachon (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 17 mai et le 12 juin 1979.

b *Fonction publique — Renvoi au cours de la prolongation de stage — Le demandeur conclut au dédommagement à un jugement sur la validité du renvoi — Le demandeur soutient que le Règlement servant de fondement à la prolongation de stage est ultra vires — La défenderesse soutient que le demandeur a été congédié pour manquement à la discipline — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 100 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30(2).*

d Le demandeur conclut à un jugement déclarant qu'il n'a pas été renvoyé de son travail au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social au cours de son stage, mais au cours de la prolongation de ce stage. Il soutient que cette prolongation de stage était nulle et non avenue du fait qu'elle est prévue par l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, lequel est *ultra vires*. En sus du jugement sur la validité de son renvoi, le demandeur conclut au dédommagement. A titre d'argumentation subsidiaire, la défenderesse fait valoir que le demandeur n'a pas été renvoyé au cours de son stage, mais qu'il a été congédié pour manquement à la discipline ou mauvaise conduite, à la lumière des normes de discipline établies par le Conseil du Trésor.

f *Arrêt*: l'action est rejetée. Il est établi que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*. De ce fait, le stage du demandeur ne pouvait être prolongé comme l'entendait l'employeur, et en conséquence, le renvoi du demandeur, tel que le décrétait le Sous-ministre en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, est nul et non avenue. Il est également établi que l'arbitre est tenu de faire la lumière sur le motif véritable du renvoi de l'employé stagiaire par l'employeur. En dépit d'une clause privative (article 100) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Cour a compétence pour contrôler la décision de l'arbitre. La conclusion que l'arbitre était appelé à faire est exclusivement une conclusion sur le fait. Le seul motif d'infirmité d'une telle conclusion serait qu'elle était tellement déraisonnable et contraire aux faits établis qu'elle en était aberrante. L'arbitre disposait de preuves suffisantes pour conclure à bon droit que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline. Attendu que les preuves administrées devant l'arbitre justifiaient l'exercice de sa compétence, on ne saurait dire qu'il était incompétent. Il était donc fondé à rejeter le grief formulé par le demandeur.

Arrêt appliqué: Ouimet c. La Reine [1978] 1 C.F. 672. Distinction faite avec l'arrêt: *Richard c. C.R.T.F.P.* [1978] 2 C.F. 344.

ACTION.

COUNSEL:

J. D. Richard, Q.C. and *L. Harnden* for plaintiff.
M. Kelen for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By his statement of claim the plaintiff seeks a declaration that his rejection from employment in a position in the Department of National Health and Welfare did not take place during his probationary period but rather during a period when that period was extended, which extension was ineffective having been done under the authority of section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* [SOR/67-129] which is *ultra vires*.

More particularly the plaintiff claims as follows:

- (a) A declaration that Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations is *ultra vires*;
- (b) A declaration that the Defendant had no authority to terminate the employment of the Plaintiff under the purported authority of Section 28(3) of the Public Service Employment Act or of Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations;
- (c) A declaration that the purported termination of the Plaintiff's employment by his Employer is null and void and of no effect whatsoever and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated;

At the outset of the trial the statement of claim was amended, with the consent of counsel for Her Majesty, by adding to the relief sought, paragraph (d) which reads:

(d) Judgment in favour of the Plaintiff of monies sufficient to compensate the Plaintiff for wages or salary and any other benefits or privileges which he would have received if the Employer had not unlawfully terminated the Plaintiff's employment.

The plaintiff also moved to add a further paragraph to the prayer for relief, a claim for compensation for the "mental anguish, vexation, stress, humiliation and loss of reputation resulting from the wrongful termination of the Plaintiff's employ-

AVOCATS:

J. D. Richard, c.r. et *L. Harnden* pour le demandeur.
M. Kelen pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Dans sa déclaration, le demandeur tend à faire juger qu'il n'a pas été renvoyé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social durant son stage mais pendant la prolongation de stage qui était nulle et non avenue du fait qu'elle est prévue par l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-129], lequel est *ultra vires*.

Le demandeur tend plus précisément à faire juger que:

- a) l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est *ultra vires*;
- b) la défenderesse n'avait pas le pouvoir de le renvoyer en invoquant l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique ou l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique;
- c) le renvoi du demandeur par son employeur est nul et non avenue et le demandeur conserve son statut d'employé tout comme s'il n'avait jamais été renvoyé;

A l'ouverture de l'audition, la déclaration a été modifiée avec l'assentiment de l'avocat de Sa Majesté, par l'adjonction au redressement demandé d'un alinéa d) comme suit:

d) jugement portant paiement au demandeur d'une somme suffisante pour le dédommager des traitements ou salaires et autres avantages qu'il aurait reçus si l'employeur ne l'avait pas illégalement renvoyé.

Le demandeur a aussi sollicité la permission d'ajouter aux fins de sa demande un autre alinéa concluant aux dommages-intérêts pour «souffrance morale, vexation, angoisse, humiliation et opprobre faisant suite à son renvoi

ment". If such amendment had been allowed it would have necessarily resulted in an adjournment of the trial to permit of discovery by the defendant with respect thereto and accordingly the plaintiff withdrew his request for such amendment.

Immediately prior to trial counsel for the parties reached the following statement of agreed facts upon the basis of which this action was tried:

Statement of Agreed Facts

The parties hereby agree that for the purposes of Trying this action the following facts are not in dispute between them and are relevant to the issues raised by the pleadings:

1. The Plaintiff resides in the Town of Aylmer in the Province of Quebec.
2. On January 27, 1975, the Plaintiff was appointed to the Federal Public Service as a senior researcher with the classification ED-EDS 2 in the Public Service Commission.
3. On February 2, 1976, as a result of a competition, the Plaintiff was laterally transferred to the position of Consultant, Family Planning Division, in the Department of National Health and Welfare. His classification remained that of ED-EDS 2.
4. The Plaintiff was considered to be on probation from February 2, 1976 until February 1, 1977. On January 27, 1977, an agent of the Defendant wrote a letter to the Plaintiff stating that the Plaintiff's probationary period was being extended for an additional period of six months expiring on August 1, 1977. The said letter stated that the decision to make such extension was taken by virtue of section 30(2) of the Public Service Employment Regulations. A copy of the said letter is hereto attached and marked as Document "A".
5. On March 8, 1977, a letter was written by the Director General, Personnel Administration Directorate of the Department of National Health and Welfare notifying the Plaintiff that he had been rejected while on probation and that his last day of work would be on the 8th day of April, 1977. A copy of the said letter is attached and marked as Document "B".
6. The Plaintiff filed a grievance which, pursuant to the provisions of the Public Service Staff Relations Act, was referred to adjudication under section 91(1)(b) thereof.
7. On the 25th day of July, 1977, the Plaintiff's grievance was heard by Gaston Descôteaux, Board Member and Adjudicator of the Public Service Staff Relations Board. A written decision was rendered by him on July 30, 1977. The French version of the decision is attached hereto as Document "C" and the English version thereof is hereto attached as Document "D".
8. The parties hereby agree that this Statement of Agreed Facts is not to be construed as affecting the right of either of them to establish any relevant facts in addition to the facts hereby agreed to.

I have not reproduced Document "A" which is the letter referred to in paragraph 4 of the agreed statement of facts because the significance and

illégal». Si cette modification avait été accordée, elle aurait entraîné l'ajournement du procès, pour permettre à la défenderesse de procéder à l'interrogatoire préalable, et de ce fait, le demandeur y a renoncé.

Immédiatement avant l'audition, les avocats des parties se sont entendus sur l'exposé conjoint des faits suivant qui a servi de base à cette action.

[TRADUCTION] Exposé conjoint des faits

Les parties conviennent, aux fins de cette action, des faits suivants et de leur pertinence quant aux questions en litige:

1. Le demandeur habite la ville d'Aylmer, province de Québec.
2. Le 27 janvier 1975, le demandeur a été nommé à la Fonction publique fédérale, au poste de chargé de recherches principal, selon la classification ED-EDS 2 de la Commission de la Fonction publique.
3. A la suite d'un concours, le demandeur a été affecté le 2 février 1976, par mutation latérale, au poste de conseiller de la division de la planification familiale, ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Sa classification demeurerait la même, soit ED-EDS 2.
4. Le demandeur devait effectuer un stage du 2 février 1976 au 1^{er} février 1977. Le 27 février 1977, un fonctionnaire de la défenderesse l'informa par écrit que son stage était prolongé de six mois, jusqu'au 1^{er} août 1977, et que la décision de prolongation du stage était fondée sur l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Ci-joint une copie de la lettre à titre de document «A».
5. Le 8 mars 1977, le directeur général de l'administration du personnel du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social informa par écrit le demandeur qu'il avait été renvoyé en cours de stage, et que sa dernière journée de travail serait le 8 avril 1977. Ci-joint une copie de cette lettre à titre de document «B».
6. Le demandeur a formulé un grief qui, conformément à l'article 91(1)b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, a été soumis à l'arbitrage.
7. Le 25 juillet 1977, le grief du demandeur a été entendu par Gaston Descôteaux, membre et arbitre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, qui a rendu sa décision le 30 juillet 1977. Ci-joint la version française de cette décision à titre de document «C», et la version anglaise à titre de document «D».
8. Les parties conviennent que le présent exposé conjoint des faits ne doit pas être interprété comme restreignant leur droit respectif d'établir les faits pertinents en sus des faits énoncés aux présentes.

Je n'ai pas reproduit le document «A», c'est-à-dire la lettre mentionnée au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits, parce que sa portée ainsi

content of that letter is accurately summarized in the text of paragraph 4.

Neither have I reproduced the letter referred to in paragraph 5 of the statement of facts as Document "B" because that letter is included in its entirety in a decision of a member of the Public Service Staff Relations Board which decision is referred to in paragraph 7 of the statement of facts the English version of that decision being Document "D" and I attach that document hereto as an appendix.

In *Ouimet v. The Queen* [1978] 1 F.C. 672 the plaintiff sought a declaration:

(1) that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was *ultra vires*;

(2) that the defendant had no authority to terminate the employment under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, and

(3) that the purported termination of the plaintiff's employment by his employer was null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated.

The claim for relief in this action coincides with that in *Ouimet v. The Queen* with the exception that, by the amendment granted, the present plaintiff seeks compensation for the loss of wages and other benefits he would have received had the defendant not terminated the plaintiff's employment.

By coincidence I was the judge who decided the *Ouimet* case in the first instance.

It was held that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires* for the reasons therein expressed from which it followed that the declaratory relief sought by the plaintiff was granted.

On appeal this decision was confirmed by the unanimous decision of the Court of Appeal [[1979] 1 F.C. 55] with the exception [at page 61] that the concluding words: "and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated", appearing in paragraph (c) of the claim for relief, were deleted from the declaration granted by me to that effect for the reasons expressed by the Chief Justice speaking for the Court.

que son contenu ont été fidèlement résumés dans le texte du même paragraphe.

J'ai omis également la lettre mentionnée comme document «B» au paragraphe 5 de l'exposé conjoint des faits parce qu'elle a été reproduite intégralement dans la décision rendue par un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Le paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits fait état de cette décision dont la version française y est jointe à titre de document «C». Le même document est joint aux présents motifs à titre d'annexe.

Dans l'affaire *Ouimet c. La Reine* [1978] 1 C.F. 672 le demandeur concluait à un jugement portant que:

(1) l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* était *ultra vires*;

(2) la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et

(3) le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, était nul et de nul effet et le demandeur conservait son statut d'employé comme si l'on n'avait pas mis fin à son emploi.

Le redressement recherché en l'espèce est identique à celui de l'affaire *Ouimet c. La Reine*, à cette différence près qu'à la suite de la modification autorisée, le demandeur réclame en l'espèce le dédommagement des salaires et autres avantages qu'il aurait reçus si la défenderesse ne l'avait renvoyé.

Par coincidence, c'est moi-même qui ai entendu l'affaire *Ouimet* en première instance.

J'ai conclu à cette occasion que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* était *ultra vires* selon les motifs du jugement rendus et, en conséquence, j'ai donné gain de cause au demandeur.

Ce jugement a été confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel [[1979 1 C.F. 55], sauf [à la page 61] pour ce qui est de la phrase «et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi» qui figurait à la fin de l'alinéa c) des fins de la demande, et qui a été supprimée de mon jugement conformément aux motifs prononcés par le juge en chef au nom de la Cour.

In the present action however, in addition to the declarations sought as to the validity of the termination of the plaintiff's employment, there is sought a judgment for substantive relief. That being so the declaration sought that the plaintiff still retains his status as an employee is incompatible therewith. It seems to me that one or other form of relief is susceptible of being granted but not both.

If it should be found that the plaintiff's employment had not been lawfully terminated then it would follow that the plaintiff was entitled to continue in his employment and to receive his salary therefor. However to be entitled to receive his salary the plaintiff must perform the duties of his office or indicate his willingness to do so. I have no doubt that the plaintiff was willing to continue to discharge his duties in the manner he considered to be preferable and that this was known to his employer. The employer indubitably did not accept the plaintiff's views as to the better manner to perform the duties of the office but the employer took effective steps to ensure that the plaintiff did not perform the duties in any manner whatsoever by denying him access to departmental premises in the letter dated March 8, 1977 which is Document "B" to the agreed statement of facts as from the date of that letter.

Therefore the plaintiff's remedy would be for damages. In my view whether he is entitled to damages is the issue.

It was agreed that the question of liability should first be decided. If it should be found that there was no liability that would end the matter subject to such finding being reversed on appeal in which event the matter would be referred back to find the quantum of damages. If it should be held that the defendant is liable for damages the trial would be then adjourned and evidence would be adduced as to the quantum. Certain complexities are present which made a reference under Rule 500 impracticable.

This was the course followed in *The Queen (P.E.I.) v. The Queen (Canada)* [1976] 2 F.C. 712.

En l'espèce cependant, le demandeur conclut non seulement à l'invalidité de son renvoi, mais encore au dédommagement matériel. Ce dernier recours est incompatible avec la conclusion tendant à faire juger que le demandeur conserve son statut d'employé. A mon avis, on pourrait accueillir l'une ou l'autre conclusion mais non les deux à la fois.

Si la Cour concluait que le renvoi du demandeur était illégal, il s'ensuivrait qu'il avait le droit de continuer à occuper son emploi et de toucher le traitement y afférent. Cependant, pour avoir droit à ce traitement, le demandeur doit accomplir les devoirs de sa charge ou indiquer qu'il y est disposé. Je ne doute pas que le demandeur fût disposé à continuer à remplir ses fonctions de la manière qu'il jugeait la meilleure, et ce sans que son employeur l'ignore. Celui-ci n'acceptait de toute évidence pas le point de vue du demandeur pour ce qui était de la meilleure façon d'accomplir les devoirs de sa charge, et il a pris les mesures nécessaires pour s'assurer que le demandeur n'exercerait pas ses fonctions de quelque manière que ce soit, en lui refusant l'accès aux locaux du Ministère, et ce, à compter du 8 mars 1977, tel qu'il appert de la lettre portant la même date et qui constitue le document «B» de l'exposé conjoint des faits.

Par conséquent, le recours du demandeur relèverait du domaine des dommages-intérêts. Il échet donc, à mon avis, d'examiner s'il a droit aux dommages-intérêts.

Il a été convenu qu'il y avait lieu de trancher en premier lieu la question de responsabilité. Un jugement concluant à la non-responsabilité mettrait fin à l'affaire, sous réserve de réformation en appel, auquel cas l'affaire serait renvoyée devant la Cour pour détermination du montant des dommages-intérêts. Si la Cour concluait que la défenderesse était tenue aux dommages-intérêts, l'audition serait ajournée pour complément d'information sur le montant. Toutefois, certaines complications excluent en l'espèce un renvoi en vertu de la Règle 500.

Telle était la voie suivie dans *La Reine (Î.-P.-É.) c. La Reine (Canada)* [1976] 2 C.F. 712.

There is no question whatsoever, in the light of the decision in *Ouimet v. The Queen* (supra), that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires* and that being so there was no authority to extend the plaintiff's period on probation as was purported to be done and accordingly the purported rejection of the plaintiff by the deputy head under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, is null and void.

This conclusion does not resolve the matter because the statement of defence raises as an alternative that the plaintiff was not rejected on probation but rather he was discharged as a penalty for breach of discipline or misconduct in accordance with the standards of discipline established by the Treasury Board under the authority of section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

Where a probationary employee ceases to be an employee because of rejection for cause pursuant to section 28(3) of the *Public Service Employment Act* he has no right to refer the matter to adjudication.

Of course he can go through the levels of grievance.

Naturally the plaintiff began grievance proceedings which were pursued to the final level, that is the Deputy Minister, who in this instance said in part in a document entitled "Grievance Decision" dated April 22, 1977:

I find that you were not discharged, but were properly rejected for cause during your probationary period.

This is simply not so because the plaintiff was not in a probationary period.

However where the grievance of an employee is with respect to disciplinary action resulting in discharge, section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, entitles the employee to refer the grievance to adjudication.

This the plaintiff did.

The matter was heard by an Adjudicator before whom the plaintiff, as grievor, was represented by counsel as was the employer.

Il est hors de doute que par suite de l'arrêt *Ouimet c. La Reine* (supra), l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*, et que de ce fait, le stage du demandeur ne pouvait être prolongé comme l'entendait l'employeur. En conséquence, le renvoi du demandeur, tel que le décrétait le Sous-ministre en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, est nul et non avenue.

Cette conclusion toutefois ne résout pas le problème attendu qu'à titre d'argumentation subsidiaire, la défenderesse fait valoir que le demandeur n'a pas été renvoyé au cours de son stage mais qu'il a été congédié pour manquement à la discipline ou mauvaise conduite, à la lumière des normes de discipline établies par le Conseil du Trésor conformément à l'article 7(1)f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10.

Lorsqu'un stagiaire fait l'objet d'un renvoi motivé conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il ne peut recourir à l'arbitrage.

Il peut certes recourir à la procédure du grief, à travers ses différents paliers.

De fait, le demandeur a formulé un grief qui s'est poursuivi jusqu'au dernier palier, c'est-à-dire jusqu'au Sous-ministre qui, en l'espèce, a notamment conclu dans sa «décision relative à un grief» en date du 22 avril 1977:

[TRADUCTION] Je conclus que vous n'avez pas été congédié mais renvoyé légitimement et à juste titre au cours de votre stage.

Ce qui n'est pas vrai puisque le demandeur n'était plus en stage.

Cependant, lorsque le grief formulé par l'employé se rapporte à une mesure disciplinaire qui aboutit au congédiement, l'article 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, lui permet de recourir à l'arbitrage.

C'est ce que le demandeur a fait.

L'affaire a été entendue par un arbitre devant lequel le demandeur, à titre de plaignant, ainsi que l'employeur étaient représentés par un avocat.

Counsel for the grievor (the plaintiff herein) maintained that the Adjudicator had jurisdiction because the plaintiff had been discharged as a penalty for breach of discipline. From the Adjudicator's summation of the position taken by counsel for the parties it would appear that counsel for the employer limited his remarks exclusively to the question of the Adjudicator's jurisdiction and directed no argument to the merits. Because counsel for the employer would support the action by the employer (that is rejection for cause on probation) it is logical to assume that he contended that the Adjudicator was without jurisdiction but the Adjudicator did not bother to summarize the gist of that contention as he did with respect to the contention made on behalf of the grievor. The Adjudicator did refer to decisions cited to him by use of a personal surname and a citation which is meaningless to me. Perhaps these are decisions of Adjudicators and are identified as such but in most instances the surnames alert me to the fact that there have been appeals from the decisions to the Federal Court which have been reported. The decisions of the Adjudicators are not binding upon me and are helpful only as to the validity and persuasiveness of the reasoning by which the decisions were reached but if the Adjudicator is referring to reported decisions of this Court or the Supreme Court of Canada then in the future these decisions should be identified by intelligible citations.

After having stated that counsel advanced argument before him the Adjudicator said:

It is not my intention here to go into a detailed study of the question of an adjudicator's jurisdiction in cases involving an employee's "forced departure" during his probationary period. I wish only to state that I am of the opinion that an adjudicator has jurisdiction to conduct an investigation aimed at determining whether what is at issue is a rejection within the meaning of section 28 of the *Public Service Employment Act* or a discharge for disciplinary reasons pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* (see Morrison (168-2-3), MacRae (168-2-97) and Nannayakkara (166-2-2812)). Furthermore, I am of the opinion that if the adjudicator concludes that a discharge for disciplinary reasons is involved, he has jurisdiction to decide whether or not the said discharge was warranted.

In this extract quoted the Adjudicator expresses two opinions:

(1) that an investigation can be conducted to ascertain if the employee was rejected for cause or was discharged for disciplinary reasons, and

L'avocat du plaignant (le demandeur en l'espèce) faisait valoir que l'arbitre avait compétence parce que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline. Il ressortirait du résumé fait par l'arbitre des arguments des deux parties, que l'avocat de l'employeur se serait contenté de contester la compétence de l'arbitre sans toucher au fond du litige. Attendu que l'avocat de l'employeur défendait la thèse de celui-ci (renvoi motivé au cours du stage), il est logique d'en conclure qu'il a contesté la compétence de l'arbitre. Ce dernier ne s'est pas donné la peine de résumer l'essentiel de cet argument de la même manière dont il a résumé l'argument du plaignant. L'arbitre a fait état de certaines décisions qui ont été invoquées, au moyen d'un nom de famille et d'une référence qui ne me disent rien du tout. Peut-être s'agit-il de sentences arbitrales indiquées comme telles, mais dans la plupart des cas, ces noms de famille me rappellent des décisions qui ont été portées en appel devant la Cour fédérale dont les arrêts ont été publiés. Les sentences arbitrales ne m'engagent pas; elles ne peuvent servir qu'à m'éclairer par la valeur et la force de persuasion du raisonnement sur lequel elles sont fondées. Cependant, si l'arbitre cite des arrêts publiés de la Cour fédérale ou de la Cour suprême du Canada, il vaut mieux qu'à l'avenir il les identifie par des références intelligibles.

Après avoir rappelé que les avocats lui ont présenté leurs arguments, l'arbitre a déclaré:

Je n'ai pas l'intention de faire ici une étude élaborée de la question de la juridiction d'un arbitre lorsqu'il s'agit d'un «départ forcé» d'un employé en période de stage. Je me contenterai d'énoncer que je suis d'avis qu'un arbitre a juridiction pour enquêter afin de déterminer s'il s'agit d'un «renvoi» au sens de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou d'un «congétiement pour motif disciplinaire» prévu à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (voir affaires Morrison (168-2-3), MacRae (168-2-97) et Nannayakkara (166-2-2812)); je suis également d'avis que si l'arbitre en vient à la conclusion qu'il s'agit d'un «congétiement pour motif disciplinaire» il a alors juridiction pour décider si un tel congétiement était justifié ou non.

Dans ce passage, l'arbitre exprime deux opinions, à savoir:

(1) qu'une enquête peut être menée pour établir si l'employé a été renvoyé pour un motif déterminé ou s'il a été congédié pour motif disciplinaire, et

(2) if the adjudicator concludes that "a discharge for disciplinary reasons is involved," he has jurisdiction to determine if that discharge was warranted.

The first opinion expressed is a well-founded proposition settled by the Supreme Court of Canada in *Jacmain v. Attorney General of Canada* [1978] 2 S.C.R. 15, in the Court of Appeal decision in the same matter *Attorney General of Canada v. P.S.S.R.B.* [1977] 1 F.C. 91 at 96 and in *Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465. I expect that the Adjudicator may have been aware of these decisions because these are two of the surnames which he mentioned as being decisions.

The law laid down by those decisions was succinctly stated by Heald J. in *Richard v. P.S.S.R.B.* [1978] 2 F.C. 344 at page 347:

... an adjudicator fails to exercise his jurisdiction if he does not first inquire into the genuine nature of the employer's action in purporting to reject a probationary employee and that the adjudicator is not bound by the employer's characterization of his own actions.

In the preceding paragraph he had paraphrased the decision in *Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal* [1976] 1 F.C. 446 holding that:

... an adjudicator was entitled to inquire into the facts and circumstances of a particular case sufficiently to enable that adjudicator to determine whether, in fact, the employer's action was a rejection for cause or a disciplinary discharge.

Mr. Justice Heald then pointed out that it is necessary for an adjudicator:

... to have sufficient evidence adduced to enable him to answer the question as to whether the purported rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of section 91(1)(b) so as to clothe him with jurisdiction under that subsection.

I do not accept that the *Richard* case is authority for the proposition that an adjudicator's decision as to whether he has jurisdiction in these instances is a final decision and so the subject matter of review by the Appeal Division under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as counsel for the defendant advanced it as being.

If an adjudicator declines to assume jurisdiction then that decision is a final decision and subject to review but conversely if he assumes jurisdiction then it is his decision on the merits that is the final

(2) que si l'arbitre conclut «qu'il s'agit d'un congédiement pour motif disciplinaire» il a compétence pour décider si un tel congédiement était justifié ou non.

Le bien-fondé de la première opinion a été consacré par la Cour suprême du Canada dans *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15, comme par la Cour d'appel dans la même affaire *Le procureur général du Canada c. C.R.T.F.P.* [1977] 1 C.F. 91, à la page 96 et dans *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465. Je présume que l'arbitre était au courant de ces arrêts, parce que les deux noms de famille qu'il a cités correspondent à ceux-ci.

Les principes de droit établis par ces arrêts ont été exposés de façon succincte par le juge Heald dans *Richard c. C.R.T.F.P.* [1978] 2 C.F. 344, comme suit à la page 347:

... qu'un arbitre ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne s'enquiert pas tout d'abord de la nature véritable de l'action d'un employeur qui veut renvoyer un employé stagiaire, et que l'arbitre n'est pas tenu par la qualification attribuée par l'employeur à sa propre action.

Dans le paragraphe précédent il avait paraphrasé l'arrêt *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal antidumping* [1976] 1 C.F. 446 selon lequel:

... un arbitre a le droit de s'enquérir des faits et circonstances d'une affaire donnée, de façon suffisante pour lui permettre de décider si, en fait, l'action de l'employeur a été un renvoi pour motif déterminé ou un congédiement disciplinaire.

M. le juge Heald a souligné ensuite qu'il était nécessaire pour un arbitre:

... d'avoir suffisamment de preuves pour lui permettre de déterminer si le prétendu renvoi durant le stage a été en fait une mesure disciplinaire au sens de l'article 91(1)(b), ce qui lui donnerait compétence conformément audit paragraphe.

Je ne vois pas dans l'arrêt *Richard* la règle jurisprudentielle selon laquelle l'arbitre se prononce en dernier ressort sur sa propre compétence en la matière et de ce fait, sa décision est susceptible de contrôle de la part de la Cour d'appel tel que prévoit l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et ainsi que l'a prétendu l'avocat de la défenderesse.

Si un arbitre se déclare incompétent, sa décision est prise en dernier ressort et, à ce titre, susceptible de contrôle judiciaire. Mais s'il exerce sa compétence, c'est la décision sur le fond qui est prise en

decision which is subject to review under section 28 although the adjudicator's decision as to jurisdiction may arise incidentally during the review of the final decision.

Neither do I accept the second opinion expressed by the Adjudicator that if he concludes "a discharge for disciplinary reasons is involved" then he has jurisdiction to determine if that discharge was warranted.

It is abundantly clear from the authorities mentioned above that the adjudicator must inquire into the genuine nature of an employer's rejection of a probationary employee. This device of rejection on probation cannot be used as a subterfuge to avoid a discharge as a penalty for a breach of discipline. The adjudicator must consider the facts objectively and there must be sufficient evidence before him to decide, as a question of fact, that what is characterized as a rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of section 91(1)(b) thereby conferring jurisdiction upon the adjudicator. The adjudicator cannot merely conclude "a discharge for disciplinary reasons was involved" and thereby clothe himself with jurisdiction. He must first find that the genuine reason for the employee's dismissal was disciplinary. Furthermore that finding must be based on "sufficient evidence adduced". Whether there was sufficient evidence before the Adjudicator in this matter is the paramount issue in this action.

Section 100 of the *Public Service Staff Relations Act* reads:

100. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator in any of its or his proceedings.

Counsel for the defendant contended that, based upon the privative section above quoted, there is no jurisdiction in this Court to question or review the Adjudicator's decision.

dernier ressort et qui est susceptible du contrôle prévu à l'article 28, quoique sa décision sur la question de compétence puisse être mise en cause de façon incidente au cours du contrôle de la décision sur le fond.

Je n'accueille pas non plus la deuxième opinion de l'arbitre que s'il conclut au «congédiement pour motif disciplinaire», il a dès lors compétence pour juger si ce congédiement était justifié.

Il ressort des précédents susmentionnés que l'arbitre est tenu de faire la lumière sur le motif véritable du renvoi de l'employé stagiaire par l'employeur. Le renvoi durant le stage ne doit pas servir d'expédient dans les cas où l'employeur répugne au congédiement pour manquement à la discipline. L'arbitre doit instruire les faits de façon objective, et il doit disposer de preuves suffisantes pour conclure, sur le point de fait, qu'un renvoi en cours de stage est en fait une mesure disciplinaire au sens de l'article 91(1)b), ce qui lui confère la compétence en la matière. L'arbitre ne peut s'attribuer la compétence en concluant simplement «qu'il s'agit d'un congédiement pour motif disciplinaire». Il doit établir en premier lieu que le véritable motif du renvoi de l'employé était de nature disciplinaire. Cette conclusion doit par ailleurs se fonder sur «des preuves suffisantes». Il échet au premier chef d'examiner en l'espèce si les preuves soumises à l'arbitre étaient suffisantes.

L'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* porte:

100. (1) Sous réserve de la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal.

(2) Il ne doit être pris aucune ordonnance ni aucun moyen de contrainte, et il ne doit, devant aucun tribunal, être entamé de procédures, sous forme d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *quo warranto* ou autrement, pour contester, examiner, rejeter ou restreindre la compétence de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre dans l'une quelconque de ses délibérations.

L'avocat de la défenderesse fait valoir que du fait des dispositions privatives de cet article, la Cour n'a pas compétence pour remettre en cause ou pour contrôler la décision de l'arbitre.

It has been suggested that legislatures are not competent to prevent supervision by superior courts of the exercise of jurisdiction by tribunals (a suggestion with merit) but the more prevalent and generally accepted rationale is that no Parliament in its right mind would intend to prevent review and that it was not intended to confer unbridled power upon tribunals by freeing them from the traditional restraint of review by the courts.

In *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.* [1953] 2 S.C.R. 18 Rand J. said at page 28:

In the absence of a clear expression to the contrary, we are bound by the principle that *ultra vires* action is a matter for the superior courts: the statute is enacted on that assumption. Any other view would mean that the legislature intended to authorize the tribunal to act as it pleased, subject only to legislative supervision: but that is within neither our theory of legislation nor the provisions of our constitution. The acquiescence of the legislatures, particularly during the past fifty years, in the rejection by the courts of such a view confirms the interpretation which has consistently been given to the privative clause.

Thus a privative clause is effectively read out of the statute as far as jurisdictional issues are concerned. The authorities are numerous to the effect that privative clauses in various forms will not prevent the review or the quashing of jurisdictional error.

It is axiomatic that a tribunal cannot bestow jurisdiction upon itself by a wrong decision on a point collateral to the merits of the case upon which the limit to its jurisdiction depends. That is a far different thing from saying that a wrong decision if made within the tribunal jurisdiction cannot be final but the tribunal cannot by a wrong decision give itself jurisdiction. That decision is subject to review despite any privative clause.

In my view the *locus classicus* is the judgment of Doull J. in *Re Lunenburg Sea Products Ltd.* [1947] 3 D.L.R. 195 speaking for the Nova Scotia Court of Appeal. It was held that persons to whom the *Wartime Labour Relations Regulations* were sought to be applied were not "employees" and the Board had no jurisdiction. The Board wrongly decided that they were "employees" when in law

Certains soutiennent avec raison que le législateur n'a pas compétence pour empêcher les instances supérieures d'exercer leur droit de surveillance à l'égard des tribunaux administratifs, mais selon une école de pensée plus influente et plus généralement reconnue, nul législateur rationnel ne cherche délibérément à interdire le contrôle juridictionnel ni à conférer aux tribunaux administratifs un pouvoir absolu en les libérant des restrictions traditionnelles de ce contrôle.

Dans *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.* [1953] 2 R.C.S. 18 le juge Rand s'est prononcé en ces termes à la page 28:

[TRADUCTION] En l'absence d'une règle contraire expresse, nous sommes liés par le principe voulant que la question de constitutionnalité relève de la compétence des Cours supérieures: le texte de loi est adopté en fonction de ce postulat. Toute autre interprétation signifierait que le législateur entendait autoriser le tribunal administratif à agir à sa guise, sous réserve seulement du contrôle législatif, ce que ne prévoient ni notre processus législatif, ni les dispositions de notre constitution. Que le législateur ait acquiescé au cours des cinquante dernières années notamment, au rejet fait par les cours de justice d'un tel point de vue, voilà qui confirme l'interprétation qu'elles n'ont cessé de donner à la clause exorbitante du droit commun.

On voit dans cet exemple qu'une disposition privative a été proprement expurgée d'un texte de loi. Une abondante jurisprudence pose que les clauses privatives sous diverses formes n'empêchent ni le contrôle ni la réformation d'une erreur de compétence.

Il est évident qu'un tribunal administratif ne peut s'attribuer la compétence au moyen d'une conclusion erronée sur un point accessoire au fond du litige, point accessoire qui détermine sa compétence. Cette règle n'a rien à voir avec celle voulant qu'une décision erronée mais relevant de la compétence du tribunal administratif ne saurait être définitive. En tout cas, le tribunal administratif ne peut s'attribuer la compétence grâce à une décision erronée. Celle-ci est susceptible de contrôle juridictionnel nonobstant toute clause privative.

A mon avis, l'exemple classique est le jugement rendu par le juge Doull au nom de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Re Lunenburg Sea Products Ltd.* [1947] 3 D.L.R. 195. Il a conclu que les personnes à qui l'on entendait appliquer le *Règlement des Relations ouvrières en temps de guerre* n'étaient pas des «employés» et échappaient à la compétence de la Commission. La Commis-

they were joint venturers and this despite a weird and wonderful privative clause providing, amongst other things, that if a question arose as to whether a person is an employee it shall be decided by the Board and its decision shall be final and conclusive not only for the purposes of the Regulations but also in any legal proceedings and if that question had not been decided by the Board the Court was to refer the question to the Board and defer its decision until the decision of the Board was received. That was a most extraordinary provision making the decision of an inferior Board composed of laymen binding upon all courts in Canada in which the question might arise.

For these reasons the decision of the Adjudicator in this instance that the plaintiff was not rejected on probation but that he was discharged as a penalty for breach of discipline is the proper subject of review despite the privative clause.

The finding which the Adjudicator was called upon to make is exclusively one of fact. The only justification for reversing that finding would be that it was so unreasonable and contrary to the weight of evidence as to be perverse. That is not the circumstance in this instance. There was ample evidence before the Adjudicator to justify his finding, as he did, that the plaintiff was discharged for a breach of discipline.

Counsel for the defendant also contended that the plaintiff was estopped by his conduct or as a matter of *res judicata* from contending that his rejection on probation was a nullity. That question was not decided by the Adjudicator. What the Adjudicator decided was that the plaintiff was discharged for a breach of discipline (as was contended by the plaintiff before the Adjudicator) but he went on to decide that the discharge was justified and dismissed the plaintiff's grievance. Neither do I construe the plaintiff as making any representations which caused the defendant to be misguided thereby to her detriment.

In my view there was evidence before the Adjudicator which justified his assumption of jurisdiction. That being so it cannot be said that he was without jurisdiction and his rejection of the plaintiff's grievance was conclusive.

sion avait conclu à tort qu'ils étaient des employés alors qu'en droit ils étaient des coentrepreneurs, et cela, malgré l'existence d'une clause privative fort originale. Celle-ci prévoyait, entre autres, qu'il appartenait à la Commission de déterminer en dernier ressort si une personne était un employé non seulement aux fins des Règlements mais aussi de toute procédure judiciaire, et que si cette question n'était pas tranchée par la Commission, la Cour devait la lui renvoyer et surseoir au jugement jusqu'à ce que la Commission lui fasse connaître sa décision. Voilà une disposition fort extraordinaire qui subordonne toutes les cours de justice du Canada qui seraient saisies de la question à la décision d'une Commission inférieure, composée de non-juristes.

Par ces motifs, la conclusion prise en l'espèce par l'arbitre que le demandeur n'avait pas été renvoyé durant son stage, mais congédié pour manquement à la discipline est effectivement susceptible de contrôle malgré la clause privative.

La conclusion que l'arbitre était appelé à faire est exclusivement une conclusion sur le fait. Le seul motif d'infirmité d'une telle conclusion serait qu'elle était tellement déraisonnable et contraire aux faits établis qu'elle en était aberrante, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'arbitre disposait de preuves suffisantes pour conclure à bon droit, comme il l'a fait, que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline.

L'avocat de la défenderesse soutient également que par sa conduite ou par l'effet de la chose jugée, le demandeur n'était pas recevable à faire valoir la nullité de son renvoi en cours de stage. L'arbitre n'a pas tranché cette question, mais il a conclu que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline (comme le demandeur l'avait fait valoir devant l'arbitre). Et il a débouté le demandeur au motif que le congédiement était fondé. De même, je ne considère pas que le demandeur ait fait des déclarations qui ont induit la défenderesse en erreur.

A mon avis, les preuves administrées devant l'arbitre justifiaient l'exercice de sa compétence. En conséquence, on ne saurait dire qu'il était incompétent. Il était donc fondé à rejeter le grief formulé par le demandeur.

In view of the conclusion I have reached I can see no useful purpose in granting the declaratory relief sought in paragraphs (a) and (b) of the claim for relief to which he would be entitled simply because no concrete results would flow from that declaration for the plaintiff's benefit. Similarly the declarations sought in paragraph (c) cannot be granted because, while his employment was not terminated by rejection on probation, the plaintiff's employment was terminated by discharge as was found by the Adjudicator whose decision I do not question for the reasons I have given.

Accordingly the plaintiff's action is dismissed with costs to the defendant if demanded.

APPENDIX

Document "D"
File No: 166-2-3106

PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS ACT

BEFORE THE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD

BETWEEN:

JACQUES VACHON,

grievor,

AND:

TREASURY BOARD
(Department of National Health and
Welfare)

employer.

DECISION

Before: Gaston Descôteaux, Board Member and Adjudicator.

For the grievor: Evelyne Henry, Public Service Alliance of Canada.

For the employer: Gilbert Patrice, counsel.

Heard at Ottawa on July 25, 1977.

DECISION

Mr. Jacques Vachon was employed by the federal government and occupied a position in the Social Service Programs Branch (Family Planning Division) of the Department of National Health and Welfare. In the present grievance, Mr. Vachon complains that he was dismissed by his employer without just cause and therefore requests that he be reinstated in his position and that he be granted all the benefits associated therewith.

At the hearing, the employer was represented by Mr. Gilbert Patrice and the grievor by Miss Evelyne Henry of the Public Service Alliance of Canada.

Vu ma conclusion ci-dessus, il ne sert à rien de faire droit aux fins visées aux alinéas a) et b) de la demande, car il n'en découlerait aucun avantage concret pour le demandeur. De même, le redressement demandé à l'alinéa c) ne peut être accordé parce que le demandeur n'a pas été renvoyé en cours de stage mais qu'il a été congédié ainsi que l'a conclu l'arbitre, décision que je n'ai pas l'intention de mettre en cause à la lumière des motifs exposés ci-dessus.

Par ces motifs, l'action du demandeur est rejetée, la défenderesse ayant droit aux dépens si elle les demandait.

ANNEXE

Document «C»
Dossier No: 166-2-3106

LOI SUR LES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE

DEVANT LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE

ENTRE:

JACQUES VACHON,

employé s'estimant lésé,

ET:

LE CONSEIL DU TRESOR,
(Ministère de la Santé Nationale et
du Bien-être social)

employeur.

DECISION

Devant: Me Gaston Descôteaux, Arbitre et membre de la Commission.

Pour l'employé s'estimant lésé: Evelyne Henry, Alliance de la Fonction Publique du Canada.

Pour l'employeur: Me Gilbert Patrice.

Entendu à Ottawa, le 25 juillet 1977.

DECISION

M. Jacques Vachon était à l'emploi du Gouvernement fédéral et exerçait ses fonctions au Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, plus précisément dans la Division des programmes de service social (Section de la Planification familiale). Il se plaint, par le présent grief, d'avoir été injustement congédié par son employeur et demande, en conséquence, d'être réintégré dans ses fonctions avec tous les avantages connexes en découlant.

Lors de l'audition, l'employeur était représenté par Me Gilbert Patrice et l'employé s'estimant lésé par Mlle Evelyne Henry de l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

I The facts

Mr. Vachon's appointment to his position with the Department of National Health and Welfare took effect on February 2, 1976. His probationary period, which was originally to end on February 2, 1977, was extended for six months, that is until the beginning of August. On March 8, 1977, Mr. Vachon received the following letter (Exhibit U-1)

PERSONAL AND CONFIDENTIAL

March 8, 1977.

M. Jacques Vachon,
1289 Grande Allée,
Aylmer, Québec

Dear Mr. Vachon:

On behalf of the Deputy Minister and by the authority granted him under Section 28(3) of the Public Service Employment Act, this is to inform you that you are being rejected during your probationary period. The effective date of your rejection will be April 8, 1977, at close of work.

You were appointed to the position of Education Consultant, Family Planning Division, on February 2, 1976, and your probationary period was extended from February 1, 1977, to August 1, 1977.

You have already been advised by the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, of the reasons for this action. Firstly, you appeared without prior authority on a Channel 24 television program aired on February 16, 1977. Secondly, you were clearly identified in your present capacity and the views you expressed in the course of that telecast on the Family Planning Program of our Department were, in the opinion of departmental management, in direct conflict with the publicly stated objectives of the Program and your duties therein. Consequently, it is the judgment of management that these actions render it impossible for you to discharge adequately the duties of your position.

In accordance with Section 28(5) of the Public Service Employment Act, your name shall be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with your qualifications.

From now until April 8th, you will not be required to perform any duties associated with your present position and, in consequence of that, you are hereby instructed not to enter the departmental premises. During this same period should you need to get in touch with the Department, you may contact either Mr. Dean Moodie, Executive Assistant to the Deputy Minister, Social Service Programs Branch, 992-3864, or Mr. L. Brazeau, Personnel Adviser, Welfare, 996-8331.

I understand that you have already advised the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, that you have retained only personal memoranda or correspondence and that you do not have any government property in your possession.

BY HAND

P. D. Doucet,
Director General,
Personnel Administration Directorate.

I Les faits

La nomination de M. Vachon au Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a pris effet le 2 février 1976; sa période de stage qui se terminait à l'origine le 2 février 1977 fut prolongée de six mois soit jusqu'au début du mois d'août suivant. Le 8 mars 1977, M. Vachon reçut la lettre suivante (Pièce U-1):

PERSONAL AND CONFIDENTIAL

March 8, 1977.

b M. Jacques Vachon,
1289 Grande Allée,
Aylmer, Québec.

Dear Mr. Vachon:

On behalf of the Deputy Minister and by the authority granted him under Section 28(3) of the Public Service Employment Act, this is to inform you that you are being rejected during your probationary period. The effective date of your rejection will be April 8, 1977, at close of work.

You were appointed to the position of Education Consultant, Family Planning Division, on February 2, 1976, and your probationary period was extended from February 1, 1977, to August 1, 1977.

You have already been advised by the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, of the reasons for this action. Firstly, you appeared without prior authority on a Channel 24 television program aired on February 16, 1977. Secondly, you were clearly identified in your present capacity and the views you expressed in the course of that telecast on the Family Planning Program of our Department were, in the opinion of departmental management, in direct conflict with the publicly stated objectives of the Program and your duties therein. Consequently, it is the judgment of management that these actions render it impossible for you to discharge adequately the duties of your position.

In accordance with Section 28(5) of the Public Service Employment Act, your name shall be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with your qualifications.

From now until April 8th, you will not be required to perform any duties associated with your present position and, in consequence of that, you are hereby instructed not to enter the departmental premises. During this same period should you need to get in touch with the Department, you may contact either Mr. Dean Moodie, Executive Assistant to the Deputy Minister, Social Service Programs Branch, 992-3864, or Mr. L. Brazeau, Personnel Adviser, Welfare, 996-8331.

I understand that you have already advised the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, that you have retained only personal memoranda or correspondence and that you do not have any government property in your possession.

BY HAND

P. D. Doucet,
Director General,
Personnel Administration Directorate.»

On receipt of the above letter, Mr. Vachon filed the grievance that is the subject of this issue. The employer's reply at the final level of the grievance procedure reads as follows:

GRIEVANCE DECISION

Jacques Vachon
Social Service Program
Final Level

18-03-77
Family Planning Ottawa
Deputy Minister
Mr. Bruce Rawson

I have carefully considered your grievance received March 18, 1977 concerning your rejection on probation and the representations made by yourself and your representatives during the recent grievance meeting.

I find that you were not discharged, but were properly rejected for cause during your probationary period. The reasons for your rejection were clearly set out in the letter of rejection dated March 8, 1977. [Emphasis added.]

Signature of Step Officer
Bruce Rawson
Date
April 22, 1977

II Position of the parties

Miss Henry maintained that I had jurisdiction to decide the present case, since the measure taken by the employer against Mr. Vachon constituted a discharge and was therefore of a disciplinary nature; she referred in particular to the Nanayakkara case (166-2-2812). Miss Henry also alleged that there were no valid reasons for Mr. Vachon's discharge. Mr. Patrice, on the other hand, considered only the question of my jurisdiction and cited several decisions in this connection: McCarthy (166-2-2238 and FC No A-465-76, November 22, 1976), Fardella (166-2-734), Richard (166-2-2786) and Jacmain ([1971] F.C. 91 and in particular, p. 96 and pp. 98 to 100). Mr. Patrice did not call any witnesses and had no arguments to present with respect to the merits of the present case.

It is not my intention here to go into a detailed study of the question of an adjudicator's jurisdiction in cases involving an employee's "forced departure" during his probationary period. I wish only to state that I am of the opinion that an adjudicator has jurisdiction to conduct an investigation aimed at determining whether what is at issue is a rejection within the meaning of section 28 of the *Public Service Employment Act* or a discharge for disciplinary reasons pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* (see Morrison (168-2-3), MacRae (168-2-97) and Nannayakkara (168-2-2812)). Furthermore, I am of the opinion that if the adjudicator concludes that a discharge for disciplinary reasons is involved, he has jurisdiction to decide whether or not the said discharge was warranted.

III Decision with reasons

In my opinion, the measure taken by the employer Mr. Vachon is of a disciplinary nature; this is clear from the third paragraph on page 1 of the letter from Mr. Doucet dated March 8, 1977 and the first paragraph on page 2 of the same letter. Moreover, in his reply at the final level, Mr. Rawson referred to the reasons stated in the above-mentioned paragraphs. Consequently, it is my opinion that I have jurisdiction pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*.

Postérieurement à cette lettre, il souleva le grief qui fait l'objet du présent litige et la réponse de l'employeur, à la dernière étape, se lisait ainsi:

«GRIEVANCE DECISION DECISION RELATIVE A UN GRIEF

Jacques Vachon
Social Service Program
Final Level

18-03-77
Family Planning Ottawa
Deputy Minister
Mr. Bruce Rawson

I have carefully considered your grievance received March 18, 1977 concerning your rejection on probation and the representations made by yourself and your representatives during the recent grievance meeting.

I find that you were not discharged, but were properly rejected for cause during your probationary period. The reasons for your rejection were clearly set out in the letter of rejection dated March 8, 1977. [Emphasis added.]

Signature of Step Officer
Bruce Rawson
Date
April 22, 1977.»

II Position des parties

Pour sa part, Mlle Henry a soutenu, d'une part, que j'avais juridiction pour décider de la présente affaire étant donné que la mesure prise par l'employeur, à l'égard de M. Vachon, était un congédiement et par conséquent était de nature disciplinaire; elle m'a référé notamment à l'affaire Nanayakkara (166-2-2812); en second lieu, Mlle Henry a allégué que le congédiement de M. Vachon n'était fondé sur aucun motif valable; de son côté, Me Patrice ne s'est attaché qu'à la question de ma juridiction et il m'a cité, sur ce point, plusieurs décisions: McCarthy (166-2-2238 et Cour fédérale, 22 nov. 1976, no. A-465-76), Fardella (166-2-734), Richard (166-2-2786) et Jacmain ([1971] C.F. 91, not. en pp. 96 et 98 à 100); Me Patrice n'a fait entendre aucun témoin et n'a voulu soumettre aucun argument quant au mérite du présent cas.

Je n'ai pas l'intention de faire ici une étude élaborée de la question de la juridiction d'un arbitre lorsqu'il s'agit d'un «départ forcé» d'un employé en période de stage. Je me contenterai d'énoncer que je suis d'avis qu'un arbitre a juridiction pour enquêter afin de déterminer s'il s'agit d'un «renvoi» au sens de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou d'un «congédiement pour motif disciplinaire» prévu à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (voir affaires Morrison (168-2-3), MacRae (168-2-97) et Nannayakkara (166-2-2812)); je suis également d'avis que si l'arbitre en vient à la conclusion qu'il s'agit d'un «congédiement pour motif disciplinaire» il a alors juridiction pour décider si un tel congédiement était justifié ou non.

III Décision et motifs

La mesure prise par l'employeur à l'égard de M. Vachon est, à mon avis, de nature disciplinaire; c'est ce qui ressort du paragraphe 3 de la page 1 de la lettre de M. Doucet du 8 mars 1977 et du paragraphe 1 de la page 2 de la même lettre; de plus, dans sa réponse à la dernière étape, M. Rawson fait référence aux motifs mentionnés dans les paragraphes que je viens de mentionner. Par conséquent, je suis donc d'avis que j'ai juridiction, en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

The second question on which I must now rule, bears on the very essence of the dispute; whether the disciplinary action taken by the employer was warranted.

The employer charges Mr. Vachon with having appeared on a television program without authorization and having expressed on that occasion views that were in direct conflict with the official objectives of the Department's Family Planning Program and with his own duties within the Program.

Mr. Vachon was transferred from the Public Service Commission to the Department of National Health and Welfare at his own request. In the latter department, he was appointed to what is known as the Resource Centre of the Family Planning Division. Mr. Vachon's description of his duties as an EDS-2 can be summarized as follows:

- (1) to distribute information on family planning and sex education as requested by members of the public;
- (2) to plan and direct all activities [in] relation to new information programs;
- (3) to act as an adviser on programs sponsored by the Department;
- (4) to answer correspondence from the public concerning information for which his subordinate was not responsible.

Mr. Vachon was invited to appear on *Pile et face*, a program telecast on UHF Channel 24; it is an educational program shown late Wednesday evenings throughout the province of Ontario. He was asked to appear on the program during a telephone call to his office but the invitation was extended to him as a private individual and not as a representative of the Department. The program was recorded on February 7, 1977, while Mr. Vachon was on vacation leave, and was telecast twice, on February 16 and June 29, 1977. During the program, which was hosted by a moderator, Mr. Vachon and another guest were asked to give their opinions on sex education and family planning.

In his testimony, Mr. Vachon stated that the comments he made on the program fell into three categories:

- (1) the denial of certain points raised by the other guest which constituted false accusations against the Department;
- (2) his own comments on the Department's sex education program and on certain practices adopted by the Department for the distribution of information: he spoke of the paucity of research in the Department and deplored the quality of the information, especially with respect to natural methods;
- (3) general statements of a moral or philosophical nature.

On the basis of the evidence adduced, Mr. Vachon's correction of a statement made by the other guest on the program appears to be of minimal consequence, given the tenor of his own statements as a whole.

Moreover, some of his comments, which can be classified under (2) and (3) above, constitute without a doubt direct criticism of the policy or the official objectives of the Department; they are in direct conflict with the said policy or objectives and with Mr. Vachon's duties as well. Two statements in particular leap to our attention—the first to the effect that Canadians are on their way to committing collective moral

La seconde question à laquelle je dois maintenant répondre porte sur le fond même du litige à savoir: est-ce que la mesure disciplinaire prise par l'employeur était justifiée?

L'employeur reproche à M. Vachon d'avoir participé, sans autorisation, à une émission de télévision et d'y avoir émis des vues qui venaient directement en conflit avec les objectifs officiels du Programme de planification familiale du Ministère ainsi qu'avec ses propres fonctions au sein de ce programme.

M. Vachon est passé de la Commission de la Fonction publique au Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social suite à un transfert survenu à sa demande. A ce dernier Ministère, il fut affecté plus particulièrement à ce qu'on appelait le Centre de ressources de la Division de la planification familiale; ses tâches, en tant que EDS-2, telles que décrites par lui-même, peuvent être résumées ainsi:

- 1) responsable de la distribution de l'information, demandée par le public, en matière de planification familiale et d'éducation sexuelle;
- 2) responsable de la direction et de l'élaboration de toutes les activités relatives à de nouveaux projets d'information;
- 3) conseiller quant à certains projets subventionnés par le Ministère;
- 4) répondre à la correspondance, venant du public, relative à l'information qui ne relevait pas de son officier subalterne.

Il a été invité à participer à l'émission «Pile et face» du canal 24 UHF, émission de nature éducative qui passe le mercredi tard dans la soirée et qui est susceptible d'être captée sur tout le territoire de la province de l'Ontario; cette invitation lui a été faite à l'occasion d'un appel téléphonique reçu à son bureau mais elle aurait été à caractère personnel et non en sa qualité de représentant du Ministère. L'émission a été enregistrée le 7 février 1977, pendant les vacances de M. Vachon et a été retransmise à deux reprises soit le 16 février et le 29 juin 1977; en présence d'un animateur, M. Vachon ainsi qu'un autre invité furent appelés à donner leur opinion sur l'éducation sexuelle et sur la planification familiale.

M. Vachon déclare, dans son témoignage, que ses interventions au cours de cette émission furent de trois ordres:

- 1) il a nié certains faits mis de l'avant par l'autre invité et qui avaient pour effet d'accuser faussement le Ministère;
- 2) il a fait certains commentaires sur le programme d'éducation sexuelle du Ministère et sur certaines pratiques adoptées par ce dernier quant à la distribution de l'information; il a mentionné la pauvreté de la recherche au sein du Ministère et a déploré la qualité de l'information concernant en particulier les méthodes naturelles;
- 3) il a fait certaines affirmations générales d'ordre moral et philosophique.

La rectification faite par M. Vachon quant à une déclaration de l'autre invité à la même émission, n'apparaît, d'après la preuve qui m'en a été faite, que très marginale dans l'ensemble des interventions de M. Vachon.

D'autre part, certains des commentaires qu'il a émis et qui peuvent être classés dans les catégories 2) et 3) ci-haut sont sans aucun doute des critiques directes de la politique du Ministère ou de ses objectifs officiels; ils entrent en conflit avec cette politique et ces objectifs de même qu'avec les fonctions de M. Vachon. En particulier, deux déclarations retiennent l'attention; la première de ces déclarations est à l'effet que «les

suicide and the second, following a remark that Canada had donated one million dollars to India for research on family planning, questioning whether the federal government would be willing to do as much for Canadians.

On the basis of Mr. Vachon's explanations of the two statements, we may regard the latter as being of a serious nature and as constituting a breach of his duties as a public servant. There is no doubt that this breach warranted the imposition of a penalty and, given the circumstances, I do not feel that the penalty imposed by the employer should be mitigated.

Needless to say, any employee, including a public servant, is entitled to hold personal opinions; further, he undoubtedly has the right to express them at the proper time and place and in a judicious manner, in the course of performing his duties, in so far as the interests of his employer allow. In the present case, however, it appears that Mr. Vachon was in basic disagreement with certain policies, objectives and practices of the Department. From time to time he voiced his disagreement in no uncertain terms, to say the least, at his place of work and, according to the overall evidence, his views conflicted unduly with departmental policy on family planning and sex education. Furthermore, on the basis of the evidence submitted before me, it appears that Mr. Vachon's statements during the telecast were in actual fact a public expression of his dissatisfaction.

It should be pointed out that Mr. Vachon had been working for the Department for approximately thirteen months at the time of the first telecast and was still on probation.

For all of the foregoing reasons, Mr. Vachon's grievance is dismissed.

For the Board,
Gaston DesCôteaux
Board Member and
Adjudicator.

OTTAWA, July 30, 1977.

canadiens s'acheminant vers un suicide moral collectif» et, en second lieu, après avoir mentionné que le Canada avait fait son don de \$1,000,000. à l'Inde pour la recherche en planification familiale, M. Vachon s'est demandé si ce même gouvernement fédéral serait disposé à faire la même chose pour les Canadiens eux-mêmes.

Les précisions apportées par M. Vachon lui-même en rapport avec ses deux déclarations permettent de leur attribuer le qualificatif de sérieux et de constater qu'elles constituent un manquement du fonctionnaire concerné à ses obligations; ce manquement méritait sans aucun doute une sanction et je ne suis pas d'avis que celle imposée par l'employeur doive être diminuée dans les circonstances.

Il va sans dire que tout employé, y compris un fonctionnaire, a droit à ses opinions personnelles et il a certes aussi le droit de les faire valoir en temps et lieu et de façon judicieuse dans l'exécution de ses fonctions et dans l'intérêt de son employeur; dans le présent cas, il appert que M. Vachon divergeait fondamentalement d'opinion sur certaines politiques, sur certains objectifs et sur certaines pratiques du Ministère. Il a fait, à l'occasion, connaître ses divergences avec fermeté, pour le moins, dans son milieu de travail et il découle, de l'ensemble de la preuve qu'il était plus que normalement en conflit avec la conduite du Ministère en matière de planification familiale et d'éducation sexuelle. Toujours d'après la preuve qui m'a été faite, il apparaît que les déclarations de M. Vachon lors de l'émission de télévision ne furent que l'expression en public de son insatisfaction.

Il est à souligner que M. Vachon était au service du Ministère depuis environ treize mois lors de la première transmission de l'émission et qu'il était encore pendant sa période de stage.

Pour toutes ces raisons, le grief de M. Vachon est rejeté.

Pour la Commission,
Gaston DesCôteaux,
Arbitre et membre de la
Commission.

OTTAWA, le 30 juillet 1977.

A-234-79

A-234-79

Canadian Union of Postal Workers (Applicant)**Syndicat des postiers du Canada (Requérant)**

v.

c.

The Queen (Respondent)**^a La Reine (Intimée)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, December 12; Ottawa, December 18, 1979.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 12 décembre; Ottawa, le 18 décembre 1979.

Judicial review — Labour relations — Arbitral award, made by Arbitrator appointed by Minister of Labour under Postal Services Continuation Act, formed part of collective agreement — Arbitrator had decided that s. 8 of Postal Services Continuation Act provided that the guidelines, established under the Anti-Inflation Act, applied — Application to review and set aside that part of arbitral award dealing with compensation — Whether or not the Arbitrator had the power to grant pay increases higher than those authorized by the guidelines — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Relations du travail — La sentence arbitrale prononcée par l'arbitre nommé par le ministre du Travail en vertu de la Loi sur le maintien des services postaux, faisait partie intégrante de la convention collective — L'arbitre avait conclu que, vu l'art. 8 de la Loi sur le maintien des services postaux, il était tenu d'appliquer les indicateurs de la Loi anti-inflation — Requête tendant à l'examen et à l'annulation de la partie de la sentence arbitrale relative à la rémunération — Il échet d'examiner si l'arbitre avait le droit d'accorder des augmentations de rémunérations supérieures à celles qu'autorisaient les indicateurs — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Cleary for applicant.
R. Cousineau for respondent.

e *R. Cleary* pour le requérant.
R. Cousineau pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

f *Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français
g par

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, against part of the arbitral award rendered on March 31, 1979 by an Arbitrator appointed by the Minister of Labour under the *Postal Services Continuation Act*, S.C. 1978-79, c. 1.

h LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est dirigée à l'encontre d'une partie de la sentence arbitrale prononcée le 31 mars 1979 par un arbitre nommé par le ministre du Travail en vertu de la *Loi sur le maintien des services postaux*, S.C. 1978-79, c. 1.

The *Postal Services Continuation Act* came into force on October 19, 1978. It put an end to a strike by the postal service employees, who could not agree with their employer on the terms of the collective agreement that was to replace the one that had expired on June 30, 1977. In addition to ordering the striking employees to return to work, this Act extended the term of the collective agree-

i *La Loi sur le maintien des services postaux* est entrée en vigueur le 19 octobre 1978. Elle mit fin à une grève des employés du service postal qui ne pouvaient s'entendre avec leur employeur sur les termes de la convention collective qui devait remplacer celle qui avait pris fin le 30 juin 1977. En plus d'ordonner le retour au travail des employés en grève, cette Loi maintenait en vigueur jusqu'au

ment which had expired on June 30, 1977 until December 31, 1979, with any changes, however, that the parties agreed to make to it or, if they could not agree on this matter, which an arbitrator to be appointed by the Minister of Labour might decide upon. It is the arbitral award rendered by this Arbitrator which is the subject of this appeal.

It should be pointed out first that applicant is not disputing the entire arbitral award but only the decision made by the Arbitrator with respect to the employees' compensation for the period from July 1, 1977 to December 31, 1978, when the *Anti-Inflation Act*¹ was in force.

The applicant Union had argued before the Arbitrator that special circumstances justified its claiming a pay increase for that period higher than the one authorized by the "guidelines" established by the Governor in Council under the *Anti-Inflation Act*. The Arbitrator rejected this argument, stating that in view of section 8 of the *Postal Services Continuation Act*,² he was obliged to apply the "guidelines" and had no authority to depart from them. In making this decision the Arbitrator committed an error of law, according to applicant, since, he argued, the Arbitrator had the right and the power to grant pay increases higher than those authorized by the guidelines.

The passages of the arbitral award disputed by applicant are as follows:

[TRANSLATION] ARTICLE 35

This article deals with wages. Part of these wages are for the period from July 1, 1977 to December 31, 1978 inclusive when the *Anti-Inflation Act* (23-24 Eliz. II, c. 75) was in force. The Union maintained that I am not bound by the guidelines

¹ S.C. 1974-75-76, c. 75. Section 46(2) of that Act provided:
46. ...

(2) This Act expires on December 31, 1978

² This section reads as follows:

8. The *Anti-Inflation Act* and the guidelines established pursuant to subsection 3(2) of that Act apply to the collective agreement to which this Act applies, as extended and amended by or pursuant to this Act, as if that agreement as so extended and amended were a collective agreement entered into between the employee organization and the employer applicable for that portion of the period specified in section 5 that ends December 31, 1978.

31 décembre 1979 la convention collective qui était expirée le 30 juin 1977 avec les changements, cependant, que les parties conviendraient d'y apporter ou, à défaut d'entente entre elles sur ce point, que décréterait un arbitre devant être nommé par le ministre du Travail. C'est la sentence arbitrale prononcée par cet arbitre qui fait l'objet de ce pourvoi.

Il faut d'abord préciser que le requérant n'attaque pas toute la sentence arbitrale mais seulement la décision prise par l'arbitre relativement à la rémunération des employés pour la période allant du 1^{er} juillet 1977 au 31 décembre 1978, période pendant laquelle la *Loi anti-inflation*¹ était en vigueur.

Devant l'arbitre, le Syndicat requérant avait plaidé que des circonstances spéciales le justifiaient de réclamer, pour cette période, une augmentation de rémunération supérieure à celle qu'autorisaient les «indicateurs» prescrits par le gouverneur en conseil en vertu de la *Loi anti-inflation*. L'arbitre rejeta cette argumentation affirmant que, étant donné l'article 8 de la *Loi sur le maintien des services postaux*,² il avait l'obligation d'appliquer les «indicateurs» et n'avait pas le pouvoir d'y déroger. En décidant ainsi, l'arbitre aurait, suivant le requérant, commis une erreur de droit car, prétend-il, l'arbitre avait le droit et le pouvoir d'accorder des augmentations de rémunération plus élevées que celles qu'autorisaient les indicateurs.

Les passages de la sentence arbitrale auxquels s'attaque le requérant sont les suivants:

ARTICLE 35

Cet article traite des salaires. Une partie de ces salaires se rapporte à la période courant du 1^{er} juillet 1977 au 31 décembre 1978 inclusivement pendant laquelle la *Loi anti-inflation* (23-24 Eliz. II, c. 75) était en vigueur. Le Syndicat soutient que

¹ S.C. 1974-75-76, c. 75. L'article 46(2) de cette Loi édictait:
46. ...

(2) La présente loi cesse d'avoir effet . . . au plus tard, le 31 décembre 1978

² Le texte de cet article est le suivant:

8. La *Loi anti-inflation* et les indicateurs qu'elle fixe aux termes de son paragraphe 3(2) s'appliquent à la convention collective visée par la présente loi, telle que prolongée et modifiée conformément à la présente loi, comme si cette convention ainsi prolongée et modifiée était une convention collective conclue entre l'association d'employés et l'employeur pour la partie de la période précisée à l'article 5 et qui se termine le 31 décembre 1978.

established under this Act, that I can exceed them and that only the officers and bodies mentioned in the Act have jurisdiction to interpret and apply it. He relied on certain decisions of the Quebec Superior Court and the Quebec Court of Appeal. In these cases the arbitrators were acting under the Labour Code and the principal ground for the decisions lay in the fact that they had no mandate with respect to the application of the Act respecting anti-inflation measures (S.Q. 1975, c. 16).

In my view these decisions do not apply to the undersigned mediator-arbitrator, who derives his authority from the Postal Services Continuation Act and the Public Service Staff Relations Act (R.S.C. 1970, c. P-35). Section 8 of the former Act provides that "the Anti-Inflation Act and the guidelines established pursuant to subsection 3(2) of that Act apply to the collective agreement to which this Act applies, as extended and amended by or pursuant to this Act . . ." The only meaning I can give this provision is that not only do I have the authority but I also have an obligation to apply the guidelines to the amendments I make to the agreement. Moreover, I have no authority to exceed them, since the Anti-Inflation Act confers this power only on certain designated officers and bodies.

In clause 35.03 the employer proposes a pay supplement for the period from July 1, 1977 to December 31, 1978. He assured me that this supplement is the maximum that can be granted in view of the guidelines and the Union does not deny this assertion. I am therefore granting this proposal of the employer. . . .

With respect to clause 35.14 providing for a cost of living allowance, the Union is asking chiefly that the clause be amended retroactively so that the payments made under it could be considered advances on the pay supplement having a retroactive effect. I am of the view that this cannot be done. These are obligations discharged by the employer, payments made once and for all, and to change their effect would defeat the purpose of the guidelines established under the Anti-Inflation Act. This would be doing indirectly what I have no authority to do directly. The Union's request is therefore rejected.

Is it true, as the Arbitrator ruled, that section 8 of the *Postal Services Continuation Act* imposed a duty on him to apply the guidelines with the result that he had no authority to depart from them? This is the issue which must be decided.

According to section 8:

8. The *Anti-Inflation Act* and the guidelines established pursuant to subsection 3(2) of that Act apply to the collective agreement to which this Act applies, as extended and amended by or pursuant to this Act, as if that agreement as so extended and amended were a collective agreement entered into between the employee organization and the employer applicable for that portion of the period specified in section 5 that ends December 31, 1978.

je ne suis pas lié par les indicateurs décrétés en vertu de cette loi, que je peux les dépasser et que seuls les officiers et organismes mentionnés à cette loi ont compétence pour l'interpréter et l'appliquer. Il s'appuie sur certaines décisions rendues par la Cour Supérieure et la Cour d'Appel du Québec. Dans ces causes, il s'agissait d'arbitres agissant en vertu du Code du travail et le motif principal des décisions résidait dans l'absence de mandat de ces arbitres quant à l'application de la Loi concernant les mesures anti-inflationnistes (L.Q. 1975, c. 16).

A mon avis, ces décisions ne s'appliquent pas au médiateur-arbitre soussigné qui tient ses pouvoirs de la Loi sur le maintien des services postaux et de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (S.R.C., 1970, c. P-35). L'article 8 de la première de ces deux lois stipule que «la Loi anti-inflation et les indicateurs qu'elle fixe aux termes de son paragraphe 3(2) s'appliquent à la convention collective visée par la présente loi, telle que prolongée et modifiée conformément à la présente loi . . .» Le seul sens que je peux donner à cette disposition, c'est que, non seulement j'ai le mandat, mais j'ai l'obligation d'appliquer les indicateurs aux modifications que j'apporte à la convention. D'autre part, je n'ai pas le pouvoir de les dépasser, puisque la Loi anti-inflation ne confie ce pouvoir qu'aux officiers et organismes qu'elle désigne.

A la clause 35.03, l'employeur me propose un supplément de rémunération devant être payé pour la période courant du 1er juillet 1977 au 31 décembre 1978. Il m'assure que ce supplément est le maximum qui peut être accordé compte tenu des indicateurs et le Syndicat ne nie pas cette assertion. J'accorde donc cette proposition de l'employeur. . . .

Quant à la clause 35.14 prévoyant l'indemnité de vie chère, le Syndicat demande principalement que la clause soit amendée rétroactivement de façon que les paiements faits en vertu de cette clause soient considérés comme des avances sur le supplément de rémunération avec effet rétroactif. Je suis d'avis que cela ne peut se faire. Il s'agit là d'obligations exécutées par l'employeur, de paiements définitivement faits et en changer l'imputation serait fausser le jeu des indicateurs fixés en vertu de la Loi anti-inflation. Ce serait faire indirectement ce que je n'ai pas le pouvoir de faire directement. La demande du Syndicat est donc rejetée.

Est-il vrai, comme l'a jugé l'arbitre, que l'article 8 de la *Loi sur le maintien des services postaux* lui imposait le devoir d'appliquer les indicateurs prescrits de sorte qu'il n'avait pas pouvoir d'y déroger? C'est la question à laquelle il faut répondre.

Suivant cet article 8:

8. La *Loi anti-inflation* et les indicateurs qu'elle fixe aux termes de son paragraphe 3(2) s'appliquent à la convention collective visée par la présente loi, telle que prolongée et modifiée conformément à la présente loi, comme si cette convention ainsi prolongée et modifiée était une convention collective conclue entre l'association d'employés et l'employeur pour la partie de la période précisée à l'article 5 et qui se termine le 31 décembre 1978.

There are two observations to be made regarding this provision. First, that it does not expressly impose any obligations on the Arbitrator, nor does it prescribe any express limitation on his powers; all that it provides is that the *Anti-Inflation Act* and the guidelines apply to the collective agreement as amended by the Arbitrator as if it were an ordinary collective agreement. The second observation is that the way in which the section is worded indicates that the *Anti-Inflation Act* and the guidelines apply to the collective agreement only after it has been amended by the Arbitrator, that is, after the latter has exercised his powers. This having been said, the fact remains that in order to determine the effect of section 8, one must have at least a general idea of the *Anti-Inflation Act*.

This Act empowers the Governor in Council to establish guidelines for the restraint of prices and wages. The responsibility for ensuring that these guidelines are applied is given on the one hand to the Anti-Inflation Board and the Governor in Council and on the other hand to the Administrator responsible for enforcing the Act. When the guidelines are about to be contravened or have been contravened, the Board or the Governor in Council may inform the Administrator. The latter must then conduct an investigation. If he is satisfied, at the conclusion of this investigation, that there will be or has been a contravention of the guidelines, he may order the person concerned not to contravene them and, where contraventions have already occurred, he may make such remedial orders as are authorized by the Act. The orders of the Administrator may be rescinded or varied by the Governor in Council; they may also be appealed to the Anti-Inflation Appeal Tribunal.

It should be noted here that the guidelines established by the Governor in Council do not in themselves have any binding force. An agreement is not illegal merely because it contravenes the guidelines; it becomes so only if the Administrator makes an order to that effect. And such an order may be made only if the Board or the Governor in Council has decided to refer the matter to the Administrator—nothing requires them to do so—and if the Administrator himself decides at the conclusion of his investigation to make an order

Ce texte suggère d'abord deux observations. La première, c'est qu'il n'impose expressément aucune obligation à l'arbitre; il ne prescrit, non plus, aucune limitation expresse de ses pouvoirs; tout ce qu'il édicte c'est que la *Loi anti-inflation* et les indicateurs s'appliquent à la convention collective telle que modifiée par l'arbitre comme s'il s'agissait d'une convention collective ordinaire. La seconde observation, c'est que la façon dont le texte est rédigé laisse entendre que la *Loi anti-inflation* et les indicateurs ne s'appliquent à la convention collective qu'après que celle-ci a été modifiée par l'arbitre, c'est-à-dire après que celui-ci a exercé ses pouvoirs. Ceci dit, il reste qu'il faut, pour préciser l'effet de l'article 8, avoir une idée au moins générale de la *Loi anti-inflation*.

Cette Loi accorde au gouverneur en conseil le pouvoir de prescrire des indicateurs pour la limitation des prix et des salaires. Le soin de veiller à l'application de ces indicateurs est confié, d'une part, à la Commission de lutte contre l'inflation et au gouverneur en conseil et, d'autre part, au Directeur chargé de l'application de la Loi. Lorsqu'on est sur le point de contrevenir aux indicateurs ou lorsqu'on y a contrevenu, la Commission ou le gouverneur en conseil peut en informer le Directeur. Celui-ci est alors obligé de faire une enquête. S'il est satisfait, au terme de cette enquête, qu'il y aura ou qu'il y a eu contravention aux indicateurs, il peut ordonner à la personne concernée de n'y pas contrevenir et, dans le cas de contraventions passées, il peut prononcer les ordonnances remédiatrices qu'autorise la Loi. Les ordonnances du Directeur peuvent être rescindées ou modifiées par le gouverneur en conseil; elles sont aussi susceptibles d'appel devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation.

Ce qu'il faut noter ici, c'est que les indicateurs prescrits par le gouverneur en conseil n'ont, en eux-mêmes, aucune force obligatoire. Une convention n'est pas illégale pour le seul motif qu'elle contrevient aux indicateurs; elle ne le devient que si le Directeur prononce une ordonnance à cet effet. Et pareille ordonnance ne peut être prononcée que si la Commission ou le gouverneur en conseil a jugé à propos d'en saisir le Directeur—rien ne les oblige à le faire—et si le Directeur, au terme de son enquête, juge lui-même à propos de

respecting the contravention he has found or apprehends.

The effect of section 8 of the *Postal Services Continuation Act* can now be stated. To provide, as this section does, that the *Anti-Inflation Act* applies to the collective agreement as amended by the Arbitrator is quite simply to say that if the agreement thus amended contravenes the guidelines, the Board or the Governor in Council may inform the Administrator, who may, after investigation, make an order in this regard. There is nothing in the section, in my view, that limits the powers of the Arbitrator to amend the agreement.

I am therefore of the opinion that the Arbitrator committed an error of law when he found that section 8 of the *Postal Services Continuation Act* removed any authority he had to grant pay increases higher than those authorized by the guidelines. I would therefore quash the decision. This is not to say, however, that the Arbitrator should ignore the guidelines. He must take them into consideration. If there are circumstances which in his view justify his doing so, however, he may grant pay increases higher than those permitted by the guidelines.

For these reasons I would quash the decision of the Mediator-Arbitrator respecting the compensation payable for the period from July 1, 1977 to December 31, 1978 and would refer the matter back to him for him to decide on the basis that he has the power, if he considers it appropriate, to grant pay increases higher than those permitted by the guidelines.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Pratte I would dispose of this appeal according to his conclusions.

prononcer une ordonnance relativement à la violation qu'il a constatée ou qu'il appréhende.

On peut maintenant préciser l'effet de l'article 8 de la *Loi sur le maintien des services postaux*. Édicter, comme le fait cet article, que la *Loi anti-inflation* s'applique à la convention collective telle que modifiée par l'arbitre, c'est tout simplement dire que si la convention ainsi modifiée contrevient aux indicateurs, la Commission ou le gouverneur en conseil pourra en informer le Directeur qui pourra, après enquête, rendre une ordonnance à ce sujet. Il n'y a rien là, à mon avis, qui limite les pouvoirs de l'arbitre de modifier la convention.

Je suis donc d'opinion que l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'article 8 de la *Loi sur le maintien des services postaux* lui niait tout pouvoir d'accorder des augmentations de rémunération plus élevées que celles qu'autorisaient les indicateurs. A cause de cela, je casserais la décision. Ce n'est pas à dire, cependant, que l'arbitre doive ignorer les indicateurs. Il doit les prendre en considération. Cependant, s'il existe des circonstances qui, à son avis, le justifient de le faire, il peut accorder des augmentations de rémunération plus élevées que celles que permettent les indicateurs.

Pour ces motifs, je casserais la décision du médiateur-arbitre relative à la rémunération payable pour la période allant du 1^{er} juillet 1977 au 31 décembre 1978 et je lui renverrais l'affaire pour qu'il la décide en prenant pour acquis qu'il a le pouvoir, s'il le juge opportun, d'accorder des augmentations de rémunération plus élevées que celles permises par les indicateurs.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Pour les motifs énoncés par Monsieur le juge Pratte, je suis d'avis de résoudre le présent appel conformément aux conclusions de ce dernier.

A-407-78

A-407-78

In re Anti-dumping Act and in re the Re-hearing ordered by the Federal Court of Appeal, in Decision No. A-16-77 and in re a proposed Reference by the Anti-dumping Tribunal pursuant to section 28(4) of the Federal Court Act

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—Ottawa, May 2 and 4, 1979.

Anti-dumping — Reference concerning issues of jurisdiction and procedure at re-hearing of a matter before Anti-dumping Tribunal held as a result of successful s. 28 application — Whether or not Tribunal still had jurisdiction despite expiration of time limit statutorily imposed on its decisions — If without jurisdiction on that basis, whether or not it otherwise had jurisdiction to continue — If the Tribunal had jurisdiction, whether or not its finding was subject to a time limit — Whether or not authors of released confidential material had to be available for cross-examination — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4) — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16(3), 17(1.1).

The Federal Court of Appeal allowed a section 28 application and ordered the Anti-dumping Tribunal to re-hear a matter because of the Tribunal's non-disclosure of information to the applicant therein. At the preliminary setting of the re-hearing, issues arose with respect to jurisdiction and procedure. Since the re-hearing was ordered by the Federal Court of Appeal, did the original preliminary determination continue to provide the basis for the Tribunal's jurisdiction even though the ninety-day time limit imposed by section 16(3) had expired and the Deputy Minister of Revenue, Customs and Excise had terminated the proceedings pursuant to section 17(1.1)? If the Tribunal were without jurisdiction on that basis, did it otherwise have jurisdiction to conduct the re-hearing and issue a finding? If the Tribunal did have jurisdiction, was it under a time limit as to when a finding should issue? With respect to the issue of procedure, had the Tribunal complied with the judgment of the Federal Court of Appeal by releasing all the confidential exhibits that it had previously withheld and by allowing counsel to call witnesses and make final argument with respect to those exhibits, or were the authors of those exhibits required to be available for cross-examination?

Held, the Tribunal had jurisdiction and had complied with the Court of Appeal in the procedure it proposed. Neither the notice given by the Deputy Minister nor section 17(1.1) have the effect of depriving the Board of its jurisdiction to re-hear the matter. The notice given by the Deputy Minister had no legal effect since it was not given pursuant to any statutory provision and since the Deputy Minister does not possess the power under the Act to terminate an inquiry commenced by the Tribunal. Although section 17(1.1) provides that certain decisions of the Board have the effect of terminating the proceedings, the decision of the Board that is said to have had that effect in this case has been set aside, and is therefore a nullity

In re la Loi antidumping et in re une nouvelle audition ordonnée par la Cour d'appel fédérale dans sa décision n° A-16-77 et in re un renvoi fait par le Tribunal antidumping en application de l'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Ryan—Ottawa, les 2 et 14 mai 1979.

Antidumping — Renvoi sur des questions de compétence et de procédure qui se sont fait jour à la nouvelle audition tenue par le Tribunal antidumping à la suite de l'accueil d'une requête fondée sur l'art. 28 — Il échet d'examiner si le Tribunal avait toujours compétence malgré l'expiration du délai légal imparti à ses décisions — S'il n'était pas compétent sous ce chef, le Tribunal avait-il, à d'autres égards, compétence pour donner suite à l'instance? — Si le Tribunal était compétent, il échet d'examiner s'il était astreint à un délai pour rendre ses conclusions — Il échet d'examiner si les auteurs des renseignements confidentiels divulgués devaient comparaître aux fins de contre-interrogatoire — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(4) — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(3), 17(1.1).

La Cour d'appel fédérale avait accueilli une requête fondée sur l'article 28 et ordonné au Tribunal antidumping de tenir une nouvelle audition au motif que celui-ci n'avait pas communiqué les renseignements nécessaires à la requérante. Au cours de la séance préliminaire de la nouvelle audition, des questions se sont fait jour en matière de compétence et de procédure. Comme il s'agissait d'une nouvelle audition ordonnée par la Cour d'appel fédérale, le Tribunal antidumping pouvait-il encore fonder sa compétence sur la détermination préliminaire initiale, bien que le délai de quatre-vingt-dix jours prévu par l'article 16(3) fût expiré et que le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, eût mis fin à la procédure conformément à l'article 17(1.1)? Si le Tribunal n'avait pas compétence sous ce chef, avait-il, à d'autres égards, compétence pour tenir la nouvelle audition et rendre ses conclusions? Si le Tribunal avait compétence, était-il astreint à un délai pour rendre ses conclusions? En ce qui concerne la question de procédure, le Tribunal s'est-il conformé au jugement de la Cour d'appel fédérale en communiquant aux avocats tous les renseignements confidentiels qu'il n'avait pas divulgués auparavant et en permettant aux avocats de citer des témoins et de présenter leur argumentation à la lumière de ces renseignements, ou encore fallait-il faire comparaître les auteurs de ces derniers aux fins de contre-interrogatoire?

Arrêt: le Tribunal avait compétence et s'est conformé à la décision de la Cour d'appel en ce qui concerne la procédure envisagée. Ni l'avis du Sous-ministre ni l'article 17(1.1) ne privent le Tribunal de sa compétence pour tenir une nouvelle audition. L'avis du Sous-ministre n'a aucun effet juridique puisqu'il n'est fondé sur aucune disposition législative et que, de par la Loi, le Sous-ministre n'a pas le pouvoir de mettre fin à une enquête entreprise par le Tribunal. Bien que l'article 17(1.1) prévoie que certaines décisions du Tribunal ont pour effet de mettre fin aux procédures, la décision qui, en l'espèce, devait avoir cet effet a été infirmée: elle est donc nulle et non avenue. L'article 16(3) impose au Tribunal l'obligation de

without effect. Section 16(3) requires the Board to render a decision within "a period of 90 days from the date of receipt of a notice of preliminary determination of dumping" but it does not follow that the Tribunal is relieved of its duty to make an inquiry on the question referred to it and is deprived of the power to make any order or finding in the matter. In order to comply with the judgment of the Court, the Tribunal merely has to disclose the information that had been previously kept secret and give all interested parties the "opportunity to respond to that information". The Tribunal, however, is under no duty to take active steps to permit the testing of the accuracy of that information through cross-examination.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. J. M. Brown for Sarco Canada Limited.
M. Kaylor for Sarco Company Inc.
D. T. Sgayias for Attorney General of Canada.
J. L. Shields for Anti-dumping Tribunal.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Sarco Canada Limited.
Gottlieb, Agard, Schleifer, Dupras & Kaylor, Montréal, for Sarco Company Inc.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Anti-dumping Tribunal.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: On the 11th day of August 1978, the Anti-dumping Tribunal made an order referring certain questions of law and procedure to this Court under section 28(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

The facts which led to that Reference are summarized as follows in the order of the Tribunal:

STATEMENT OF FACTS

1. On the 4th day of October, 1976, the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise issued a Preliminary Determination of Dumping respecting the dumping into Canada of steam traps, pipeline strainers, automatic drain traps for compressed air service, thermostatic air vents and air eliminators including parts, screens and repair kits pertaining thereto, produced by or on behalf of Sarco Company Inc. of Allentown, Pennsylvania, U.S.A.

rendre une décision «dans un délai de 90 jours à compter de la date de la réception d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping», mais il ne s'ensuit pas qu'à l'expiration de ce délai, le Tribunal n'a plus l'obligation de procéder à une enquête sur une question dont il a été saisi ni qu'il est privé du pouvoir de rendre une ordonnance ou de prendre des conclusions en la matière. Pour se conformer au jugement de la Cour, le Tribunal n'a qu'à divulguer les renseignements antérieurement tenus secrets et donner à toutes parties intéressées la possibilité d'y répondre. Le Tribunal n'est nullement tenu de prendre lui-même des mesures pour permettre de tester l'exactitude de ces renseignements par contre-interrogatoire.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. J. M. Brown pour Sarco Canada Limited.
M. Kaylor pour Sarco Company Inc.
D. T. Sgayias pour le procureur général du Canada.
J. L. Shields pour le Tribunal antidumping.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Sarco Canada Limited.
Gottlieb, Agard, Schleifer, Dupras & Kaylor, Montréal, pour Sarco Company Inc.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le Tribunal antidumping.

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

LE JUGE PRATTE: Le 11 août 1978, le Tribunal antidumping a rendu une ordonnance portant renvoi devant la Cour de certaines questions de droit et de procédure, en application de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Cette ordonnance résume comme suit les circonstances conduisant au renvoi:

i [TRADUCTION] EXPOSÉ DES FAITS

1. Le 4 octobre 1976, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, a fait une détermination préliminaire du dumping au Canada à l'égard de purgeurs automatiques, filtres de pipeline, siphons automatiques pour le service d'air comprimé, aspirateurs thermostatiques et appareils thermostatiques éliminateurs d'air, y compris leurs pièces, filtres et trousseaux de réparation, produits par ou pour le compte de Sarco Company Inc., Allentown, Pennsylvanie, États-Unis d'Amérique.

2. Prior to the commencement of the public hearing, the Secretary of the Tribunal sent a manufacturer's questionnaire to all known Canadian manufacturers of the goods in question. The questionnaires requested each manufacturer to submit, in confidence to the Tribunal, detailed information concerning the financial and commercial affairs of the company over a period of five years, including audited financial statements, detailed sales data, source and cost of material, capacity and utilization rate of its production.

3. In addition, the Secretary of the Tribunal sent an importer's questionnaire to all of the known companies who imported the said goods, requesting that each company submit to the Tribunal detailed information of a similar nature concerning its financial and commercial affairs over a period of five years.

4. Upon receipt of the replies to the manufacturer's and importer's questionnaires, the research staff of the Tribunal contacted manufacturers who had not answered the questionnaire, to obtain information relating to their production of the goods in question. The information given by each person contacted was confirmed in a letter from the Tribunal's staff.

5. On the 10th day of November, 1976, in Ottawa, the Anti-dumping Tribunal conducted a preliminary sitting and a public hearing was held from the 15th day of November, 1976, through to the 19th day of November, 1976.

6. At the original public hearing of this matter, the Tribunal decided that the questionnaire replies of companies which were not present or represented during the proceedings would not be released to counsel and that the letters confirming the information would not be released.

7. Pursuant to subsection (3) of Section 16 of the said Act, the Tribunal issued its Finding including a statement of reasons on the 31st day of December, 1976.

8. On the 12th day of January, 1977, Sarco Canada Limited filed an originating motion under Section 28 of the Federal Court Act, for the Federal Court of Appeal to review and set aside the finding of the Anti-dumping Tribunal dated the 31st day of December, 1976.

8. (a) On the 4th day of March, 1977, an application was filed by Sarco Company Inc. to quash the application by Sarco Canada Ltd. The Federal Court of Appeal dismissed this application by Order dated the 11th day of May, 1977.

9. On the 2nd day of February, 1977, the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise gave notice of the termination of the dumping proceedings pursuant to Section 17(1.1) of the Act, which notice was published in Part I of the Canada Gazette of February 12, 1977 (Appendix I).

10. On the 9th day of June, 1978, the Federal Court of Appeal issued its Judgment allowing the application by Sarco Canada Limited which reads as follows:

The Section 28 application is allowed, the decision of the respondent dated December 31st, 1976 is set aside, and the matter is referred back to the Tribunal for a re-hearing in a manner not inconsistent with the Reasons.

Appendix II

In the Reasons for Judgment of the Federal Court of Appeal, Heald J., stated at Page 20, [[1979] 1 F.C. 247, at page 265]:

2. Avant l'ouverture de l'audition publique, le secrétaire du Tribunal a envoyé un questionnaire à tous les fabricants canadiens connus des marchandises en question. Par ce questionnaire, chaque fabricant a été invité à communiquer au Tribunal, à titre confidentiel, des renseignements détaillés sur sa situation financière et commerciale pendant une période de cinq ans, y compris des états financiers vérifiés, des données détaillées sur les ventes, sur l'origine des matières premières et sur leurs prix, sur la capacité de production et sur le taux d'utilisation de cette capacité.

3. En outre, le secrétaire du Tribunal a envoyé un questionnaire à tous les importateurs connus de ces marchandises, pour les inviter à soumettre au Tribunal des renseignements détaillés de même nature sur leur situation financière et commerciale pendant une période de cinq ans.

4. Après avoir reçu la réponse des fabricants et des importateurs aux questionnaires, les documentalistes du Tribunal se sont mis en rapport avec ceux des fabricants qui n'avaient pas répondu au questionnaire, pour demander des renseignements sur leur production des marchandises en question, renseignements que le Tribunal a confirmés par la suite par écrit.

5. Le 10 novembre 1976, le Tribunal antidumping a tenu à Ottawa une séance préliminaire et, du 15 au 19 novembre 1976, une audition publique.

6. Lors de l'audition initiale, le Tribunal a décidé de ne communiquer aux avocats ni les réponses des compagnies absentes ou non représentées aux débats, ni les lettres confirmant les renseignements donnés.

7. Conformément au paragraphe (3) de l'article 16 de la Loi, le Tribunal a rendu le 31 décembre 1976 ses conclusions, accompagnées d'un énoncé des motifs.

8. Le 12 janvier 1977, Sarco Canada Limited s'est fondée sur l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale pour demander à la Cour d'appel fédérale d'examiner et d'annuler les conclusions du Tribunal antidumping en date du 31 décembre 1976.

8. a) Le 4 mars 1977, Sarco Company Inc. a introduit une requête en annulation de la demande faite par Sarco Canada Ltd. La Cour d'appel fédérale a rejeté la requête par ordonnance en date du 11 mai 1977.

9. Le 2 février 1977, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, a donné avis de la clôture des procédures concernant le dumping, conformément à l'article 17(1.1) de la Loi, lequel avis a été publié dans la Partie I de la Gazette du Canada en date du 12 février 1977 (Annexe I).

10. Le 9 juin 1978, la Cour d'appel fédérale a rendu le jugement suivant accueillant la demande de Sarco Canada Limited:

La demande fondée sur l'article 28 est accueillie, la décision de l'intimé en date du 31 décembre 1976 annulée, et la cause renvoyée devant le Tribunal pour nouvelle audition à la lumière des motifs de jugement.

Annexe II.

Dans les motifs du jugement rendu par la Cour d'appel fédérale, le juge Heald s'est prononcé en ces termes à la page 20 [[1979] 1 C.F. 247, à la page 265]:

[...] I have concluded that the Tribunal did not conduct the inquiry required by the statute since it acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information. Likewise, I am of the opinion that in the circumstances of this case, the Tribunal's refusal to grant to the applicant the adjournment asked for was an improper exercise of the Tribunal's discretion.

Appendix III

11. In preparing for the re-hearing of the case pursuant to the Judgment, the Tribunal requested counsel for Sarco Canada Limited and Sarco Company Inc. to submit their views as to the manner in which the re-hearing should be conducted.

12. The Anti-dumping Tribunal received, through its counsel, written submissions from both counsel.

Appendix IV and Appendix V

13. Pursuant to Section 23(1)(a) of the Act, the Chairman of the Tribunal appointed the following panel of members to conduct the hearing:

A.L. Bissonnette, Presiding
W.J. Lavigne
H. Perrigo

Each counsel present was in agreement that the newly constituted panel was appropriate for the re-hearing as the original panel was not available because G.R. D'Avignon who had chaired the original hearing had been appointed to another position.

14. On July 26, 1978, at the preliminary sitting, counsel for Sarco Company Inc. took the position that the Tribunal had no further jurisdiction because there was no preliminary determination in place, in view of the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise having discontinued the investigations into the question of dumping pursuant to Section 17(1.1). In addition, counsel took the position that Section 16(3) of the Act required the Tribunal to make its finding within ninety (90) days of the Preliminary Determination of Dumping, which time period was expired.

15. Further, counsel agreed that the Tribunal should look only at factors of production, imports, sales, employment, etc. prior to December 31st, 1976, and that, assuming jurisdiction, the Tribunal is no longer under any particular time restraint as it would be under a Section 16(1) inquiry.

16. The Presiding Member of the panel proposed that the record for the re-hearing should consist of the cases prepared for the Federal Court of Appeal, namely thirteen (13) volumes, including public and confidential portions. The confidential material was to be released to all independent counsel upon their usual undertaking of confidentiality.

17. The Presiding Member proposed that counsel for Sarco Canada Ltd. would then be free to adduce such further evidence as required to complete the case of the complainants based on the confidential information given to him.

18. Counsel for Sarco Canada Limited objected to this procedure and proposed that if the Tribunal wished to put the confidential questionnaires and other confidential information obtained by the Tribunal relating to the telephone survey into the record, the Tribunal should request those individuals who

[...] je conclus que le Tribunal n'a pas tenu l'enquête requise par la loi vu qu'il a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d'où il suit que la requérante n'a pu y répondre. De même je suis d'avis qu'en l'espèce, le refus du Tribunal d'accorder l'ajournement demandé par la requérante a constitué un exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire à lui dévolu.

Annexe III.

11. En vue de la nouvelle audition ordonnée par la Cour, le Tribunal a demandé aux avocats de Sarco Canada Limited et de Sarco Company Inc. de lui faire part de leurs vues quant à la manière de conduire cette audition.

12. Le Tribunal antidumping a reçu, par l'intermédiaire de son avocat, les mémoires des avocats des deux parties.

Annexes IV et V.

13. En application de l'article 23(1)a de la Loi, le président du Tribunal a affecté les membres suivants à l'audition:

A.L. Bissonnette, président
W.J. Lavigne
H. Perrigo

Tous les avocats présents convenaient que ce nouveau jury avait été proprement constitué pour la nouvelle audition, le jury initial ayant été dissous à la suite de la nomination de son président, G.R. D'Avignon, à d'autres fonctions.

14. Le 26 juillet 1978, au cours de la séance préliminaire, l'avocat de Sarco Company Inc. a soutenu que le Tribunal n'était plus compétent faute de détermination préliminaire, attendu que le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, avait mis fin à l'enquête de dumping conformément à l'article 17(1.1). Il a soutenu en outre que selon l'article 16(3) de la Loi, le Tribunal devait prendre ses conclusions dans les quatre-vingt-dix (90) jours de la détermination préliminaire du dumping et que ce délai était expiré.

15. Par ailleurs, cet avocat a fait valoir que le Tribunal ne pouvait prendre en considération que les données antérieures au 31 décembre 1976, en ce qui concerne la production, les importations, la vente, l'emploi, etc., et que s'il était compétent, le Tribunal n'aurait plus à respecter le délai auquel il aurait été tenu en cas d'enquête visée à l'article 16(1).

16. Le président de l'audience a proposé que le dossier de la nouvelle audition soit composé des mémoires préparés pour la Cour d'appel fédérale, à savoir treize (13) volumes, dont les parties confidentielles et les parties non confidentielles. Les documents confidentiels seraient communiqués aux avocats qui n'étaient pas des salariés de l'une ou l'autre partie et qui s'engagent à en respecter le caractère confidentiel.

17. Le président de l'audience a proposé que l'avocat de Sarco Canada Ltd. produise alors comme il l'entend toute preuve supplémentaire pour compléter le dossier des plaignants, d'après les renseignements confidentiels à lui communiqués.

18. L'avocat de Sarco Canada Limited s'est opposé à cette procédure en faisant valoir que, si le Tribunal désirait verser au dossier les questionnaires et d'autres renseignements confidentiels obtenus par téléphone, ceux qui avaient fourni ces renseignements devaient comparaître à la nouvelle audition où ils

had submitted the confidential information to be present at the re-hearing for purposes of cross-examination on such information, thus not placing the onus on Sarco Canada Limited to respond to the confidential information. Counsel for Sarco Canada Limited stated:

Our basic position, Mr. Chairman, Members of the Tribunal, is that the information which is now released to us should be disregarded and that information relating to the industry and all other factors, insofar as it's not already before the Tribunal through either Sarco U.S. Company or Sarco Canada, should be put in as evidence during the hearing that is to take place on the re-hearing and not merely the acceptance of what was held before.

Appendix VI, page 29

The questions that were referred to the Court are expressed as follows in the order of the Tribunal:

1. With respect to the issue of jurisdiction:

A. Since this is a re-hearing ordered by the Federal Court of Appeal, does the original preliminary determination continue to provide the basis for jurisdiction for the Anti-dumping Tribunal to proceed with the re-hearing and issue a finding even through the ninety (90) day time limit provided by subsection 16(3) of the Anti-dumping Act has expired and the proceedings have been terminated by the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise pursuant to Section 17(1.1) of the Act?

B. If the answer to question "A" is in the negative, does the Tribunal otherwise have jurisdiction to conduct the re-hearing and issue a finding?

C. If the answer to either question "A" or "B" is in the affirmative, is the Tribunal under any time limitation within which it must render a new finding and if so by what date must a new finding be issued?

2. With respect to the issue of procedure:

A. Has the Tribunal complied with the Judgment of the Federal Court of Appeal by releasing to counsel for the interested parties at the re-hearing all confidential exhibits including those confidential exhibits withheld from counsel for Sarco Canada Limited at the original hearing (that were the subject matter of the appeal) and allowing counsel to call witnesses and make final argument on the said confidential exhibits?

B. In the alternative, is the Tribunal required, as proposed by counsel for Sarco Canada Limited, to have available for questioning the authors of all such confidential information prior to the confidential information being accepted into the record of the re-hearing by the Tribunal?

I—The jurisdictional issue.

The Tribunal entertains doubts as to its jurisdiction to re-hear the matter that was referred back to it by this Court for the following two reasons:

1. The Deputy Minister, on February 2, 1977, gave notice of the termination of the anti-dump-

pourraient être contre-interrogés sur ces renseignements, ce qui éviterait à Sarco Canada Limited la charge de faire la lumière sur ces renseignements confidentiels. Voici ce qu'il a déclaré à ce sujet:

M. le Président, messieurs les membres du Tribunal, nous sommes d'avis qu'il faut ignorer les renseignements qui nous sont communiqués en cet état de la cause, qu'il faut considérer comme preuves, au cours de la nouvelle audition, tous renseignements relatifs à l'industrie et aux autres facteurs qui n'avaient pas été déjà produits par Sarco U.S. Company ou par Sarco Canada, et qu'il ne faut pas accepter telles quelles les conclusions antérieures.

Annexe VI, à la page 29.

Voici aux termes de l'ordonnance du Tribunal, les questions dont il saisit la Cour:

1. En ce qui concerne la question de compétence:

A. Comme il s'agit d'une nouvelle audition ordonnée par la Cour d'appel fédérale, le Tribunal antidumping peut-il encore fonder sa compétence sur la détermination préliminaire initiale pour tenir cette audition et rendre ses conclusions, bien que le délai de quatre-vingt-dix (90) jours prévu par le paragraphe 16(3) de la Loi antidumping soit expiré et que le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, ait mis fin à la procédure, conformément à l'article 17(1.1) de la Loi?

B. En cas de réponse négative à la question A, le Tribunal a-t-il, à d'autres égards, compétence pour tenir la nouvelle audition et rendre ses conclusions?

C. En cas de réponse affirmative à A ou à B, le Tribunal est-il astreint à un délai pour rendre ses conclusions et, dans l'affirmative, quel en est le dernier délai?

2. En ce qui concerne la question de procédure:

A. Le Tribunal s'est-il conformé au jugement de la Cour d'appel fédérale en communiquant aux avocats des parties à la nouvelle audition tous les documents confidentiels, dont ceux qui n'avaient pas été communiqués à l'avocat de Sarco Canada Limited lors de l'audition initiale dont est appel, et en permettant aux avocats de citer des témoins et de présenter leur argumentation à la lumière de ces documents confidentiels?

B. A titre subsidiaire, le Tribunal est-il tenu, ainsi que le fait valoir l'avocat de Sarco Canada Limited, de faire comparaître les auteurs de ces renseignements aux fins d'interrogatoire avant de les verser au dossier pour la nouvelle audition?

I—La question de compétence.

Voici les deux raisons qui suscitent chez le Tribunal un doute quant à sa compétence pour tenir une nouvelle audition de la cause que lui a renvoyée la Cour de céans:

1. Le 2 février 1977, le Sous-ministre a donné avis de clôture des procédures antidumping con-

ing proceedings pursuant to section 17(1.1) of the Act which provides that an order of the Board, other than a finding of material injury, "terminates the proceedings respecting the dumping of any goods described therein . . .".^a Does that termination of the proceedings prevent the Tribunal from re-hearing the matter?

2. Under section 16(3) of the Act, the Tribunal must render its decision within 90 days from the date of receipt of a notice that the Deputy Minister has made a preliminary determination of dumping. As that 90-day time limit has now expired, has the Board still the jurisdiction to make a decision in the matter?^b

In my view, it is clear that neither the notice given by the Deputy Minister nor section 17(1.1) have the effect of depriving the Board of its jurisdiction to re-hear the matter. The notice given by the Deputy Minister had, in itself, no legal effect since it was not given pursuant to any statutory provision and since the Deputy Minister does not possess the power, under the Act, to terminate an inquiry commenced by the Tribunal. As to section 17(1.1), it merely provides that certain decisions of the Board have the effect of terminating the proceedings. In the present case, the decision of the Board that is said to have had that effect, has been set aside by this Court. That decision was therefore found to be a nullity and cannot, once it has been set aside, have any effect.^c

Under section 16(3), the Board is clearly under a duty to render a decision within "a period of 90 days from the date of receipt of a notice of a preliminary determination of dumping". It does not follow, however, that at the expiry of the 90-day period, the Tribunal is relieved of its duty to make an inquiry on the question that has been referred to it and is deprived of the power to make any order or finding in the matter. In order to reach such a conclusion, which certainly would not help to achieve the purposes of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, clear language to that effect would, in my view, be necessary. I do not find any such clear language in the statute. Once the 90-day time limit is expired, the interested parties may take the necessary steps to protect

formément à l'article 17(1.1) de la Loi, lequel prévoit qu'une ordonnance ou des conclusions du Tribunal, autres qu'une ordonnance ou des conclusions relatives au préjudice sensible, «mettent fin aux procédures concernant le dumping de toutes marchandises, décrites dans ladite ordonnance ou lesdites conclusions . . .». La clôture des procédures empêche-t-elle le Tribunal de tenir une nouvelle audition en la matière?

2. Aux termes de l'article 16(3) de la Loi, le Tribunal doit, dans un délai de 90 jours à compter de la date de la réception d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping par le Sous-ministre, rendre son ordonnance ou prendre ses conclusions. Ce délai de 90 jours étant expiré, le Tribunal est-il encore compétent pour rendre une décision en la matière?^d

A mon avis, ni l'avis du Sous-ministre ni les dispositions de l'article 17(1.1) ne privent le Tribunal de sa compétence pour tenir une nouvelle audition. L'avis du Sous-ministre n'a en soi aucun effet juridique puisqu'il n'est fondé sur aucune disposition législative et que de par la Loi, le Sous-ministre n'a pas le pouvoir de mettre fin à une enquête entreprise par le Tribunal. Quant à l'article 17(1.1), il prévoit seulement que certaines décisions du Tribunal ont pour effet de mettre fin aux procédures. En l'espèce, la décision qui devait avoir cet effet a été infirmée par la Cour de céans. Elle est donc nulle et non avenue.^e

L'article 16(3) impose indéniablement au Tribunal l'obligation de rendre une décision «dans un délai de 90 jours à compter de la date de la réception d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping». Il ne s'ensuit pas qu'à l'expiration de ce délai, le Tribunal n'a plus l'obligation de procéder à une enquête sur la question dont il a été saisi ni qu'il est privé du pouvoir de rendre une ordonnance ou de prendre des conclusions en la matière. A mon avis, seule une disposition expresse permettrait de tirer pareille conclusion qui serait contraire à l'objet de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15. Je ne vois dans celle-ci aucune disposition expresse dans ce sens. A l'expiration du délai de 90 jours, les parties peuvent prendre toutes mesures nécessaires pour protéger leurs

their rights and force the Tribunal to proceed, but, in my opinion, the jurisdiction of the Board to continue its inquiry remains unimpaired.

I would, therefore, answer the jurisdictional questions in the following manner:

A. Yes.

C. No, since that time limitation has already expired. The Tribunal is in the same situation as if, for a valid reason, it had failed to complete its inquiry within the 90-day period.

II—The procedural issue.

The Tribunal wishes to know whether the procedure it proposes to follow during the re-hearing would comply with the judgment pronounced by the Court on June 9, 1978 [[1979] 1 F.C. 247]. By that judgment, the decision of the Tribunal was set aside and the matter was “refer[red] . . . back to the Tribunal for a re-hearing in a manner not inconsistent with [the] reasons.” Now, what did the reasons say? They can, in my view, easily be summarized: the Court found [at page 265] that the Tribunal had “acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information.” In order to comply with the judgment of the Court, as I understand it, the Tribunal merely has, in my opinion, to disclose the information that had previously been kept secret and give all interested parties the “opportunity to respond to that information.”

It is common ground that the Tribunal has now communicated to all parties concerned the information that it had previously failed to disclose and, in my opinion, the Tribunal would give them the “opportunity to respond to that information” by allowing the parties to call witnesses and make final arguments on that information. I failed to understand the argument of counsel for Sarco Canada Limited that, in the circumstances of this case, he would not be given a full opportunity to respond to the information previously withheld from him unless the Tribunal took the necessary steps to have available for cross-examination by him all the authors of the confidential information. The Tribunal is under no duty to take active steps so as to permit Sarco Canada Limited to test the accuracy of that information.

intérêts et pour forcer le Tribunal à se prononcer mais, à mon avis, ce dernier conserve sa compétence pleine et entière.

Voici donc ma réponse aux questions touchant la compétence du Tribunal:

A. Oui.

C. Non, puisque le délai est déjà expiré. Tout se passe comme si le Tribunal, pour des motifs valables, n’a pu terminer l’enquête dans le délai de 90 jours.

II—La question de procédure.

Le Tribunal se demande si la procédure envisagée pour la nouvelle audition est conforme au jugement du 9 juin 1978 [[1979] 1 C.F. 247], par lequel la Cour a réformé la décision du Tribunal et renvoyé «la cause au Tribunal pour qu’il procède à une nouvelle instruction compatible avec les présents motifs.» Que disent ces motifs? A mon avis, on peut facilement les résumer comme suit: la Cour a conclu [à la page 265] que le Tribunal «a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d’où il suit que la requérante n’a pu y répondre.» Pour se conformer au jugement de la Cour, le Tribunal n’a, à mon avis, qu’à divulguer les renseignements qui ont été antérieurement tenus secrets, et donner à toutes parties intéressées la possibilité d’y répondre.

Il est constant que le Tribunal a maintenant communiqué les renseignements antérieurement non révélés à toutes les parties, leur donnant ainsi, à mon avis, l’occasion d’y répondre en citant des témoins et en présentant des plaidoiries y relatives. Je comprends mal que l’avocat de Sarco Canada Limited puisse soutenir qu’en l’espèce il n’aurait pas pleinement la possibilité de répondre aux renseignements antérieurement non révélés, à moins que le Tribunal ne prenne toutes mesures nécessaires pour lui permettre de soumettre les auteurs des renseignements confidentiels à un contre-interrogatoire. Le Tribunal n’est nullement tenu de prendre lui-même des mesures pour permettre à Sarco Canada Limited de tester l’exactitude de ces renseignements.

I would, therefore, answer as follows the question relating to the procedural issue:

A. Yes.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

En conséquence, voici ma réponse touchant la question de procédure:

A. Oui.

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-67-78

A-67-78

Attorney General of Canada (*Appellant*)
(*Defendant*)

Le procureur général du Canada (*Appellant*)
(*Défendeur*)

v.

a c.

Labatt Breweries of Canada Ltd. (*Respondent*)
(*Plaintiff*)

Les Brasseries Labatt du Canada Limitée (*Intimée*)
(*Demanderesse*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Smith D.J.—Vancouver, April 11, 1979.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Smith—Vancouver, le 11 avril 1979.

Prerogative writs — Declaration — Food and drugs — Appeal from Trial Division's declaration that product labelled "Special Lite" not likely to be mistaken for light beer as defined by Food and Drug Regulations — Regulations specified alcohol content for light beer — Label on respondent's product indicated alcohol content — Trial Judge found non-compliance of respondent's product with the regulatory standards to be an irrelevant consideration — Issue as to correctness of Trial Judge's decision that Labatt's "Special Lite" would not be mistaken for light beer as described in the Regulations — Whether or not the Regulation establishing a standard for light beer was invalid — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 2, 6, 25, 26 — Food and Drug Regulations, SOR/54-664, para. A.01.002, B.01.001, B.01.006, B.02.130, B.02.134.

Brefs de prérogative — Jugement déclaratoire — Aliments et drogues — Appel contre un jugement de la Division de première instance déclarant que le produit étiqueté «Special Lite» ne peut être confondu avec la bière légère au sens des Règlements sur les aliments et drogues — La teneur en alcool de la bière légère est définie par ces Règlements — La teneur en alcool est indiquée sur l'étiquette du produit de l'intimée — Le juge de première instance n'attachait aucune importance au fait que le produit de l'intimée n'était pas conforme aux normes réglementaires — Il échet d'examiner si le juge de première instance a eu raison de conclure que la bière «Special Lite» de Labatt ne saurait être confondue avec la bière légère au sens des Règlements — Il échet d'examiner si les Règlements établissant les normes de la bière légère sont invalides — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, art. 2, 6, 25, 26 — Règlements sur les aliments et drogues, DORS/54-664, art. A.01.002, B.01.001, B.01.006, B.02.130, B.02.134.

This is an appeal from a judgment of Trial Division, in an action for a declaration, declaring that plaintiff's product, Labatt's Special Lite, as labelled, packaged and sold, would not likely be mistaken for light beer as described in the Regulations made pursuant to the *Food and Drugs Act*. These Regulations described standards for both "Beer" and "Light Beer". The Trial Judge made two findings: that regardless of the phonetic spelling "Lite", the beer was labelled, packaged and advertised as "light", and that the labels, cartons and advertising all indicated the alcohol content. The Trial Judge, however, did not consider the finding that the beverage was labelled, packaged and advertised as a "Light Beer", even though it did not comply with the standard for light beer, to be relevant to the question he had to decide. Respondent adopts the position taken by the Trial Division and supports the judgment on the alternative ground that the paragraph of the Regulations establishing a standard for light beer was invalid: the Trial Judge assumed its validity.

f Appel formé contre un jugement de la Division de première instance déclarant que le produit de la demanderesse, étiqueté, emballé et vendu sous le nom de Labatt's Special Lite ne peut être confondu avec la bière légère telle que la définissent les Règlements d'application de la *Loi des aliments et drogues*. Ces Règlements établissent des normes tant pour la «bière» que pour la «bière légère». Le juge de première instance est arrivé à la double conclusion qu'indépendamment de l'orthographe phonétique du mot «Lite», l'intimée avait étiqueté, emballé et annoncé son produit comme bière «légère», et que la teneur en alcool était indiquée sur les étiquettes, sur les cartons et dans la publicité du produit. Cependant, le juge de première instance n'a pas considéré comme pertinente à la question à trancher la conclusion selon laquelle la boisson en cause avait été étiquetée, emballée et annoncée en tant que «bière légère», même si elle ne répondait pas à la norme prescrite pour la bière légère. L'intimée fait sienne la conclusion de la Division de première instance et appuie le jugement en faisant valoir, de façon subsidiaire, l'invalidité du paragraphe des Règlements établissant les normes de la bière légère; le juge de première instance n'avait pas remis en question la validité de ce paragraphe.

Held, the appeal is allowed. There is an ambiguity as to whether, where a standard has been prescribed for a named class of food, section 6 prohibits labelling, packaging, selling or advertising an article not complying with the prescribed standard in such manner that it is likely to be mistaken (a) for food so named, or (b) for food that complies with the prescribed standard. The trial judgment is based on the second alternative; if correct, section 6 would merely prohibit the passing off of an article as complying with a prescribed standard unless it com-

i *Arrêt*: l'appel est accueilli. La question de savoir si, dans le cas où une norme a été prescrite pour une catégorie nommée d'aliments, l'article 6 interdit l'étiquetage, l'emballage, la vente ou l'annonce d'un article non conforme à la norme prescrite de telle manière qu'il puisse être confondu a) avec l'aliment ainsi nommé, ou b) avec l'aliment conforme à la norme prescrite, est une question ambiguë. Le jugement attaqué est fondé sur la deuxième interprétation; si celle-ci était fondée, cela signifierait que l'article 6 interdit seulement de

plied with it. The first alternative, however, is the correct one; section 6 prohibits the passing off of an article as being of a named class unless the article complies with the standard prescribed for goods of the class named. The statute provides for regulations prescribing standards for articles of a described class of food and makes it an offence, where a standard has been prescribed, to label, package, sell or advertise an article in such manner that it is likely to be mistaken for such food unless the article complies with the prescribed standard. If the Regulation establishing a standard for light beer is valid, respondent was infringing section 6. The standard prescribed for light beer is not outside the powers conferred by the Act on the Governor in Council. The object of the law—the protection of the public against health hazards and fraud, and against being misled intentionally or otherwise, as to what food they are getting—does not go beyond the ambit of the criminal law power as authorized by section 91(27) of *The British North America Act, 1867*.

Standard Sausage Co. v. Lee [1933] 4 D.L.R. 501 and [1934] 1 D.L.R. 706, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

W. J. A. Hobson, Q.C. and *C. Bruce* for appellant (defendant).^e

D. M. M. Goldie, Q.C. and *D. Brown* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Russell & DuMoulin, Vancouver, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division in an action for a declaration, declaring

1. The Plaintiffs product, Labatt's Special Lite (referred to in the Statement of Claim and seized or threatened to be seized pursuant to the provisions of the *Food and Drugs Act* R.S.C. 1970, C. F-27), as labelled, packaged and sold and as would have been advertised, is not likely to be mistaken for light beer as described in paragraph B.02.134 of the regulations made pursuant to the said *Food and Drugs Act*.

faire passer pour conforme un article qui n'est pas conforme à la norme prescrite. La première interprétation est cependant celle qu'il faut retenir; l'article 6 interdit de présenter comme appartenant à une catégorie nommée un article qui n'est pas conforme à la norme prescrite pour les articles de cette catégorie. La Loi prévoit des Règlements établissant des normes pour les aliments relevant d'une catégorie nommée et, une fois la norme établie, interdit sous peine de sanction pénale l'étiquetage, l'emballage, la vente ou l'annonce d'un article de telle manière qu'il puisse être confondu avec un aliment de cette catégorie, s'il n'est pas conforme à la norme prescrite. Si les Règlements établissant une norme pour la bière légère sont valides, l'intimée a enfreint l'article 6. La norme prescrite pour la bière légère n'excède pas les pouvoirs que le gouverneur en conseil tient de la Loi. L'objet de la Loi, à savoir la protection du public contre les risques pour la santé et contre la fraude, ainsi que la protection du consommateur contre toute fausse représentation, intentionnelle ou non, quant aux aliments qu'il consomme, n'outrepasse pas les limites du droit criminel telles que les définit l'article 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Arrêt appliqué: *Standard Sausage Co. c. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 et [1934] 1 D.L.R. 706.

APPEL.

AVOCATS:

W. J. A. Hobson, c.r. et *C. Bruce* pour l'appellant (défendeur).

D. M. M. Goldie, c.r. et *D. Brown* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant (défendeur).

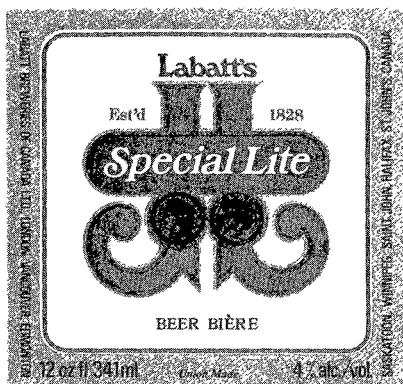
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour l'intimée (demanderesse).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance qui a fait droit à une action visant l'obtention d'un jugement déclaratoire selon lequel:

[TRADUCTION] 1. Le produit de la demanderesse, la Labatt's Special Lite (dont fait état la déclaration et qui a été saisi ou menacé d'une pareille mesure en vertu des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27), de la manière dont il est étiqueté, emballé et vendu et de la manière dont il aurait été annoncé, ne peut pas être confondu avec de la bière légère telle que ce produit est décrit à l'article B.02.134 des Règlements établis sous l'autorité de la *Loi des aliments et drogues*.

and awarding costs of the action to the respondent¹. The labelling of the beverage in question is typified by the following sample of one of the labels.



The relevant legislation is the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, and Regulations made thereunder. Section 25 of the Act authorizes regulations (paragraph (c)) “prescribing standards of composition, strength . . . or other property of any article of food” which word “food” includes, by definition (section 2), “any article . . . for use as . . . drink for man”. There are Regulations under section 25 prescribing standards for *inter alia* “Beer” (paragraph B.02.130) and “Light Beer” (paragraph B.02.134). Section 6 of the Act reads as follows:

6. Where a standard has been prescribed for a food, no person shall label, package, sell or advertise any article in such a manner that it is likely to be mistaken for such food, unless the article complies with the prescribed standard.

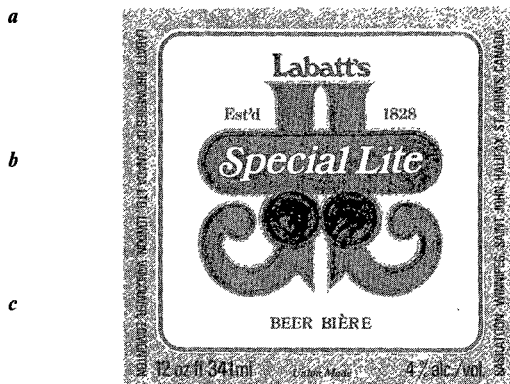
Section 26 of the Act makes it a punishable offence to violate any of the provisions of the Act.

The declaration in the Trial Division judgment seems to have been granted pursuant to the prayer for relief contained in paragraph 11(b) of the statement of claim. It is to be noted that

(a) paragraph 11(b) claims a declaration that the beverage in question “as labelled, packaged and sold . . .” is not likely to be

¹ No question as to the appropriateness of the matter for a declaratory judgment or as to jurisdiction has been raised by the parties or would seem to be so obvious that it should be raised by the Court.

La Cour a adjugé à l’intimée les frais de l’action.¹ L’étiquette de la boisson en cause est ci-après reproduite à partir d’un échantillon.



La *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, et les Règlements établis sous son autorité constituent les textes pertinents en l’espèce. L’alinéa 25(1)c) de la Loi prévoit l’établissement d’un règlement «pour établir des normes de composition, de force . . . ou d’autres propriétés d’un article d’alimentation». «Substance alimentaire» ou «aliment» comprend, au sens de la définition de l’article 2, «tout article . . . comme pouvant servir . . . de breuvage à l’homme». Conformément à l’article 25, des Règlements ont donc été établis pour prescrire des normes pour des aliments notamment pour «la bière» (article B.02.130) et pour la «bière légère» (article B.02.134). L’article 6 de la Loi se lit comme suit:

6. Lorsqu’une norme a été prescrite pour un aliment, nul ne doit étiqueter, emballer, vendre ou annoncer un article de telle manière qu’il puisse être confondu avec cet autre aliment, à moins que l’article ne soit conforme à la norme prescrite.

L’article 26 de la Loi rend passible d’une peine toute personne qui contrevient à l’une quelconque des dispositions de cette Loi.

Le jugement déclaratoire rendu par la Division de première instance correspond à la demande de redressement contenue dans le paragraphe 11b) de la déclaration. Il est à noter que:

[TRADUCTION] a) le paragraphe 11b) sollicite un jugement déclaratoire selon lequel la boisson en cause «de la manière dont

¹ Ni la question de la compétence ni celle de savoir si l’affaire en cause relève des affaires qui peuvent faire l’objet d’un jugement déclaratoire n’ont été soulevées par les parties ou ne semblent à ce point évidentes qu’elles doivent l’être par la Cour.

mistaken for a "light beer" within "the standard set out in paragraph B.02.134", and

(b) the judgment attacked grants a declaration that such beverage "as labelled, packaged and sold . . ." is not likely to be mistaken for "light beer" as "described in paragraph B.02.134".

In my view, a judicial declaration should only be granted in an action for a declaration if it will serve some immediate practical purpose of a commercial or other nature. The sole evident purpose for the declaration attacked is that the respondent desires, for sound commercial reasons, to have it established that the prohibition in section 6 does not apply to what it had done and proposed to continue to do. In my view, unless the judgment is read as being, in effect a declaration to that effect, it should be set aside as not being a proper exercise of the Court's discretionary power to render declaratory judgments.²

The parties, through counsel, agreed, during argument of this appeal, as I understood them, that the judgment of the Trial Division is to be read as a declaration, in effect, that labelling, packaging and selling the beverage in question in the manner in which it was labelled, packaged and sold did not constitute an infringement of section 6. That being so, the question arises as to whether that declaration can be supported on the material before the Trial Division.

The judgment attacked was delivered by the Trial Division on the assumption that paragraph B.02.134 of the Regulations had validly established a standard for "Light Beer". In this Court, as I understand it, the respondent adopts the position taken by the Trial Division and, in addition, supports the judgment on the alternative ground

² Apart from the general principles governing a Court's discretion to grant declaratory judgments, the Federal Court cannot grant such a judgment unless, in so doing, it is administering a federal law. *Quaere* whether delivering a declaration as to a fact without declaring whether there is or is not some legal result flowing from such a law as applied to that fact would be administering such a law.

elle est étiquetée, emballée et vendue . . . » ne peut pas être confondue avec de «la bière légère» selon «la norme énoncée à l'article B.02.134», et que

b) la décision contestée fait droit à une déclaration selon laquelle cette boisson «de la manière dont elle est étiquetée, emballée et vendue . . . » ne peut pas être confondue avec de «la bière légère telle que ce produit est décrit à l'article B.02.134».

A mon avis, un jugement déclaratoire ne doit être accordé que dans la mesure où il répond à un but pratique immédiat de nature commerciale ou autre. Le seul but clairement visé par la décision de l'intimée de contester le jugement déclaratoire en cause est qu'elle désire, pour des raisons commerciales sérieuses, faire reconnaître que l'interdiction prévue à l'article 6 ne s'applique ni aux actes qu'elle a accomplis ni à ceux qu'elle accomplira. A mon avis, à moins d'interpréter le jugement comme étant, de fait, une déclaration en ce sens, la Cour doit le rejeter comme n'étant pas le résultat d'un exercice compétent du pouvoir discrétionnaire de la Cour de rendre de tels jugements.²

Les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, sont convenues, au cours de l'argumentation, si je les ai bien comprises, de considérer le jugement de la Division de première instance comme un jugement déclaratoire selon lequel, en fait, l'étiquetage, l'emballage et la vente de la boisson en cause, de la manière dont ces opérations ont été effectuées, ne contrevenaient pas à l'article 6. Cela dit, il faut savoir si cette déclaration a été corroborée par la preuve produite devant la Division de première instance.

Le jugement attaqué a été rendu par la Division de première instance qui a tenu pour acquis que l'article B.02.134 des Règlements avait validement prescrit une norme pour «la bière légère». Si je l'ai bien comprise, l'intimée, devant la présente Cour, fait sienne la position de la Division de première instance et, en outre, appuie le jugement en faisant

² Indépendamment des principes généraux régissant le pouvoir discrétionnaire d'un tribunal de rendre des jugements déclaratoires, il faut préciser que la Cour fédérale ne peut rendre un tel jugement que si, ce faisant, elle applique une loi fédérale. La question est de savoir si en rendant un jugement déclaratoire sur un fait, sans dire s'il découle de la loi fédérale des conséquences juridiques à même d'agir sur ce fait, la Cour applique cette loi.

that paragraph B.02.134 is invalid³.

To understand the reasoning whereby the learned Trial Judge reached the conclusion that the respondent was entitled to the declaration granted, it is necessary to have in mind that, when paragraphs B.02.130 and B.02.134 are read together, it appears that one of the two compulsory requirements of the standard prescribed for "Beer" was that it

shall contain not less than 2.6% and not more than 5.5% alcohol by volume; . . .

that one of the two compulsory requirements of the standard prescribed for "Light Beer" was that it

shall contain not less than 1.2% and not more than 2.5% alcohol by volume; . . .

and that the other compulsory requirement was that the beverage shall be the product of the alcoholic fermentation of an infusion of barley malt and hops or hop extract in potable water and brewed in such a manner as to possess the aroma, taste and character commonly attributed to

- (a) beer, or
- (b) light beer,

as the case may be.

After reviewing the evidence, the learned Trial Judge, *inter alia*, made two findings as to the basic facts, *viz.*:

- (a) that, regardless of the phonetic spelling "Lite", the respondent was "labelling, packaging and advertising a beer, using the descriptive adjective 'light' ", and
- (b) that the labels on the individual bottles, the information on the carton, and the proposed advertising material all clearly indicate, even to the most casual observer or customer, that the alcohol content is 4%.

He stated the "issue" to be

³ In my view, if the judgment attacked is otherwise sustained on either ground, the declaration should be re-cast to make it clear that it is a declaration that what was being done was not a breach of section 6.

valoir de façon subsidiaire que l'article B.02.134 est invalide.³

Afin de comprendre le raisonnement en vertu duquel le savant juge de première instance a conclu que l'intimée était fondée à obtenir le jugement déclaratoire qui lui a été accordé, il est nécessaire de garder à l'esprit que lorsqu'on lit les articles B.02.130 et B.02.134 ensemble, on constate, premièrement, que l'un des deux éléments obligatoires de la norme prescrite pour «la bière» est qu'elle

doit renfermer au moins 2.6% et au plus 5.5% d'alcool par volume; . . .

deuxièmement, que l'un des deux éléments obligatoires de la norme prescrite pour «la bière légère» est qu'elle

doit renfermer au moins 1.2% et au plus 2.5% d'alcool par volume; . . .

et, enfin, que l'autre élément obligatoire est que la boisson doit être le produit de la fermentation alcoolique d'une infusion de malt d'orge et de houblon ou d'extrait de houblon dans de l'eau potable, brassée de telle manière qu'elle possède l'arôme, le goût et les caractéristiques communément attribués à

- a) la bière, ou à
- b) la bière légère,

suivant le cas.

Après avoir examiné la preuve, le savant juge de première instance est arrivé, entre autres, à deux conclusions sur les faits fondamentaux, savoir:

- a) qu'indépendamment de l'orthographe phonétique du mot «Lite», l'intimée «emploie l'adjectif 'light' (légère) pour décrire sa bière dans son étiquetage, son emballage et sa publicité», et
- b) que les étiquettes sur les bouteilles individuelles, les renseignements sur le carton et la publicité projetée indiquent tous clairement, même à l'observateur ou au client le plus distrait, que la teneur en alcool est de 4%.

La «question», à son avis, se posait comme suit:

³ A mon avis, si, par ailleurs, l'un des deux moyens venait confirmer le jugement attaqué, la déclaration devrait être reformulée afin d'établir clairement qu'il s'agit d'une déclaration selon laquelle ce qui a été fait ne l'a pas été en violation de l'article 6.

has the plaintiff [respondent] labelled, packaged or advertised its Special Lite product in such a manner that it is likely to be mistaken for Canadian light beer?

He expressed the view that that is “a question of fact, a jury question” and that, in deciding that question, he should try to put himself in the position of “the average, fair and reasonable person”. Thereafter, the learned Trial Judge dealt with the matter as follows:

There is no evidence before me describing, explaining or illustrating the aroma, taste and character commonly attributed to light beer. There is no evidence indicating the average, fair and reasonable Canadian would know what those particular attributes are. To my mind the hypothetically postulated Canadian would, as a prospective purchaser of the plaintiff's product, consider it to be a beverage less heavy or not as heavy as other beer products, or likely of somewhat less alcoholic content than other beer products, or both.

In the case before me, the average, fair and reasonable Canadian purchaser would, in my view, quickly become aware and appreciate (from the labelling, packaging and advertising) that the plaintiff's product contained 4% alcohol by volume and not some undisclosed, or difficult to perceive, content. It is said on behalf of the defendant that even in clear terms disclosing an alcohol content well above the maximum for light beer does not remove the plaintiff from the prohibition of s. 6 of the statute; that the other standard—“the aroma, taste, and character commonly attributed to light beer”—is equally applicable and important. But, as I have noted, there is no evidence to assist me in arriving at what that particular standard, or what the Regulation's phrase, light beer, conveys to the average, fair and reasonable Canadian.

On the evidence before me, it is my conclusion the plaintiff's Special Lite beverage (“food”) has not been labelled, packaged or advertised in such a manner that it is likely to be mistaken for the beverage “light beer” (“food”).

It is apparent that what the learned Trial Judge decided was that, as labelled, packaged or advertised, the beverage in question, which contained, and was described as having contained, 4% alcohol by volume, was not likely to be mistaken for a beverage complying with the standard prescribed for “Light Beer”. It seems clear that he did not consider the finding that the beverage was labelled, packaged and advertised as a “Light Beer”, even though it did not comply with the standard prescribed for “Light Beer”, to be relevant to the question that he had to decide.

In the circumstances, whether or not the declaration should have been granted, assuming the validity of the prescribed standard, as it appears to

La demanderesse [l'intimée] a-t-elle étiqueté, empaqueté et annoncé sa bière Special Lite de telle manière qu'elle puisse être confondue avec de la bière légère canadienne?

Il a émis l'opinion qu'il s'agissait «d'une question de fait, une question laissée à l'appréciation du jury» et que, pour la trancher, il devait tenter de se mettre à la place de «la personne moyenne, honnête et raisonnable». Après avoir posé la question, le savant juge de première instance s'est attaqué à la résoudre de la façon suivante:

La preuve produite ne comporte aucune description, explication ou illustration de l'arôme, du goût et des caractéristiques communément attribués à la bière légère. La preuve n'établit pas que le Canadien moyen, honnête et raisonnable connaît ces attributs-là. A mon avis, le Canadien type en qualité d'acheteur éventuel du produit de la demanderesse, le considérerait comme une boisson moins lourde ou pas aussi lourde que d'autres bières ou comme une bière à plus faible teneur en alcool.

En l'espèce, l'acheteur canadien moyen, honnête et raisonnable se rendrait vite compte (en raison de l'étiquetage, de l'empaquetage et de la publicité) que le produit de la demanderesse a une teneur en alcool de 4% en volume et non pas une teneur en alcool inconnue ou difficile à préciser. Selon l'avocat du défendeur, le fait pour la demanderesse de révéler en termes précis une teneur en alcool nettement supérieure à la teneur maximum de la bière légère ne la soustrait pas à l'interdiction prévue à l'article 6 de la Loi. L'autre norme («l'arôme, le goût et les caractéristiques communément attribués à la bière légère») s'applique également et est aussi importante. Mais, je le répète, la preuve ne me permet pas de dire ce que le Canadien moyen, honnête et raisonnable sait de cette norme-là ou du sens donné au terme bière légère dans le Règlement.

Je conclus de la preuve que la boisson Special Lite («aliment») de la demanderesse n'a pas été étiquetée, empaquetée ou annoncée de telle manière qu'elle pût être confondue avec la boisson dite «bière légère» («aliment»).

La décision du juge de première instance est claire: selon ce dernier, de la manière dont elle a été étiquetée, empaquetée ou annoncée, la boisson en cause qui avait une teneur en alcool de 4% en volume et qui était décrite comme tel, ne pouvait être confondue avec une boisson satisfaisant à la norme prescrite pour «la bière légère». Il est évident qu'il n'a pas considéré comme pertinente à la question à trancher la conclusion selon laquelle la boisson en cause a été étiquetée, empaquetée et annoncée en tant que «bière légère», même si elle ne répondait pas à la norme prescrite pour «la bière légère».

Dans ces circonstances, la question de savoir si la déclaration aurait dû être accordée repose, à mon avis, si l'on tient compte de l'hypothèse de la

me, depends on the meaning of section 6 of the Act, which I repeat here for convenience:

6. Where a standard has been prescribed for a food, no person shall label, package, sell or advertise any article in such a manner that it is likely to be mistaken for such food, unless the article complies with the prescribed standard.

There is apparently (although I should not have thought so) an ambiguity as to whether, where a standard has been prescribed for a named class of food, section 6 prohibits labelling, packaging, selling or advertising an article not complying with the prescribed standard in such manner that it is likely to be mistaken

(a) for food so named, or

(b) for food that complies with the prescribed standard.

The second alternative is the view of the section on which the judgment attacked appears to be based. If it is the correct view, section 6 merely prohibits the passing off of an article as complying with a prescribed standard unless it does comply with it. If the first alternative is correct, section 6 prohibits the passing off of an article as being of a named class unless the article complies with the standard prescribed for goods of the class named. In my view, the first alternative is the correct view and, applied to the facts of this case, section 6 means, in effect,

Where a standard has been prescribed for (light beer), no person shall label, package, sell or advertise any article in such a manner that it is likely to be mistaken for (light beer), unless the article complies with the prescribed standard.

As I conceive of the scheme of this aspect of the *Food and Drugs Act*, it is calculated to protect the food buying public, not only against dangerous foods but against being misled concerning the composition of foods; and it proceeds on the basis that foods are bought by members of the public who do not know or understand the technicalities of the composition of food but buy goods by

validité de la norme prescrite, sur le sens de l'article 6 de la Loi que je cite à nouveau par souci de commodité:

6. Lorsqu'une norme a été prescrite pour un aliment, nul ne doit étiqueter, emballer, vendre ou annoncer un article de telle manière qu'il puisse être confondu avec cet autre aliment, à moins que l'article ne soit conforme à la norme prescrite.

La question de savoir si, dans le cas où une norme a été prescrite pour une catégorie nommée d'aliments, l'article 6 interdit l'étiquetage, l'emballage, la vente ou l'annonce d'un article non conforme à la norme prescrite de telle manière qu'il puisse être confondu

a) avec l'aliment ainsi nommé, ou

b) avec l'aliment conforme à la norme prescrite,

est une question, semble-t-il, ambiguë (je n'aurais toutefois pas pensé que cette ambiguïté se posait). La deuxième interprétation de l'article est celle sur laquelle le jugement contesté est fondé. Si cette interprétation se révélait exacte, alors l'article 6 interdirait seulement de faire passer un article comme satisfaisant à une norme prescrite à moins de réellement y satisfaire. Advenant que la première interprétation soit exacte, l'article 6 interdirait de faire passer un article comme appartenant à une catégorie nommée d'articles à moins d'être conforme à la norme prescrite pour les articles de cette catégorie. A mon avis, la première interprétation est celle que l'on doit retenir. Appliquée aux faits de l'espèce, elle donne à l'article 6 le sens suivant:

Lorsqu'une norme a été prescrite pour (la bière légère), nul ne doit étiqueter, emballer, vendre ou annoncer un article de telle manière qu'il puisse être confondu avec (la bière légère), à moins que l'article ne soit conforme à la norme prescrite.

Si j'en comprends bien l'objet, la *Loi des aliments et drogues*, aux termes de cet article, vise à protéger les consommateurs non seulement contre les aliments dangereux mais également contre toute fausse représentation sur la composition des aliments. Elle est fondée sur la proposition que les aliments sont achetés par des personnes qui ne connaissent ni ne comprennent les détails techni-

reference to "common names"⁴. It, therefore, contemplates the prescribing of "standards" for foods sold under various common names that will ensure, if the prescribing is well done, that a member of the public will get what he is entitled to think that he is getting when he purchases an article by reference to a common name for which a standard has been prescribed, whether or not he knows or understands the technical description of what he is entitled to think that he is getting. The statute, therefore, provides for regulations prescribing standards for "any article of food"—i.e. for articles of a described class of food⁵—and makes it an offence, where a standard has been prescribed for a "food"—i.e. for a class of food⁵—to label, package, sell or advertise an article in such manner that it is likely to be mistaken "for such food"—i.e. for an article of the class for which a standard has been prescribed⁵—"unless the article complies with the prescribed standard."

In my view, therefore, it follows from the findings of the learned Trial Judge

⁴ This seems to be the basis on which the *Food and Drug Regulations* were framed (see P.C. 1954-1915 dated December 8, 1954 [SOR/54-664] as amended). Paragraph A.01.002 (which appears in Part A under the heading "Administration" and sub-heading "General") provides that "These regulations, where applicable, prescribe the standards of composition, strength . . . or other property of the article of food . . . to which they refer." Paragraph B.01.001 (which appears in Part B under the heading "Foods" and sub-heading "General") provides that, in that Part, "common name" means *inter alia* "(a) the name of the food printed in bold-face type . . ." and paragraph B.01.006 (which appears under the same sub-heading) provides, *inter alia* that, unless otherwise provided, the label of a package of food shall carry on the main panel of the label "the common name of the food". The Regulations, as already indicated, contain standards for beer and light beer each of which names are printed in bold-face type.

⁵ When there is an authority to make a "regulation" prescribing standards for "an article of food", inasmuch as the word "regulation" implies a general rule, in my view, it must be read as an authority to prescribe a standard for a *class of foods*. It follows that the reference to "such food" in section 6 is to an article of the *class of foods* for which the standard has been prescribed.

ques de la composition des aliments et qui se fient uniquement aux «noms usuels»⁴ des aliments. Par conséquent, la Loi prévoit la prescription de «normes» pour des aliments vendus sous divers noms usuels. Ces normes, dans la mesure où elles sont régulièrement prescrites, garantissent au consommateur qu'il reçoit un produit correspondant à celui qu'il s'estime en droit de recevoir lorsqu'il se fie sur le nom usuel de l'article à l'égard duquel une norme a été prescrite, qu'il en connaisse ou en comprenne ou non la description technique. La Loi prévoit donc l'adoption d'un règlement pour établir des normes pour «un article d'alimentation», c'est-à-dire pour des articles d'une catégorie désignée d'aliments⁵, et rend passible d'une peine, lorsqu'une norme a été prescrite pour un «aliment», c'est-à-dire pour une catégorie d'aliments⁵, toute personne qui étiquette, empaquette, vend ou annonce un article de telle manière qu'il puisse être confondu «avec cet autre aliment», c'est-à-dire avec un article de la catégorie qui a fait l'objet d'une norme⁵, «à moins que l'article ne soit conforme à la norme prescrite».

e

Par conséquent, il découle, selon moi, des conclusions du savant juge de première instance portant

⁴ Il semble que cette proposition soit le fondement des *Règlements sur les aliments et drogues* (voir C.P. 1954-1915 du 8 décembre 1954, [DORS/54-664] dans sa forme modifiée). L'article A.01.002 (qui figure dans la Partie A sous la rubrique «Administration» et le sous-titre «Dispositions générales») prévoit que «Lorsqu'il y a lieu, les dispositions du présent règlement établissent les normes de composition, de concentration . . . ou autre propriété de la substance alimentaire . . . auxquelles elles se rapportent». L'article B.01.001 (qui figure dans la Partie B sous la rubrique «Aliments» et le sous-titre «Dispositions générales») prévoit que dans cette partie, l'expression «nom usuel» désigne notamment (a) le nom de l'aliment imprimé en caractères gras . . .; l'article B.01.006 (qui apparaît sous le même sous-titre) prévoit, notamment, que sauf dispositions contraires, l'étiquette figurant sur l'emballage d'un aliment doit porter dans son espace principal «le nom usuel de l'aliment». Les Règlements, comme on l'a déjà mentionné, prescrivent des normes pour la bière et la bière légère et le nom de chacun de ces articles doit être imprimé en caractères gras.

⁵ Lorsqu'il existe une disposition législative permettant l'adoption d'un «règlement» pour établir des normes pour un article d'alimentation, j'estime, dans la mesure où le terme «règlement» sous-entend une règle générale, qu'il s'agit d'une disposition législative qui permet l'établissement d'une norme pour une *catégorie d'aliments*. Il s'ensuit que l'expression «autre aliment» de l'article 6 renvoie à un article de la *catégorie d'aliments* à l'égard de laquelle la norme a été prescrite.

(a) that the respondent was “labelling, packaging and advertising a beer, using the descriptive adjective ‘light’”, and

(b) that that beer had an alcohol content of 4%,

that the respondent was infringing section 6, if the Regulation establishing the standard for light beer was valid.

I turn therefore to the respondent’s alternative argument, which is, in effect, as I understand it, that the Regulation prescribing a standard for light beer is invalid as being an attempt to regulate local businesses in each province.

As I understood counsel, the alternative argument is not an attack on the validity of the *Food and Drugs Act* but is rather a submission that, if section 6 has the meaning that I find that it has, the standard prescribed for light beer is outside the powers conferred by that Act on the Governor in Council. In effect the position taken, as I understand it, is that the Act authorizes a regulation prescribing a standard that, read with section 6, is calculated to prohibit the marketing of dangerous substances as food or the *fraudulent* marketing of an article of food as being an article of a class or kind to which it does not belong. From this basis, the argument continues that, if the standard prescribed is such that section 6 would prohibit marketing where neither dangerous substances nor fraud is involved, the standard is not one that the Governor in Council was authorized to prescribe.

The argument is one of gravity. *Prima facie* the part of the *Food and Drugs Act* in question (hereinafter sometimes referred to as “the law in question”) restricts the manner in which various local businesses involved in the manufacture and distribution of food may be carried on. On the other hand, without taking time to research its history, it can be said that the *Food and Drugs Act* has, for a very long time, been accepted, substantially as it presently exists, as an important element of the laws enacted by Parliament for the protection of the Canadian public; and a restriction on its ambit

a) que l’intimée «emploie l’adjectif ‘light’ (légère) pour décrire sa bière dans son étiquetage, son emballage et sa publicité», et

b) que la teneur en alcool de cette bière était de 4%,

que l’intimée a violé l’article 6, dans la mesure où le Règlement qui a établi la norme pour la bière légère est valide.

Je passe à l’argument subsidiaire de l’intimée qui fait valoir, si je le comprends bien, que le Règlement prescrivant une norme pour la bière légère est invalide car il équivaut à une tentative de réglementation des entreprises locales dans chacune des provinces.

Si j’ai bien compris l’avocat de l’intimée, cet argument ne vise pas à remettre en cause la validité de la *Loi des aliments et drogues*; il fait plutôt valoir, en donnant à l’article 6 le sens que je lui ai donné, que la norme prescrite pour la bière légère outrepassé les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par cette Loi. La position de l’intimée, si je la comprends bien, est la suivante: la Loi donne le pouvoir de faire un règlement prescrivant une norme qui, lue de concert avec l’article 6, interdit la mise sur le marché de substances alimentaires dangereuses ou la mise sur le marché *frauduleuse* d’un article d’alimentation, c’est-à-dire la vente d’un article que l’on fait passer comme appartenant à une catégorie ou à une sorte d’articles à laquelle il n’appartient pas véritablement. Dans ces conditions, toujours aux termes de l’argument, si la norme prescrite a pour effet d’interdire la mise sur le marché d’un article même lorsqu’il n’est pas question de substances dangereuses ou de fraude, alors la norme n’en est pas une que le gouverneur en conseil est autorisé à prescrire.

L’argument est sérieux. De prime abord, les dispositions en cause de la *Loi des aliments et drogues* (ci-après désignée «la Loi en cause») restreignent la manière dont diverses entreprises locales engagées dans la fabrication et la distribution d’aliment sont exploitées. Par ailleurs, on peut dire, sans toutefois en faire l’historique, que la *Loi des aliments et drogues* est depuis très longtemps considérée, dans ses dispositions essentielles, comme un élément important des textes législatifs adoptés par le Parlement pour la protection du public canadien et qu’en restreindre la portée,

such as is urged by the respondent would, almost certainly, seriously undermine, if not destroy, its efficacy as presently framed⁶.

It is of importance, therefore, that there be no unnecessary delay in disposing of this appeal so that any doubt as to the effectiveness of the statute may be finally dealt with by the Supreme Court of Canada as quickly as possible and corrective measures, if necessary, may be considered by the appropriate legislative authorities with a view to reducing to the minimum the time that the public may be left without whatever protection is deemed essential by such authorities.

I propose to consider the alternative argument on the assumption that the standard in question has not been prescribed to provide the public with protection against a danger to health or fraud because I know of no way whereby a court can, by a mere consideration of the Regulations or otherwise, divide the standards between those that have been prescribed for one of those reasons and those that have been prescribed to ensure that the public gets what it is entitled to expect that it is getting when it buys food by reference to common names. (For example, referring to the standard for light beer, I have no difficulty in conceiving of a member of the public who is particularly susceptible to alcohol (which, depending on the quantity taken and the particular individual, can be a health hazard) being misled by the name "light beer" into thinking that he is obtaining a beverage with an amount of alcohol that is nominal in relation to that contained in ordinary beer; and, as it seems to me, it is more likely than not that a warning as to the percentage of alcohol would be meaningless to such a person unless it were, at the

⁶ The problems of enforcement that would arise if, on each prosecution, the Court had to decide whether the standard involved in the prosecution is calculated to protect the public against a danger to health or fraud or is merely calculated to protect the public against being misled are obvious. If time permitted, it would be of interest to research the legislative history of the statute to ascertain whether, when first adopted, Parliament, by preamble or otherwise, indicated the real "matter" of the "law" (cf. sections 91 and 92 of *The British North America Act, 1867*) and whether subsequent changes were made by Parliament or Statute Revision Commissioners.

comme le propose l'intimée, risquerait très certainement d'ébranler sérieusement, sinon de détruire, son efficacité actuelle.⁶

^a Il importe, par conséquent, de ne pas retarder indûment le Règlement de cet appel de manière à permettre à la Cour suprême du Canada de trancher, en dernier ressort, aussi rapidement que possible, tout doute quant à l'efficacité de la Loi et de permettre aux autorités législatives compétentes de prendre, le cas échéant, les mesures correctives appropriées afin de réduire au minimum la période au cours de laquelle le public risque de se trouver démuné de cette protection jugée essentielle par les autorités susvisées.

J'ai l'intention d'étudier l'argument subsidiaire de l'intimée à partir de l'hypothèse que la norme en cause n'a pas été prescrite pour protéger le public contre un produit dangereux pour la santé ou contre une fraude car je ne connais aucun moyen par lequel un tribunal peut, à l'issue d'une simple étude des Règlements ou autrement, classer les normes dans la catégorie de celles qui ont été prescrites pour répondre à l'un de ces objectifs et celles qui l'ont été afin de s'assurer que le public reçoit ce qu'il est en droit de recevoir lorsqu'il achète des aliments d'après leurs noms usuels. (Dans le cas, par exemple, de la norme pour la bière légère, il m'est facile de comprendre qu'un consommateur particulièrement sensible à l'alcool (qui, compte tenu de la quantité consommée et des réactions de la personne, peut constituer un risque pour la santé) puisse être trompé par le nom «bière légère» et croire qu'il achète une boisson dont la teneur en alcool est infime par rapport à la teneur en alcool de la bière ordinaire; et selon moi, il est fort probable qu'un avertissement quant à la teneur en alcool de la bière légère soit, aux yeux de

⁶ Les problèmes d'exécution qui pourraient se poser si, au terme de chaque poursuite, la Cour devait trancher la question de savoir si la norme en cause vise à protéger le public contre un danger pour la santé ou contre une fraude ou vise simplement à le protéger contre toute fausse représentation, sont évidents. Si le temps nous le permettait, il serait intéressant de faire des recherches sur les antécédents législatifs de la Loi afin de déterminer si, lorsqu'elle a été adoptée pour la première fois, le Parlement, par préambule ou autrement, a fait connaître la «matière» véritable du «droit» (voir les articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*) ou si des modifications ont par la suite été apportées par le Parlement ou par la Commission de révision des lois.

same time, contrasted with the percentage of alcohol contained in ordinary beer.)

I am therefore, of opinion that the law in question is not capable of being read subject to the implied limitation urged by the respondent; and that it is, therefore, either completely *ultra vires* or the standard under attack is valid.

As I understand the respondent's position on its alternative argument, it is that the limitation on the Governor in Council's powers to prescribe standards is based on the contention that it would be *ultra vires* Parliament to prohibit the marketing of goods under misleading names because a power to make criminal law would be restricted, in this field, to imposing a criminal sanction on acts that are dangerous to health or fraudulent. I propose to discuss this argument and, in view of my conclusion with regard thereto, I will make no reference to the question whether the law in question can be supported under the introductory words, or Head (2), of section 91 of *The British North America Act, 1867*.

In the first place, it is to be noted that the law in question does not fall within certain classes of law that have already been held to be *ultra vires* Parliament, *viz.*:

- (a) a law attempting, by a licensing system to regulate local businesses in a province⁷,
- (b) a law regulating what may or may not be manufactured or sold in a province⁸, or
- (c) a law creating rights of a tortious or contractual nature arising out of the conduct of persons carrying on local businesses in a province⁹.

From a constitutional point of view, as I understand it, what the law in question does do is to prohibit the marketing of a food, by reference to a specified name for which a standard has been prescribed, unless it complies with that standard.

⁷ *The King v. Eastern Terminal Elevator Company* [1925] S.C.R. 434; and *Reference re Section 16 of the Special War Revenue Act* [1942] S.C.R. 429.

⁸ *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec* [1951] A.C. 179.

⁹ *MacDonald v. Vapor Canada Limited* [1977] 2 S.C.R. 134.

cette personne, dénué de tout sens dans la mesure où il n'y a pas de comparaison avec la teneur en alcool de la bière ordinaire.)

J'estime, par conséquent, que la Loi en cause ne peut être lue sous réserve de la limitation implicite avancée par l'intimée et qu'il faut donc conclure qu'elle est *ultra vires* dans son ensemble ou que la norme contestée est valide.

Si j'ai bien compris son argument, l'intimée fait valoir que la restriction du pouvoir du gouverneur en conseil de prescrire des normes est fondée sur l'affirmation qu'il serait *ultra vires* des pouvoirs du Parlement d'interdire la vente d'articles sous des noms trompeurs car le pouvoir de faire des lois en matière criminelle n'équivaudrait, dans ce domaine, qu'à l'imposition d'une peine de nature criminelle relativement à des actes qui sont dangereux pour la santé ou frauduleux. J'ai l'intention d'étudier cet argument et, compte tenu de la conclusion que je prendrai à cet égard, je ne me reporterai pas à la question de savoir si la Loi en cause trouve son fondement dans le préambule ou le paragraphe (2) de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.

En premier lieu, il faut souligner que la Loi en cause ne tombe pas dans le cadre des lois recon- nues comme étant *ultra vires* du Parlement, savoir, par exemple, celles

- a) qui tentent, par l'octroi de permis, de régler les entreprises locales d'une province⁷;
- b) qui réglementent ce qui peut ou non être fabriqué ou vendu dans une province⁸; ou
- c) qui donnent naissance à des droits de nature délictuelle ou contractuelle découlant de la conduite de personnes exploitant des entreprises locales dans une province.⁹

D'un point de vue constitutionnel, la Loi en cause, si je la comprends bien, interdit la mise sur le marché d'un aliment sous un nom spécifique qui a fait l'objet d'une norme à moins que cet aliment ne soit conforme à cette norme.

⁷ *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Company* [1925] R.C.S. 434; et *Le renvoi relatif à l'article 16 de la Loi spéciale des revenus de guerre* [1942] R.C.S. 429.

⁸ *Canadian Federation of Agriculture c. Le procureur général du Québec* [1951] A.C. 179.

⁹ *MacDonald c. Vapor Canada Limited* [1977] 2 R.C.S. 134.

Such a prohibition has been held by the British Columbia Court of Appeal to be a valid exercise of Parliament's power to make criminal law in the case of an earlier version of the *Food and Drugs Act*¹⁰; and, unless there is some distinction, from a constitutional point of view, between what was involved in that case and what is involved in this appeal, I am of opinion that this Court should adopt and apply the decision in that case.

While the law attacked in this appeal is framed somewhat differently from the law that was considered in that case (e.g. it does not deem food not complying with a prescribed standard to be "adulterated"), in my view, from a constitutional point of view, it comes to the same thing. In that case, it was held that a prohibition against marketing of food as "fresh meat" when it contained an agent not permitted by a standard prescribed for "fresh meat" was good criminal law even though the food in question was not injurious to health. I see no distinction between that prohibition and the law in question in this appeal.

The essence of the law attacked in this appeal, as I understand it, is that the marketing of an article of food is made subject to a criminal sanction if it is marketed under a name for which a standard has been prescribed and it does not comply with that standard. As it seems to me, the object of the law attacked is not only to protect the public against health hazards and fraud but, is also to protect members of the public from being misled, intentionally or otherwise, as to what food they are getting. This does not, as I understand the jurisprudence, go beyond the ambit of criminal law as authorized by section 91(27) of *The British North America Act, 1867*¹¹.

¹⁰ *Standard Sausage Co. v. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 and [1934] 1 D.L.R. 706.

¹¹ See *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada* [1931] A.C. 310 per Lord Atkin at pp. 323-324: "... if Parliament genuinely determines that commercial activities which can be so described are to be suppressed in the public interest, their Lordships see no reasons why Parliament should not make them crimes", and also "Criminal Law connotes only the quality of such acts or omissions as are

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans un arrêt mettant en cause une version antérieure de la *Loi des aliments et drogues*¹⁰, a décidé que le Parlement en adoptant une telle interdiction, exerçait valablement son pouvoir de faire des lois en matière criminelle; et, sous réserve de différences de nature constitutionnelle entre les faits de cet arrêt et les faits de l'espèce, je suis d'avis que la présente Cour doit faire sienne et appliquer la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Même si le libellé de la Loi en cause est, dans une certaine mesure, différent du texte législatif étudié par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (par exemple, aux termes de la Loi en cause, un aliment qui n'est pas conforme à la norme prescrite n'est pas réputé être «falsifié»), j'estime, d'un point de vue constitutionnel, qu'on arrive à la même conclusion. Dans l'arrêt précité, la Cour a conclu que l'interdiction de vendre un aliment représenté comme étant de la «viande fraîche» alors que cet aliment renfermait un agent prohibé par la norme prescrite pour de la «viande fraîche», était bien fondée en droit criminel et ce, même si l'aliment en cause ne constituait pas un risque pour la santé. Je ne vois aucune différence entre cette interdiction et la Loi en cause.

L'essence de la Loi contestée en l'espèce, si je la comprends bien, est que la vente d'une substance alimentaire fait l'objet d'une peine de nature criminelle lorsque cette substance, mise sur le marché sous un nom, n'est pas conforme à la norme prescrite pour ce nom. L'objet de la Loi contestée, selon moi, n'est pas seulement de protéger le public contre les risques pour la santé et les cas de fraude mais également de protéger les consommateurs contre toute fausse représentation, volontaire ou non, quant aux aliments qu'ils consomment. Ce but, si j'ai bien compris la jurisprudence, n'outrepasse pas les limites du droit criminel telles qu'elles existent en vertu de l'article 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.¹¹

¹⁰ *Standard Sausage Co. c. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 et [1934] 1 D.L.R. 706.

¹¹ Voir *Proprietary Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada* [1931] A.C. 310, lord Atkin, aux pages 323 et 324. [TRADUCTION] «... si le Parlement décide à bon droit que lesdites activités commerciales doivent être réprimées dans l'intérêt public, leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi le Parlement ne pourrait pas en faire des crimes», et également [TRADUCTION] «Le droit est criminel en ce qu'il

While I recognize that the line between the law in question and a law regulating local businesses is thin by reason

- (a) of the nature of the prohibition, and
- (b) of the delegation by Parliament of the prescription of standards,

as I read the reasons for judgment of the British Columbia Court of Appeal, the matter was considered by that Court from both points of view; and, as I have already indicated, I am of opinion that this Court should adopt and apply that Court's decision.

For the foregoing reasons, I am of opinion that the appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside and that the action in the Trial Division should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

SMITH D.J. concurred.

prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State". The problem, of course, is to distinguish *bona fide* criminal law from a colourable law, i.e. a law in relation to a section 92 matter justified "by enacting ancillary provisions designated as new phases of Dominion Criminal Law". See *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers* [1924] A.C. 328 per Mr. Justice Duff (as he then was) at pp. 340 et seq.

Même si je reconnais que la ligne de démarcation entre la Loi en cause et une loi qui réglemente des entreprises locales est mince en raison de

- a) la nature de l'interdiction, et de
- a b) la délégation par le Parlement du pouvoir de prescrire des normes,

je constate, après avoir lu les motifs du jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que cette dernière a étudié l'affaire en prenant en considération les deux points de vue. Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis que la présente Cour doit faire sienne et appliquer la décision de la Cour d'appel précitée.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, de rejeter le jugement de la Division de première instance ainsi que l'action engagée devant la Division de première instance, avec dépens.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH y a souscrit.

désigne la qualité de certains actes ou omissions qui sont interdits par l'État en vertu de dispositions pénales appropriées. Le problème est bien entendu de faire la distinction entre une loi pénale à caractère véritable et une loi déguisée, c'est-à-dire une loi portant sur l'une des catégories de sujets de l'article 92 et justifiée [TRADUCTION] «par l'adoption de dispositions accessoires qui correspondent à de nouveaux aspects du droit criminel du Dominion». Voir *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers* [1924] A.C. 328, le juge Duff (alors juge puîné) aux pages 340 et suiv.

T-388-79

T-388-79

In re Citizenship Act and in re Werner Willi Peter Heib (Appellant)

Trial Division, Collier J.—Victoria, May 18; Vancouver, June 13, 1979.

Citizenship — Appellant was denied grant of citizenship by Citizenship Judge because of his refusal to subscribe to oath of allegiance in form specified — Appellant met all other requirements for citizenship — Whether or not appellant is required to take oath of allegiance in form set out in order to become a citizen — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 3, 5(1),(3), 11, 23, Schedule — Citizenship Regulations, SOR/77-127, ss. 19(1),(2), 20.

Although the appellant met all the requirements of section 5(1) of the *Citizenship Act*, he was denied his grant of citizenship by a Citizenship Judge because he refused to subscribe to the oath of allegiance. The Citizenship Judge held that an applicant for citizenship must be prepared to take the oath in the form specified. The issue is whether or not the appellant is required to take the oath in the form set out.

Held, the appeal is dismissed. Although there is no specific provision in the statute, as distinguished from the Regulations, that a person seeking a grant of citizenship must take the oath, there is a strong implication of such a requirement. Even though the appellant has complied with everything set out in section 5(1) of the Act, and even though that section provides that the Minister "shall", on application, then grant citizenship, section 3(1)(c) indicates that a grant does not make the appellant a citizen unless he takes the designated oath. The *Citizenship Regulations* make it clear that a person who has been granted citizenship pursuant to section 5(1) of the Act must nevertheless subscribe to the oath of citizenship. On reading the statute and the Regulations as a whole, there is a binding requirement in respect of the prescribed oath.

APPEAL.

COUNSEL:

J. S. Carfra, amicus curiae.

SOLICITORS:

J. S. Carfra, c/o Jones, Emery & Carfra, Victoria, amicus curiae.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The appellant is 39 years old. He came from West Germany to Canada in 1961. He has lived and worked here ever since. He married a Canadian citizen here. He intends to stay here. He considers this country his home.

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Werner Willi Peter Heib (Appelant)

a Division de première instance, le juge Collier—Victoria, le 18 mai; Vancouver, le 13 juin 1979.

Citoyenneté — Le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté de l'appelant pour refus de prêter le serment d'allégeance en la forme prescrite — L'appelant remplissait toutes les autres conditions de citoyenneté — Il échet d'examiner si, pour devenir citoyen, l'appelant est tenu de prêter le serment d'allégeance en la forme prescrite — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 3, 5(1),(3), 11, 23, annexe — Règlement sur la citoyenneté, DORS/77-127, art. 19(1),(2), 20.

c Bien que l'appelant remplit toutes les conditions prévues à l'article 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, sa demande a été rejetée par le juge de la citoyenneté car il refusait de prêter le serment d'allégeance en la forme prescrite. Le juge de la citoyenneté a statué qu'un candidat à la citoyenneté était tenu de prêter serment selon la forme prévue. Il échet d'examiner si l'appelant y était tenu.

Arrêt: l'appel est rejeté. A la différence du Règlement, nulle disposition de la Loi ne prévoit expressément qu'un candidat à la citoyenneté doit prêter serment, mais cette condition tacite se dégage effectivement de la Loi. Bien que l'appelant ait rempli toutes les conditions prévues à l'article 5(1) de la Loi et que selon le même article, le Ministre doive accorder la citoyenneté en cas de demande, il ressort de l'article 3(1)(c) que l'octroi de la citoyenneté ne fait pas de l'appelant un citoyen tant qu'il n'a pas prêté le serment prévu. Le *Règlement sur la citoyenneté* dit clairement que la personne à qui la citoyenneté a été accordée en application de l'article 5(1) de la Loi doit se soumettre à la formalité du serment de citoyenneté. Il résulte de la Loi et du Règlement pris dans leur ensemble que la prestation du serment prévu est de rigueur.

APPEL.

g

AVOCATS:

J. S. Carfra, amicus curiae.

PROCUREURS:

h

J. S. Carfra, a/s Jones, Emery & Carfra, Victoria, amicus curiae.

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

LE JUGE COLLIER: L'appelant est âgé de 39 ans. Originaire d'Allemagne de l'Ouest, il est arrivé au Canada en 1961. Il a depuis toujours vécu et travaillé ici. Il a épousé au Canada une citoyenne canadienne, et a l'intention de rester ici, car il considère ce pays comme sa patrie.

On August 25, 1978, he applied for a grant of citizenship.

At the time he made his application, he indicated he did not wish to take the oath of allegiance in the form it appears in the Schedule to the *Citizenship Act*. He did not object to taking some other kind of oath. On November 27, 1978 his application for a grant of citizenship came before a Citizenship Judge. At that hearing he again stated his objections to the prescribed oath. But he complied, in all other respects, with the requirements of the statute.

The Citizenship Judge did not approve the appellant's application. Her reasons were that an applicant, such as the appellant, must be prepared to take the oath in the form specified.

This appeal followed.

The appellant, accompanied by his wife, appeared in person. Mr. J. S. Carfra acted as *amicus curiae*. Mr. Carfra was very helpful.

Mr. Heib is a layman—a machinist. So far as I can tell, he would make an excellent citizen. He made an affecting and able plea. He said he could have, at the hearing before the Citizenship Judge, taken the designated oath, but with mental reservations. His conscience, however, would not allow him to do that. He interprets the oath as a binding promise by him to bear allegiance to a living person, Queen Elizabeth, and to her successors. He says he cannot bring himself to swear allegiance to any living person. He would have no hesitation in swearing allegiance to this country, or to its flag.

Mr. Carfra before the hearing of this appeal, and I during it, discussed with Mr. Heib the philosophical aspects of the oath of allegiance. We suggested the oath can be regarded, not as a promise to a particular person, but as a promise to the theoretical political apex of our Canadian parliamentary system of constitutional monarchy. I need not set out the details of the discussion. Mr. Heib obviously understood, and respected, the points of view suggested to him. But he could not, in his conscience, adopt them. I respect and salute him for his convictions.

Le 25 août 1978, il fit une demande de citoyenneté.

Lors de la présentation de sa demande, il signala qu'il n'avait pas l'intention de prêter le serment d'allégeance en la forme prévue à l'annexe de la *Loi sur la citoyenneté*. Il affirma cependant être disposé à prêter serment sous une autre forme. Le 27 novembre 1978, sa demande fut examinée par un juge de la citoyenneté. A l'audience, il réitéra son refus de prêter le serment prescrit. Toutefois, pour le reste, il se conforma aux exigences de la Loi.

Le juge de la citoyenneté rejeta la demande de l'appelant. Il statua que celui-ci était tenu de prêter serment selon la forme prescrite.

C'est de cette décision qu'il est fait appel.

L'appelant, en compagnie de son épouse, a comparu en personne. M. J. S. Carfra, dont la présence a été très utile, agissait en qualité d'*amicus curiae*.

M. Heib est un homme simple; il est machiniste de profession. Il ferait à mon avis un excellent citoyen. Son plaidoyer a été touchant et habile. Il a déclaré qu'il aurait pu, lors de sa comparution devant le juge de la citoyenneté, prêter le serment prescrit avec des restrictions mentales. Sa conscience ne lui permettait cependant pas d'agir ainsi. Il considère le serment comme une promesse d'allégeance à un être humain, en l'occurrence la Reine Elizabeth, et à ses successeurs. Or il ne peut se résoudre à jurer allégeance à quelque être humain que ce soit. Il n'hésiterait cependant pas à jurer allégeance au Canada ou à son drapeau.

M. Carfra, avant l'audience, et moi, pendant celle-ci, avons discuté avec M. Heib des fondements philosophiques du serment d'allégeance. Nous lui avons fait valoir que le serment constituait une promesse non pas à une personne en tant que telle, mais plutôt à l'être qui se situe en théorie à la tête de notre régime de monarchie constitutionnelle. Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les détails de la discussion. M. Heib, selon toute évidence, comprend et respecte cette façon de voir les choses, mais il ne peut en toute conscience la faire sienne. Je respecte ses convictions.

The issue before me is whether the appellant is required to take the oath in the form set out. My answer is "Yes". There is a further consideration: whether there can be any waiver, or other relief given? My reluctant answer is "No".

The new *Citizenship Act*¹ is not, I suggest, as clear as it might be in respect of the requirement of an oath of allegiance.

I propose to examine portions of the statute and the Regulations.

The appellant applied for a grant of citizenship under subsection 5(1) of the statute:

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

- (a) is eighteen years of age or over,
- (b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, and has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:

- (i) for every day during which he was resident in Canada before his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one-half of a day of residence, and
- (ii) for every day during which he was resident in Canada after his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one day of residence;

- (c) has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada;
- (d) has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship; and
- (e) is not under a deportation order and is not the subject of a declaration by the Governor in Council made pursuant to section 18.

The appellant met all those requirements.

I also set out subsection 5(3):

5. ...

(3) The Minister may, in his discretion, waive on compassionate grounds,

- (a) in the case of any person, the requirements of paragraph (1)(c) or (d); and
- (b) in the case of any person under a disability, the requirement respecting age set forth in paragraph (1)(a), the requirement respecting length of residence in Canada set forth in paragraph (1)(b) or the requirement that the person take the oath of citizenship.

The waiver powers, there given to the Minister in respect of a person under a disability, are

¹ S.C. 1974-75-76, c. 108.

La question qui m'est soumise est de savoir si l'appelant doit prêter le serment selon la forme prescrite. J'estime que oui. Et je suis en outre bien forcé de constater qu'il n'a malheureusement droit à aucune dérogation.

Sur ce chapitre du serment de citoyenneté, la nouvelle *Loi sur la citoyenneté*¹ n'est toutefois pas, selon moi, aussi claire qu'elle devrait l'être.

Je suggère que nous examinions certaines parties de la loi et de ses règlements d'application.

L'appelant a fait une demande de citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi, qui est ainsi rédigé:

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

- a) a dix-huit ans ou plus;
- b) a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent et a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:

- (i) elle est censée avoir acquis un demi-jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada avant son admission légale au Canada à titre de résident permanent, et
- (ii) elle est censée avoir acquis un jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada après son admission légale au Canada à titre de résident permanent;

- c) a une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada;
- d) a une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté; et
- e) n'est pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion et n'est pas visée par une déclaration du gouverneur en conseil faite en application de l'article 18.

L'appelant satisfaisait à toutes ces exigences.

Quant au paragraphe 5(3), il est ainsi conçu:

5. ...

(3) Pour des raisons humanitaires, le Ministre peut, à sa discrétion, dispenser,

- a) toute personne, des conditions prévues aux alinéas (1)c) ou d); et
- b) toute personne atteinte d'une incapacité, de la condition relative à l'âge indiquée à l'alinéa (1)a), de la condition relative à la durée de la résidence au Canada indiquée à l'alinéa (1)b) ou de la condition relative à la prestation du serment de citoyenneté.

Les pouvoirs de dispense conférés au Ministre à l'égard d'une personne atteinte d'une incapacité ne

¹ S.C. 1974-75-76, c. 108.

directed to some of the pre-requisites, specified in subsection 5(1), before citizenship can be granted. But there is no requirement, in subsection 5(1), that an applicant take the oath of citizenship. One must look elsewhere.

Paragraph 3(1)(c) of the statute seems to contemplate two things: A grant of citizenship pursuant to section 5 or section 10,² and the taking of an oath. In those circumstances, an applicant then "is" a Canadian citizen. The section appears to distinguish between the status of a person with a grant of citizenship, and those with the status of a "citizen".

I now set out section 11:

11. (1) Subject to any regulations made under paragraph 26(i), the Minister shall issue a certificate of citizenship to any citizen who has made application therefor.

(2) Where an application under section 5 or 7 or subsection 10(1) is approved, the Minister shall issue a certificate of citizenship to the applicant.

(3) A certificate issued pursuant to this section does not take effect until the person to whom it is issued has complied with the requirements of this Act and the regulations respecting the oath of citizenship.

Where an application, such as that made by the appellant, is approved, a certificate of citizenship shall issue. But it does not take effect until the applicant "has complied with the requirements of this Act and the regulations respecting the oath of citizenship".

Finally, I set out section 23, and the oath there referred to:

23. Where a person is required under this Act to take the oath of citizenship, he shall swear or affirm in the form set out in the schedule and in accordance with the regulations.

SCHEDULE

OATH OR AFFIRMATION OF CITIZENSHIP

I swear (or affirm) that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, Queen of Canada, Her Heirs and Successors, according to law and that I will faithfully observe the laws of Canada and fulfil my duties as a Canadian citizen.

² I confine my comments, in respect of section 3, to non-citizens, or former citizens, who apply for a grant of citizenship.

visent que certaines des conditions dont les dispositions du paragraphe 5(1) font dépendre l'octroi de la citoyenneté. Le paragraphe 5(1) ne fait toutefois aucunement obligation aux requérants de prêter le serment de citoyenneté. Il faut chercher ailleurs.

L'alinéa 3(1)c) de la Loi semble traiter de deux choses: l'octroi de la citoyenneté conformément aux articles 5 ou 10², ainsi que la prestation de serment. Dans les cas visés, un requérant «est» citoyen canadien. L'article semble établir une distinction entre la personne à qui l'on a accordé la citoyenneté et celle qui est citoyen.

Voici maintenant ce que dit l'article 11:

11. (1) Sous réserve des règlements établis en vertu de l'alinéa 26*i*), le Ministre doit délivrer un certificat de citoyenneté à tout citoyen qui en fait la demande.

(2) Lorsqu'une demande présentée en vertu des articles 5 ou 7 ou du paragraphe 10(1) est approuvée, le Ministre doit délivrer un certificat de citoyenneté au requérant.

(3) Un certificat délivré en application du présent article ne prend effet que lorsque la personne à laquelle il est délivré s'est conformée aux conditions relatives au serment de citoyenneté prévues par la présente loi et ses règlements.

Lorsqu'une demande comme celle qu'a présentée l'appelant est approuvée, il est délivré à l'appelant un certificat de citoyenneté. Ce dernier ne prend toutefois effet que le jour où l'intéressé se conforme «aux conditions relatives au serment de citoyenneté prévues par la présente loi et ses règlements».

Enfin, voici l'article 23 et le serment en question:

23. Lorsqu'une personne est tenue en vertu de la présente loi de prêter le serment de citoyenneté, elle doit prêter ce serment ou faire une déclaration solennelle selon la formule indiquée à l'annexe et conformément aux règlements.

ANNEXE

SERMENT OU DÉCLARATION SOLENNELLE DE CITOYENNETÉ

Je jure (ou déclare solennellement) que je serai fidèle et que je porterai sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et à ses successeurs en conformité de la loi et que j'observerai fidèlement les lois du Canada et remplirai mes devoirs de citoyen canadien.

² Mes commentaires sur l'article 3 se limitent aux non-citoyens ou anciens citoyens qui présentent une demande pour l'octroi de la citoyenneté.

Nowhere in the statute itself, as distinguished from the Regulations, is there a specific provision a person seeking a grant of citizenship, or resumption of citizenship, must take the oath. There is, however, because of the sections I have referred to, a strong implication of such a requirement.

It is instructive to compare some of the provisions of the former Act.³

Under that legislation, a non-citizen could apply to the Minister for a grant of a certificate of citizenship. The applicant had to meet certain requirements (see, for example, subsection 10(1)). That subsection further required, in paragraph (f), the following:

10. (1) ...

(f) he has an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship and intends to comply with the oath of allegiance set forth in Schedule II; ...

Section 12 further provided that a certificate of citizenship granted by the Minister did not take effect until the oath was taken. Nor did the applicant become a Canadian citizen until the oath was taken:

12. A certificate of citizenship granted to any person under this Part, other than to a minor under the age of fourteen years, shall not take effect unless that person has taken the oath of allegiance set forth in Schedule II, and that person shall become a Canadian citizen upon the granting to him of the certificate of citizenship or on his taking the oath of allegiance, whichever later occurs.

Section 32 was very clear:

32. When a court decides that an applicant for a certificate of citizenship is a fit and proper person to be granted such a certificate, or the Citizenship Appeal Court reverses the decision of a court in respect of an application, a certificate of citizenship may, in the discretion of the Minister, be granted to the applicant and the certificate shall be delivered to the applicant and the oath of allegiance taken by him as prescribed by regulation.

The predecessor statute was, to my mind, much more explicit as to the oath of allegiance requirement.

I turn now to the Regulations made under the present Act [SOR/77-127]. Paragraph 26(h) of

Nulle part la Loi elle-même, à la différence du Règlement, n'exige-t-elle expressément de la personne demandant l'octroi de la citoyenneté ou la réintégration dans la citoyenneté, qu'elle prête serment. Il n'en ressort pas moins clairement des articles que j'ai cités qu'une telle exigence existe.

Il est intéressant de se reporter aux dispositions de l'ancienne Loi.³

En effet, en vertu de ce texte, un non-citoyen pouvait demander au Ministre l'octroi d'un certificat de citoyenneté. Le requérant devait satisfaire à certaines conditions, et notamment à celles du paragraphe 10(1). Celui-ci, en son alinéa f), exigeait de la personne concernée:

10. (1) ...

f) qu'elle possède une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne et [ait] l'intention d'observer le serment d'allégeance énoncé à l'annexe II; ...

L'article 12 stipulait en outre que le certificat de citoyenneté accordé par le Ministre n'avait d'effet qu'à compter du jour de prestation du serment, et que le requérant ne devenait citoyen canadien qu'à compter de ce jour. En voici d'ailleurs le texte:

12. Aucun certificat de citoyenneté accordé en vertu de la présente Partie à une personne autre qu'un mineur de moins de quatorze ans n'a d'effet sauf si cette personne a prêté le serment d'allégeance reproduit à l'annexe II, et cette personne devient citoyen canadien lorsque le certificat de citoyenneté lui est remis ou lorsqu'elle prête le serment d'allégeance, en prenant des deux événements celui qui intervient le dernier.

L'article 32, dont voici le texte, était très explicite:

32. Lorsqu'un tribunal décide que l'auteur d'une demande de certificat de citoyenneté est apte à obtenir un semblable certificat ou que la Cour d'appel de la citoyenneté infirme la décision du tribunal concernant une demande, un certificat de citoyenneté peut, à la discrétion du Ministre, être accordé au requérant et ce certificat doit être délivré à ce dernier, qui doit prêter le serment d'allégeance ainsi qu'il est prescrit par règlement.

J'estime que l'ancien texte de Loi était beaucoup plus clair en ce qui concerne la prestation du serment d'allégeance.

J'en arrive maintenant au Règlement pris pour l'application de la Loi actuelle [DORS/77-127].

³ *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19.

³ *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19.

the statute empowers the Governor in Council to make regulations "respecting the taking of the oath of citizenship". I set out subsections 19(1) and (2), and section 20 of the Regulations:

Oath of Citizenship

19. (1) Subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of these Regulations, a person who has been granted citizenship under subsection 5(1) of the Act shall take the oath of citizenship by swearing or affirming it before a citizenship judge.

(2) Unless the Minister otherwise directs, the oath of citizenship referred to in subsection (1) shall be taken at a citizenship ceremony.

20. (1) Subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of these Regulations, a person who is fourteen years of age or over on the day that he has been granted citizenship under subsection 5(2), 5(4) or 10(1) of the Act shall take the oath of citizenship by swearing or affirming it

- (a) if in Canada, before a citizenship judge; or
- (b) if in a country other than Canada, before a foreign service officer.

(2) Where a person is to take the oath of citizenship pursuant to subsection (1), the Registrar shall

- (a) if the oath is to be taken in Canada, forward a certificate of citizenship to a citizenship officer of a citizenship court that he considers appropriate in the circumstances, or
- (b) if the oath is to be taken in a country other than Canada, forward a certificate of citizenship to a foreign service officer in that country

and the citizenship officer or foreign service officer shall notify the person of the date, time and place at which he is to appear and take the oath of citizenship.

Those Regulations make it clear, in my view, that a person who has been granted citizenship pursuant to subsection 5(1) of the Act, must nevertheless subscribe to the citizenship oath.

I am satisfied, on reading the statute and Regulations as a whole, there is a binding requirement in respect of the prescribed oath.

The appellant could be, as I see it, in a somewhat anomalous situation. He complies with everything set out in subsection 5(1) of the legislation. The Minister, then "shall", on application, grant citizenship. But any grant does not make Mr. Heib, unless he takes the designated oath, a citizen (see paragraph 3(1)(c)):

L'alinéa 26h) de celle-ci autorise en effet le gouverneur en conseil à établir des règlements «concernant la prestation du serment de citoyenneté». Je citerai les paragraphes 19(1) et (2), et l'article 20 du Règlement.

Serment de citoyenneté

19. (1) Sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l'article 22 du présent règlement, une personne qui s'est vu accorder la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté en jurant ou en faisant une déclaration solennelle devant un juge de la citoyenneté.

(2) A moins de directives contraires du Ministre, le serment de citoyenneté visé au paragraphe (1) doit être prêté lors d'une cérémonie de la citoyenneté.

20. (1) Sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l'article 22 du présent règlement, une personne qui a quatorze ans révolus à la date à laquelle elle se voit accorder la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(2), 5(4) ou 10(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté en jurant ou en faisant une déclaration solennelle

- a) au Canada, devant un juge de la citoyenneté; ou
- b) à l'étranger, devant un agent des services extérieurs.

(2) Lorsqu'une personne doit prêter le serment de citoyenneté en vertu du paragraphe (1), le greffier doit,

- a) si le serment doit être prêté au Canada, transmettre un certificat de citoyenneté à un agent de la citoyenneté d'un bureau de la citoyenneté qu'il juge compétent en l'espèce, ou
- b) si le serment doit être prêté à l'étranger, transmettre un certificat de citoyenneté à un agent des services extérieurs en poste dans ce pays

et il revient à l'agent de la citoyenneté ou à l'agent des services extérieurs d'aviser la personne des date, heure et endroit auxquels elle doit comparaître et prêter le serment de citoyenneté.

Ces Règlements me semblent dire clairement que la personne à qui la citoyenneté a été accordée en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi doit se soumettre à la formalité du serment de citoyenneté.

J'estime qu'il résulte de la Loi et du Règlement pris dans leur ensemble que la prestation du serment prévu est de rigueur.

L'appelant se trouve sans doute, selon moi, dans une situation quelque peu étonnante. En effet, puisqu'il rencontre toutes les exigences du paragraphe 5(1) de la Loi, le Ministre doit, s'il le demande, lui accorder la citoyenneté. Mais aux termes de l'alinéa 3(1)c), l'octroi de la citoyenneté à M. Heib ne fait effectivement de lui un citoyen canadien que s'il prête le serment prescrit:

PART I
THE RIGHT TO CITIZENSHIP

3. (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

- (a) he was born in Canada after the coming into force of this Act;
- (b) he was born outside Canada after the coming into force of this Act and at the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen;
- (c) he has been granted or acquired citizenship pursuant to section 5 or 10 and, in the case of a person who is fourteen years of age or over on the day that he is granted citizenship, he has taken the oath of citizenship;
- (d) he was a citizen immediately before the coming into force of this Act; or
- (e) he was entitled, immediately before the coming into force of this Act, to become a citizen under paragraph 5(1)(b) of the former Act.

In summary then, on the main issue, I affirm the decision of the Citizenship Judge. The appellant must take the oath in the form in which it appears. Failing the taking of the oath, he cannot become a citizen of Canada as provided in subsection 3(1) of the new Act.

I also agree with the Citizenship Judge the waiver provision by the Minister, earlier set out, does not apply to the appellant. Mr. Heib agrees. He is not a person under a disability.

The Citizenship Judge chose not to make a favourable recommendation in respect of subsection 5(4) of the statute:

5. ...

(4) In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada, and notwithstanding any other provision of this Act, the Governor in Council may, in his discretion, direct the Minister to grant citizenship to any person and, where such a direction is made, the Minister shall forthwith grant citizenship to the person named in the direction.

I, too, make no recommendation. It may be the appellant himself can request the Governor in Council to direct the Minister to grant him, in the circumstances here, citizenship.

DECISION

On appeal by the appellant, dated January 3, 1979, from the decision of Her Honour Frances H.

PARTIE I
LE DROIT À LA CITOYENNETÉ

3. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, est citoyen toute personne

- a) qui est née au Canada après l'entrée en vigueur de la présente loi;
- b) qui est née hors du Canada après l'entrée en vigueur de la présente loi et dont, au moment de sa naissance, le père ou la mère, mais non un parent adoptif, était citoyen canadien;
- c) à qui la citoyenneté a été accordée ou qui l'a acquise en application des articles 5 ou 10 et qui, si elle avait quatorze ans ou plus le jour où la citoyenneté lui a été accordée, a prêté le serment de citoyenneté;
- d) qui était citoyen au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi; ou
- e) qui avait le droit, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, de devenir citoyen en vertu de l'alinéa 5(1)b) de l'ancienne loi.

En un mot, je confirme la décision du juge de la citoyenneté en ce qui a trait à la question principale. Aux termes du paragraphe 3(1) de la Loi, l'appelant doit, pour devenir citoyen canadien, prêter le serment selon la formule prévue.

Le juge de la citoyenneté a d'autre part eu également raison de décider que l'appelant ne pouvait obtenir de dispense du Ministre en vertu des dispositions citées plus haut. M. Heib, il le reconnaît d'ailleurs lui-même, n'est en effet atteint d'aucune incapacité.

Le juge de la citoyenneté n'a pas cru devoir recommander l'application du paragraphe 5(4) de la Loi, lequel prévoit que:

5. ...

(4) Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada, nonobstant toute autre disposition de la présente loi, le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à toute personne et, lorsqu'un tel ordre est donné, le Ministre doit immédiatement accorder la citoyenneté à la personne qui y est désignée.

Je suivrai son exemple. L'appelant pourra toujours demander lui-même au gouverneur en conseil d'ordonner au Ministre de lui accorder la citoyenneté.

DÉCISION

L'appelant ayant, le 3 janvier 1979, interjeté appel de la décision par laquelle l'honorable Fran-

Elford, Citizenship Judge, pronounced November 28, 1978 whereby the said Citizenship Judge did not approve the appellant's application for a grant of citizenship; And this appeal having been heard at Victoria, B.C. on May 18, 1979.

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that the appeal be dismissed.

ces H. Elford, juge de la citoyenneté, a, le 28 novembre 1978, rejeté sa demande de citoyenneté; et ledit appel ayant été entendu à Victoria (Colombie-Britannique) le 18 mai 1979:

LE PRÉSENT TRIBUNAL STATUE que l'appel est rejeté.

T-1924-74

T-1924-74

The Town of Hay River (Plaintiff)

v.

The Queen and Chief Daniel Sonfrere for and on behalf of the Hay River Band of Indians (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, April 23 and 24; Ottawa, May 4, 1979.

Practice — Parties — Action by plaintiff regarding legality of creation of Indian reserve partly located within boundaries of town — Plaintiff relying on Crown's failure to observe requirements of Treaty No. 8 in a number of respects — Whether or not plaintiff has locus standi to sue on that cause of action — Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6, s. 19(d) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 2.

At issue is the legality of the creation of an Indian reserve in the Northwest Territories. Some of the land included in the reserve was within the corporate limits of Hay River when it was set aside by Order in Council as a reserve in fulfilment of obligations of the Government of Canada under Treaty No. 8. Plaintiff relied entirely on the alleged failure of the Crown to observe and follow the requirements of the Treaty in a number of respects. Defendants challenge plaintiff's *locus standi* to sue on that cause of action. Plaintiff, however, argues that compliance with the requirements of the Treaty by the Crown is not merely a private obligation to Indians but one made public by the operation of paragraph 19(d) of the *Territorial Lands Act* concerning the establishment of reserves.

Held, the action is dismissed. The authority to set apart Crown lands for an Indian reserve in the Northwest Territories remains based entirely on the Royal Prerogative, not subject to any statutory limitation. Since the action is limited to the Crown's alleged failure to observe and follow the requirements of Treaty No. 8, the plaintiff is without *locus standi* to maintain the action. Treaty No. 8 confers no rights on strangers to the Treaty such as the plaintiff. The only basis for complaint in which the plaintiff might conceivably have *locus standi* flows from the fact that lands within its boundaries were chosen at all. Although the co-existence of a municipality and a reserve over the same lands might prove vexing, the arrangement would not necessarily render the lands unsuitable as a reserve. The pertinent provision of the Treaty requires that the location selected be suitable to the Indians and to the Crown. If its suitability to either can be brought into issue by a municipality within whose limits the lands lie, which the Court doubts, the duty of one or the other to take the municipality's interests into account would have to be based on a far more substantial real municipal interest in the lands than established here.

La ville de Hay River (Demanderesse)

c.

La Reine et le chef Daniel Sonfrere agissant au nom de la bande indienne de Hay River (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, les 23 et 24 avril; Ottawa, le 4 mai 1979.

Pratique — Parties — L'action de la demanderesse portait sur la légalité de la création d'une réserve indienne située en partie dans les limites de la ville — La demanderesse s'appuyait sur le défaut de la Couronne de se conformer aux conditions du traité n° 8 sous plusieurs rapports — Il échet d'examiner si la demanderesse a locus standi pour intenter l'action sur cette base — Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6, art. 19d) — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2.

En litige est la légalité de la création d'une réserve indienne dans les Territoires du Nord-Ouest. Une partie du terrain visé était située dans les limites de la ville de Hay River quand ce terrain a été mis à part par décret du conseil, comme réserve en exécution des obligations du gouvernement du Canada résultant du traité n° 8. La demanderesse s'est appuyée uniquement sur le prétendu défaut de la Couronne de se conformer aux conditions du traité sous plusieurs rapports. Les défendeurs contestent que la demanderesse ait *locus standi* pour intenter l'action sur cette base. La demanderesse soutient que l'obligation de la Couronne de se conformer aux conditions du traité n'est pas une simple obligation d'ordre privé à l'égard des Indiens mais que l'alinéa 19d) de la *Loi sur les terres territoriales* la rend d'ordre public.

Arrêt: l'action est rejetée. Le pouvoir de mettre à part des terres de la Couronne pour une réserve indienne dans les Territoires du Nord-Ouest se fonde entièrement sur la prérogative royale, qui n'est soumise à aucune limitation statutaire. Son action se fondant uniquement sur le prétendu défaut de la Couronne de se conformer aux conditions du traité n° 8, la demanderesse n'a pas *locus standi* pour intenter l'action. Le traité n° 8 ne confère aucun droit à des tiers comme la demanderesse. Le seul grief pour lequel la demanderesse pourrait avoir *locus standi* réside dans le fait même que des terres situées dans ses limites ont été choisies. La coexistence d'une municipalité et d'une réserve indienne peut s'avérer contraignante, mais cette situation ne rend pas nécessairement les terres en cause impropres à l'établissement d'une réserve indienne. La disposition pertinente du traité exige que l'endroit choisi convienne aux Indiens et à la Couronne. A supposer qu'une municipalité à l'intérieur des limites de laquelle les terres sont situées puisse contester, ce dont la Cour doute, que l'endroit convienne à l'une ou l'autre des parties, il faudrait que l'intérêt municipal dans les terres duquel procéderait l'obligation pour l'une ou l'autre de tenir compte des intérêts de la municipalité soit un intérêt réel beaucoup plus important que celui démontré dans la présente espèce.

ACTION.

COUNSEL:

H. I. Shandling and D. Jardine for plaintiff.

I. G. Whitehall for defendant the Queen.

A. G. Macdonald, Q.C. for defendant Chief Daniel Sonfrere for and on behalf of the Hay River Band of Indians.

SOLICITORS:

Cooke Shandling, Edmonton, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen.

Macdonald, Spitz, Edmonton, for defendant Chief Daniel Sonfrere for and on behalf of the Hay River Band of Indians.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issue is the legality of the creation of Hay River Indian Reserve No. 1, comprising some 52 square miles bounded on the north by the southerly shore of Great Slave Lake and on the west by the right bank of the Hay River, all in the Northwest Territories. Some of the land comprised in the reserve was within the corporate limits of the Town of Hay River when, by Order in Council 1974-387, dated February 26, 1974, it was set apart as a reserve in fulfilment of obligations of the Government of Canada under Treaty No. 8. The reserve is within the territory ceded by the Indians to Her Majesty under Treaty No. 8 and legal title to all the land in the reserve, both within and without the plaintiff's boundaries, was, when set apart, vested in Her Majesty in right of Canada. The plaintiff is a municipal corporation duly incorporated under the laws of the Northwest Territories.

At the trial, the plaintiff abandoned the causes of action raised in paragraphs 6 and 7 of the statement of claim. These related, respectively, to the alleged invalidity of the provisions of Treaty No. 8 respecting the establishment of reserves and to the alleged violation of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III) by the creation of a privileged group of inhabi-

ACTION.

AVOCATS:

H. I. Shandling et D. Jardine pour la demanderesse.

I. G. Whitehall pour la défenderesse la Reine.

A. G. Macdonald, c.r. pour le défendeur le chef Daniel Sonfrere agissant au nom de la bande indienne de Hay River.

PROCUREURS:

Cooke Shandling, Edmonton, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse la Reine.

Macdonald, Spitz, Edmonton, pour le défendeur le chef Daniel Sonfrere agissant au nom de la bande indienne de Hay River.

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

LE JUGE MAHONEY: En litige est la légalité de la création de la réserve indienne n° 1 de Hay River, d'une superficie de quelque 52 milles carrés, sise en totalité dans les Territoires du Nord-Ouest et bornée au nord par la rive sud du Grand Lac de l'Esclave et à l'ouest par la rive droite de la rivière Hay. Une partie du terrain visé était située dans les limites de la ville de Hay River quand, par le décret du conseil 1974-387, en date du 26 février 1974, il a été mis à part comme réserve en exécution des obligations du gouvernement du Canada résultant du traité n° 8. La réserve est située sur le territoire que les Indiens ont cédé à Sa Majesté par le traité n° 8 et tout le terrain compris dans la réserve, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des limites de la demanderesse, était, quant il a été mis à part, propriété de Sa Majesté du chef du Canada. La demanderesse est une corporation municipale dûment constituée en vertu des lois des Territoires du Nord-Ouest.

Au procès, la demanderesse a renoncé aux moyens invoqués aux paragraphes 6 et 7 de la déclaration, soit la prétendue invalidité des dispositions du traité n° 8 relatives à la création de réserves et la prétendue violation, par la création d'un groupe privilégié d'habitants dans la municipalité, de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendice III). En

tants within the municipality. In the result, the plaintiff relied entirely on the alleged failure of Her Majesty to observe and follow the requirements of Treaty No. 8 in a number of respects. The defendants challenge the plaintiff's *locus standi* to sue on that cause of action. The plaintiff says that compliance with the requirements of the Treaty by Her Majesty is not merely a private obligation to Indians but is made public by paragraph 19(d) of the *Territorial Lands Act*.¹

19. The Governor in Council may

(d) set apart and appropriate such areas or lands as may be necessary to enable the Government of Canada to fulfil its obligations under treaties with the Indians and to make free grants or leases for such purposes, and for any other purpose that he may consider to be conducive to the welfare of the Indians;

Only the first of the three purposes stipulated in paragraph 19(d) is in play.

The entire text of the Order in Council, exclusive of the Schedule, follows:

WHEREAS the lands described in Part I of the Schedule are Territorial Lands within the meaning of the Territorial Lands Act;

AND WHEREAS the said lands are required for the purpose of enabling the Government of Canada to fulfil its obligations under Treaty No. 8 with respect to the Hay River Band of Indians.

THEREFORE, HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Indian Affairs and Northern Development, is pleased hereby,

(1) pursuant to section 19 of the Territorial Lands Act, to revoke Orders in Council P.C. 1973-2238 of 24th July, 1973, and P.C. 1973-2213 of 24th July, 1973, and to set apart and appropriate the said lands, including all mines and minerals, for the purpose aforesaid.

(2) pursuant to the Indian Act, to set apart the said lands for the use and benefit of the Hay River Band of Indians as Hay River Indian Reserve No. 1, subject to the existing rights and privileges described in Part 2 of the Schedule, any proceeds of which shall be credited to the revenue monies of the Hay River Band of Indians.

The authority of the Governor in Council under paragraph 19(d) of the *Territorial Lands Act* to "set apart and appropriate such areas or lands as may be necessary to enable the Government of Canada to fulfil its obligations under treaties with the Indians" is not the source of authority to set

¹ R.S.C. 1970, c. T-6.

fin de compte, la demanderesse s'est appuyée uniquement sur le prétendu défaut de Sa Majesté de se conformer aux conditions du traité n° 8 sous plusieurs rapports. Les défendeurs contestent que la demanderesse ait *locus standi* pour intenter l'action sur cette base. La demanderesse soutient que l'obligation de Sa Majesté de se conformer aux conditions du traité n'est pas une simple obligation d'ordre privé à l'égard des Indiens mais que l'alinéa 19d) de la *Loi sur les terres territoriales*¹ la rend d'ordre public.

19. Le gouverneur en conseil peut

d) mettre à part et affecter les étendues de territoire ou les terres qui peuvent être nécessaires afin de permettre au gouvernement du Canada de remplir ses obligations d'après les traités conclus avec les Indiens et d'accorder des concessions ou des baux gratuits pour ces objets, ainsi que pour tout autre objet qu'il peut considérer comme devant contribuer au bien-être des Indiens;

Seul le premier des trois objets stipulés à l'alinéa 19d) est en jeu.

Voici le texte intégral du décret du conseil, à l'exclusion de l'annexe:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE les terres décrites dans la Partie I de l'annexe sont des terres territoriales au sens de la Loi sur les terres territoriales;

ATTENDU QUE lesdites terres sont nécessaires pour permettre au gouvernement du Canada de remplir ses obligations d'après le traité n° 8 en ce qui concerne la bande indienne de Hay River.

EN CONSÉQUENCE, sur avis conforme du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, il plaît à SON EXCELLENCE LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL,

(1) en vertu de l'article 19 de la Loi sur les terres territoriales, de révoquer les décrets du conseil C.P. 1973-2238 du 24 juillet 1973 et C.P. 1973-2213 du 24 juillet 1973, et de mettre à part et affecter lesdites terres, y compris toutes les mines et minéraux, aux fins susdites;

(2) en vertu de la Loi sur les Indiens, de mettre lesdites terres de côté pour l'usage et au profit de la bande indienne de Hay River en tant que réserve indienne n° 1 de Hay River, sous réserve des droits et privilèges existants décrits dans la Partie 2 de l'annexe, leur produit devant être inscrit au crédit des deniers de revenu de la bande indienne de Hay River.

Ce n'est pas le pouvoir, conféré au gouverneur en conseil par l'alinéa 19d) de la *Loi sur les terres territoriales*, de «mettre à part et affecter les étendues de territoire ou les terres qui peuvent être nécessaires afin de permettre au gouvernement du Canada de remplir ses obligations d'après les trai-

¹ S.R.C. 1970, c. T-6.

apart Crown lands as a reserve in that part of Canada to which the Act applies, i.e. the Yukon and Northwest Territories. It is, rather, the authority to create a land bank for that purpose. The *Indian Act*² defines "reserve" but nowhere deals with the creation of a reserve. Notwithstanding the words "pursuant to the Indian Act" in paragraph (2) of the Order in Council, the authority to set apart Crown lands for an Indian reserve in the Northwest Territories appears to remain based entirely on the Royal Prerogative, not subject to any statutory limitation. I therefore conclude that, the cause of action being limited to Her Majesty's alleged failure to observe and follow the requirements of Treaty No. 8, the objection that the plaintiff is without *locus standi* to maintain the action is well taken.

It is not necessary, for this purpose, to attempt a comprehensive definition of the legal nature of Treaty No. 8. Clearly, it is not a concurrent executive act of two or more sovereign states. Neither, however, is it simply a contract between those who actually subscribed to it. It does impose and confer continuing obligations and rights on the successors of the Indians who entered into it, provided those successors are themselves Indians, as well as on Her Majesty in right of Canada. It confers no rights on strangers to the Treaty such as the plaintiff.

If I am wrong in the foregoing conclusion, then the only particular of non-observance alleged, in respect of which the plaintiff has a peculiar or special interest beyond that of the general public, is that to the extent that the lands set aside were within its municipal boundaries, they were not suitable for selection. The other particulars of non-observance were:

1. that the Indians having, by the Treaty, ceded all their right to the lands specifically covered by the Treaty and "to all other lands wheresoever situated [*sic*] in the Northwest Territories", Her Majesty had no right to create the Reserve without prejudice to the band's or band members' right to participate in

² R.S.C. 1970, c. I-6.
2. (1) In this Act

"reserve" means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band;

tés conclus avec les Indiens» qui lui permet de mettre de côté des terres de la Couronne comme réserve dans la région du Canada que vise la Loi, c.-à-d. le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. Ce pouvoir est plutôt celui de créer une banque de terres à cette fin. La *Loi sur les Indiens*² définit «réserve» mais ne traite nulle part de la création d'une réserve. Nonobstant l'emploi des termes «en vertu de la Loi sur les Indiens» au paragraphe (2) du décret du conseil, il appert que le pouvoir de mettre à part des terres de la Couronne pour une réserve indienne dans les Territoires du Nord-Ouest se fonde entièrement sur la prérogative royale, qui n'est soumise à aucune limitation statutaire. J'en conclus que, l'action se fondant uniquement sur le prétendu défaut de Sa Majesté de se conformer aux conditions du traité n° 8, l'objection voulant que la demanderesse n'ait pas *locus standi* pour intenter l'action est fondée.

Il n'est pas nécessaire, dans l'espèce, de cerner complètement la nature juridique du traité n° 8. Il est clair qu'il ne s'agit pas d'un acte conjoint des exécutifs de deux ou plusieurs États souverains. Il ne s'agit cependant pas non plus d'un simple contrat entre les parties qui y ont souscrit. Il impose des obligations et confère des droits aux successeurs des Indiens qui l'ont conclu, dans la mesure où ces successeurs sont eux-mêmes des Indiens, ainsi qu'à Sa Majesté du chef du Canada. Il ne confère aucun droit à des tiers comme la demanderesse.

Si la conclusion qui précède est erronée, la seule allégation d'inobservation pour laquelle la demanderesse a un intérêt particulier ou spécial qui dépasse l'intérêt général est celle voulant que les terrains mis à part, dans la mesure où ils étaient situés dans les limites de la municipalité, n'auraient pas dû être choisis. Les autres inobservations alléguées sont:

1. que les Indiens ayant cédé, par le traité, leur droit aux terres nommément visées par celui-ci et [TRADUCTION] «à toutes autres terres, où qu'elles soient situées dans les Territoires du Nord-Ouest», Sa Majesté n'avait pas le droit de créer une réserve sans préjudice au droit de la bande ou des membres de

² S.R.C. 1970, c. I-6.

2. (1) Dans la présente loi

«réserve» signifie une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande;

any future overall settlement of Indian land claims in the Northwest Territories;

2. the failure to offer individual band members 160 acres each, an option provided by the Treaty to Indians who "may prefer to live apart from band reserves";

3. the failure to contact each individual band member in the consultative process leading up to selection of the reserve lands, which was conducted with the band council in meetings open to all members.

None of those, if indeed they give rise to a cause of action, are causes of action that could properly be advanced by the plaintiff. The plaintiff did not pursue the claim alleged in paragraph 5(c). That was to the effect that lands, once appropriated to the Northwest Territories under section 46 of the *Northwest Territories Act*,³ could not be reclaimed by Her Majesty. That contention was not consistent with the express terms of Order in Council 1973-294 whereby the original appropriation had been made.

The Treaty does require, *inter alia*, that the land set apart be selected

... after consulting with the Indians concerned as to the locality which may be found suitable and open for selection.

The plaintiff does not contend that, by reason of their being within its municipal boundaries, the lands selected were not open for selection; only that they were not suitable because:

1. they were within an established municipality;
2. they were already occupied by "numerous non-band members";
3. they are "not contiguous but contain large parcels of privately owned land";
4. they are not intended to be used by the band for settlement but rather the band intends to derive revenue from leasing them;
5. they are intended to be used for harbours and public works "which should not form part of the reserve".

While no evidence was, in fact, adduced in support of points 4 and 5, it is clear that they reflect the real reason for this action. The plaintiff, understandably, wants the entire control and benefit of future development within its boundaries and particularly that on the river front. That development, no doubt, appeared both imminent

celle-ci de bénéficier d'un règlement complet éventuel des réclamations territoriales des Indiens dans les Territoires du Nord-Ouest;

2. le défaut d'offrir individuellement aux membres de la bande 160 acres chacun, option offerte par le traité aux Indiens qui
 a [TRADUCTION] «pourraient préférer vivre à l'écart des réserves de bandes»;

3. le défaut de contacter individuellement chaque membre de la bande lors de la consultation préalable au choix des terres de la réserve, qui a été menée avec le Conseil de la bande à des réunions ouvertes à tous les membres.
 b

Aucune de ces allégations, même si elle pouvait fonder une action, ne peut donner ouverture à une action à la demanderesse. La demanderesse n'a pas donné suite à l'allégation du paragraphe 5c), suivant laquelle des terres ne peuvent être revendiquées par Sa Majesté une fois qu'elles ont été attribuées aux Territoires du Nord-Ouest en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest*³. Cette prétention était incompatible avec les termes exprès du décret du conseil 1973-294 par lequel l'attribution originale avait été faite.
 c
 d

Le traité exige, entre autres choses, que le territoire mis à part soit choisi

e [TRADUCTION] ... à la suite de la consultation des Indiens concernés au sujet du choix d'un endroit approprié et disponible.

La demanderesse ne prétend pas que les terres choisies, parce qu'elles étaient situées dans ses limites, n'étaient pas disponibles, mais seulement qu'elles ne convenaient pas:

1. parce qu'elles se trouvaient dans une municipalité établie;
2. parce qu'elles étaient déjà occupées par [TRADUCTION] «de nombreux Indiens qui n'étaient pas membres de la bande»;
 g
3. parce qu'elles ne sont pas [TRADUCTION] «contiguës mais contiennent d'importantes étendues de terrain privé»;
4. parce que la bande a l'intention non pas de s'y installer mais plutôt de les louer pour en tirer un revenu;
 h
5. parce qu'on a l'intention de les utiliser pour l'aménagement de ports et l'exécution de travaux publics [TRADUCTION] «qui ne devraient pas faire partie de la réserve».

Bien qu'aucune preuve n'ait été produite à l'appui des points 4 et 5, il est clair que ceux-ci traduisent les véritables motifs de la présente action. La demanderesse désire, et cela se comprend, le contrôle total et le plein bénéfice de tout développement futur dans ses limites et en particulier sur la rive de la rivière. Ce développement
 i

³ R.S.C. 1970, c. N-22.

³ S.R.C. 1970, c. N-22.

and substantial when the action was commenced in view of the prospect of construction of a natural gas pipeline and associated works along the Mackenzie River valley and the town's location as a highway, rail and waterway terminus. That said, I have no basis, in the absence of evidence, for concluding that lands suitable for the purposes mentioned in Items 4 and 5 are not suitable within the contemplation of the Treaty.

As to non-members of the band the evidence is that, as of December 31, 1977, 15 non-treaty Indians and 14 treaty Indians not of the Hay River Band resided within the limits of the reserve along with 123 band members. The "large parcels of privately owned land" within the global boundaries of the reserve, but excluded from it, aggregate something under 250 acres most of which is made up of parcels patented to the Hudson's Bay Company and the Roman Catholic and Anglican churches. None of the non-members or private owners complain and the plaintiff, by the mere fact of it being the municipality in which they reside or their land is located, has no right to bring this action for them.

The only basis for complaint in which the plaintiff might conceivably have *locus standi* flows from the fact that lands within its boundaries were chosen at all. This is based on the notion that the provisions of the *Municipal Ordinance*,⁴ on the one hand, and the *Indian Act*, on the other, dealing with such matters as the legislative authorities vested in the band council and municipal council, the obligation to provide services and liability to and exemption from property taxes are incompatible. I accept that co-existence of a municipality and Indian reserve over the same territory could prove vexing to all concerned but that is not necessarily to say that the arrangement would render the lands unsuitable as a reserve.

The Town of Hay River has a population of about 3,500. Its geographic area, as appears from Exhibit P-8, is only slightly less than that of the

⁴ R.O.N.W.T. 1974, c. M-15.

semblait sans doute imminent et substantiel au moment où l'action a été intentée, compte tenu du projet de construction d'un pipe-line pour le gaz naturel et de travaux accessoires le long de la vallée du fleuve Mackenzie et de la situation de la ville comme terminus routier, ferroviaire et fluvial. Ceci dit, rien ne me permet de conclure, en l'absence de preuves, que des terres propres aux usages indiqués aux paragraphes 4 et 5 sont des terres qui, au sens du traité, ne conviennent pas.

Quant aux Indiens qui ne sont pas membres de la bande, il a été établi qu'au 31 décembre 1977, 14 Indiens visés par le traité et 15 Indiens non visés, qui ne faisaient pas partie de la bande de Hay River, résidaient dans les limites de la réserve avec 123 membres de la bande. Les [TRADUCTION] «importantes étendues de terrain privé» situées à l'intérieur du périmètre de la réserve, mais qui en étaient exclues, totalisent un peu moins de 250 acres, dont la plus grande partie est constituée de parcelles accordées par lettres patentes à la compagnie de la Baie d'Hudson et aux Églises catholique romaine et anglicane. Aucun des Indiens qui ne sont pas membres de la bande ou des propriétaires ne se plaint et la demanderesse n'a pas le droit d'intenter cette action pour eux simplement parce qu'elle est la municipalité où ils résident ou dans laquelle leur terrain est situé.

Le seul grief pour lequel la demanderesse pourrait avoir *locus standi* réside dans le fait même que des terres situées dans ses limites ont été choisies. Cela relève de l'idée que les dispositions, d'une part, de l'*Ordonnance municipale*⁴ et d'autre part, de la *Loi sur les Indiens*, qui traitent des pouvoirs législatifs conférés aux conseils de bande et au conseil municipal, de l'obligation de fournir des services, de celle de payer des taxes foncières et de l'exemption de celles-ci, sont incompatibles. Je reconnais que la coexistence d'une municipalité et d'une réserve indienne sur le même territoire peut s'avérer contrariante pour toutes les parties, mais il n'en découle pas nécessairement que cette situation rende les terres en cause impropres à l'établissement d'une réserve.

La ville de Hay River a une population d'environ 3,500 habitants. Sa superficie, comme l'indique la pièce P-8, n'est que légèrement inférieure à

⁴ O.R.T.N.-O. 1974, c. M-15.

reserve. Between a quarter and a third of each is within the limits of the other. The reserve includes all that portion of the town, other than some private property, east of the river as well as a 15 acre island in the river. Except when frozen over, the river must be crossed by private boat or a bridge seven miles upstream. The municipal services actually provided to the portion of the Town within the reserve were, prior to its creation, minimal and have since been reduced to the level of non-existence. Municipal facilities within the developed town site, to which reserve residents have access, are heavily subsidized by senior governments. It is fortunate that, whatever the situation might be in theory, in fact the coincidence of municipality and reserve, in this instance, results in no significant burden on the municipal ratepayers.

The pertinent provision of the Treaty requires that the location selected be suitable to the Indians and to Her Majesty. If its suitability to either can be brought into issue by a municipality within whose limits the lands lie, which I doubt, the duty of one or the other to take the municipality's interests into account would have to be based on a far more substantial real municipal interest in the lands than is established here.

The action is dismissed with costs.

celle de la réserve. Une partie de chacune, entre le quart et le tiers, est située dans les limites de l'autre. La réserve comprend toute la partie de la ville située à l'est de la rivière, à l'exception de quelques terrains privés, de même qu'une île de 15 acres sur la rivière. Sauf lorsqu'elle est gelée, la rivière ne se traverse que par embarcation privée ou sur un pont situé à sept milles en amont. Les services municipaux fournis à la partie de la ville située dans la réserve se limitaient au minimum avant la création de celle-ci et ils ont depuis été réduits à rien. Les équipements municipaux dans le secteur développé de la ville, auxquels les résidents de la réserve ont accès, sont fortement subventionnés par les gouvernements supérieurs. Il est heureux que, quelle que puisse être la situation en théorie, la «coïncidence» de la municipalité et de la réserve n'impose pas, en pratique, dans l'espèce, un fardeau appréciable aux contribuables municipaux.

La disposition pertinente du traité exige que l'endroit choisi convienne aux Indiens et à Sa Majesté. A supposer qu'une municipalité à l'intérieur des limites de laquelle les terres sont situées puisse contester, ce dont je doute, que l'endroit convienne à l'une ou l'autre des parties, il faudrait que l'intérêt municipal dans les terres duquel procéderait l'obligation pour l'une ou l'autre de tenir compte des intérêts de la municipalité soit un intérêt réel beaucoup plus important que celui démontré dans la présente espèce.

L'action est rejetée avec dépens.

T-194-75

T-194-75

David Benjamin Edward Greenway, Executor of the Estate of Anthony Frederick Mancuso (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 20, 21, 22, and July 10, 1979.

Public Service — Superannuation benefits — Widow living separate and apart from contributor for several years at time of his death — Treasury Board to decide if widow to be deemed not to be surviving spouse pursuant to criterion set out in statute — Evidence was only public gathered information, without invitation for representations from estate's solicitor — Case not presented to Treasury Board because, in the public servant's opinion, there was not enough evidence for it to deem the widow not to be a widow — Benefits administered to widow — Whether or not there was a duty and breach of that duty concerning the conduct of the inquiry — Whether or not the benefits should be paid the estate — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 13(5).

Plaintiff seeks an order that any sums accruing by way of superannuation or death be paid to the estate of the deceased rather than to his widow, from whom he had been separated for several years. The contributor had a memorandum placed in his file directing that all benefits arising as a result of his public service should be paid to the estate and apportioned in accordance with his will, and noting the length of his separation and the fact that no separation allowances or maintenance had been paid her. The *Public Service Superannuation Act* provided for an allowance to be paid a widow but also made provision for the Treasury Board to deem a widow, having regard to the circumstances, as having predeceased the contributor, if she had lived apart from the contributor for a number of years in circumstances disentitling her to maintenance. The widow presented her claim to the authority administering the benefits, but the solicitor for the estate was not requested to make representations nor given an opportunity to do so. A public servant decided that there was no evidence from which it would appear to the Treasury Board that the widow was entitled to maintenance. The matter was not put before the Treasury Board. The same public servant, knowing that there was a dispute between rival claimants that would result in litigation, directed that an award of benefits be made to the widow. It is alleged that there was a duty and a breach of that duty—that a proper investigation was not carried out and that the investigation was not conducted fairly. Plaintiff sought payment of the benefits accruing to the contributor to his estate.

Held, a right to damages is allowed. When a decision is required to be made by a statute, certain of these statutory decisions are required to be made on a judicial or quasi-judicial

David Benjamin Edward Greenway, exécuteur de la succession d'Anthony Frederick Mancuso (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 20, 21, 22 juin et le 10 juillet 1979.

Fonction publique — Prestations de pension de retraite — La veuve a vécu séparée du contributeur pendant de longues années jusqu'à sa mort — Il appartenait au Conseil du Trésor de conclure si la veuve n'était pas censée être l'épouse survivante selon les critères prévus par la Loi — La preuve administrée ne comprenait que des faits de notoriété publique, sans que l'avocat de la succession fût invité à présenter des observations — L'affaire n'a pas été renvoyée au Conseil du Trésor parce que de l'avis du fonctionnaire saisi du dossier, la preuve administrée ne permettait pas de conclure que la veuve était censée décédée avant le défunt — Les prestations ont été versées à la veuve — Il échet d'examiner s'il y a eu obligation et si la conduite de l'enquête constituait une violation de cette obligation — Il échet d'examiner si les prestations devraient être versées à la succession — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 13(5).

Le demandeur sollicite une ordonnance portant que toutes les prestations de décès et de pension de retraite doivent être versées à la succession du défunt et non à sa veuve, dont il avait été séparé pendant de longues années. Le contributeur avait fait verser à son dossier un mémoire demandant que toutes les prestations dérivant de ses années de service dans la Fonction publique soient versées à sa succession et réparties conformément à son testament, document dans lequel il avait congné la longueur de la séparation et le fait qu'il n'avait versé à son épouse ni indemnité ni pension alimentaire. La *Loi sur la pension de la Fonction publique* prévoit une allocation à la veuve; elle prévoit également le cas où le Conseil du Trésor peut, eu égard aux circonstances, considérer la veuve comme décédée avant le contributeur, si elle a vécu séparée de lui dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à la pension alimentaire. La veuve a présenté sa réclamation au service qui administrait les prestations, mais l'avocat de la succession n'a pas été invité à présenter des observations. Un fonctionnaire a décidé que la preuve rapportée ne permettrait pas au Conseil du Trésor de conclure que la veuve avait droit à la pension alimentaire. L'affaire n'a pas été renvoyée au Conseil du Trésor. Tout en sachant qu'il y avait entre les réclamants un conflit qui pourrait donner lieu à une action en justice, le même fonctionnaire a ordonné le versement des prestations à la veuve. Le demandeur soutient qu'il y a eu obligation et violation de cette obligation, à savoir qu'il n'y a eu aucune enquête convenable et que l'enquête n'a pas été menée équitablement. Le demandeur demande le versement à la succession des prestations qui revenaient au contributeur.

Arrêt: le demandeur a droit aux dommages-intérêts. Quand une décision doit être prise en application d'une loi, elle doit parfois l'être sur une base judiciaire ou quasi judiciaire, même

basis even though the matter may be administrative in nature. Paramount among decisions of this kind are those affecting or creating civil rights or liabilities such as pension rights. A discretionary power such as that conferred on the Treasury Board by section 13(5) must be exercised only by the authority to which it has been committed. No authority had been conferred on the civil servant to make the decision as to whether or not the widow had been living apart from her husband in circumstances which would disentitle her to separate maintenance, and depending on the answer to this question, whether or not she was deemed to predecease her husband. This decision was to be made by Treasury Board. The public servant's duties were only to gather the information and to refer the matter for decision, and the inquiry conducted within the administrative field open to him did not conform to the general duty of fairness. The Court cannot issue an order directing that any superannuation or death benefits accruing be paid to the plaintiff because the Court would then make a decision to be made by Treasury Board, even though Treasury Board was precluded from doing so by the action of the public servant. This is not a case to apply the principle that, where the machinery set up by an instrument defining rights between parties breaks down it is the privilege of the Court to supply the defect which has occurred. It was plaintiff's right to have the question of the applicability of section 13(5) of the Act decided by Treasury Board, or an authorized official responsible to it. The plaintiff was denied that right and has a right to damages therefor.

Ahmad v. Public Service Commission [1974] 2 F.C. 644, considered. *Woollett v. Minister of Agriculture and Fisheries* [1955] 1 Q.B. 103, considered. *Mantha v. City of Montreal* [1939] S.C.R. 458, considered. *Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George* [1943] 2 All E.R. 546, discussed. *Selvarajan v. Race Relations Board* [1976] 1 All E.R. 12, discussed. *Zamulinski v. The Queen* [1956-1960] Ex.C.R. 175, applied.

ACTION.

COUNSEL:

David Hughes for plaintiff.
Leslie S. Holland for defendant.

SOLICITORS:

Watson, Alexandor, Hughes & Fontana,
Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

CATTANACH J.: This matter had its origin in the month of October 1953 when the late Anthony Frederick Mancuso, who for many years prior to his death on January 8, 1974, had been a public servant employed by Her Majesty and as such was a contributor under the *Public Service Superan-*

si l'affaire a un caractère administratif. Parmi les décisions de ce genre, soulignons l'importance de celles qui créent ou modifient des responsabilités ou des droits civils comme le droit à une pension. Un pouvoir discrétionnaire, tel celui que l'article 13(5) confère au Conseil du Trésor, ne doit être exercé que par le titulaire expressément désigné. Le fonctionnaire n'était nullement autorisé à décider si la veuve avait vécu séparée de son mari dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une pension alimentaire et, par voie de conséquence, à décider si elle devait être réputée décédée avant lui. Cette décision appartenait au Conseil du Trésor. Le fonctionnaire n'était autorisé qu'à recueillir l'information nécessaire et à soumettre l'affaire à la décision ministérielle; par ailleurs, l'enquête administrative qui relevait de sa compétence n'était pas conforme à l'obligation générale d'impartialité. La Cour ne peut rendre une ordonnance portant paiement au demandeur de toutes les prestations de décès et de pension de retraite, car cela équivaldrait à prendre une décision qui appartient au Conseil du Trésor, lors même que celui-ci ne peut plus la prendre du fait de l'initiative du fonctionnaire dont il s'agit. Il ne s'agit pas d'un cas où s'applique le principe voulant que si le mécanisme établi par un acte définissant les droits des parties cesse de fonctionner, la Cour ait le privilège d'y remédier. Le demandeur avait le droit de faire trancher la question de l'applicabilité de l'article 13(5) de la Loi par le Conseil du Trésor ou par un de ses fonctionnaires habilités à cet effet. Le demandeur s'est vu dénier ce droit, ce qui donne lieu à dommages-intérêts.

Arrêts examinés: *Ahmad c. La Commission de la Fonction publique* [1974] 2 C.F. 644; *Woollett c. Minister of Agriculture and Fisheries* [1955] 1 Q.B. 103; *Mantha c. La ville de Montréal* [1939] R.C.S. 458. Arrêts analysés: *Point of Ayr Collieries, Ltd. c. Lloyd-George* [1943] 2 All E.R. 546; *Selvarajan c. Race Relations Board* [1976] 1 All E.R. 12. Arrêt appliqué: *Zamulinski c. La Reine* [1956-1960] R.C.É. 175.

ACTION.

AVOCATS:

David Hughes pour le demandeur.
Leslie S. Holland pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Watson, Alexandor, Hughes & Fontana,
Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: La présente cause tire son origine du remariage, en octobre 1953, du défunt Anthony Frederick Mancuso qui pendant de nombreuses années avant son décès survenu le 8 janvier 1974, a été fonctionnaire de Sa Majesté et, en tant que tel, contributeur aux termes de la *Loi*

novation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, married for the second time.

Oscar Wilde in *The Picture of Dorian Gray* has said that a woman marries for a second time because she detested her first husband and a man marries for the second time because he adored his first wife.

There were two children to Mr. Mancuso's first marriage, the elder a son, Robert and a daughter, Theresa Ann. It was a happy marriage. At the time of their father's death neither qualified for benefits under the Act by reason of their respective ages.

Oscar Wilde's observation does not apply in its full implications to the motivation of Mr. Mancuso's widow, Frances, because this was her first and only marriage. Her sister testified that she had had no suitors before or after Tony (that is Mr. Mancuso).

There is an old French proverb that marriages are made in heaven which is reproduced in John Heywood's *Proverbs* published in 1590. If this be so I fail to understand why all marriages are not happier.

Certainly this does not appear to have been a happy marriage. The parties remained together a scant 18 months.

They were married in October 1953. In October 1954 a son, Kenneth Anthony, was born to the union and in April 1955 the wife, Frances, left the matrimonial home taking her infant son with her never to return.

She has indicated that she made an effort at reconciliation but was repulsed by her husband. On the other hand Mr. Mancuso was described as a gentle and kindly man who held himself out as ready to welcome his wife back to the matrimonial home if he were satisfied that she sincerely wished to return.

The family home was on an arterial highway leading into the City of Ottawa at a distance variably estimated as from six to nine miles from the city limits.

It was established that the wife, Frances, both before and after the birth of her son, Kenneth,

sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36.

Dans le *Portrait de Dorian Gray*, Oscar Wilde dit qu'une femme se remarie parce qu'elle a détesté son premier mari et un homme, parce qu'il a adoré sa première femme.

M. Mancuso a eu deux enfants de son premier mariage: un fils, Robert et une fille, Theresa Ann. Cette union a été heureuse. Au décès de leur père, en raison de leur âge, ils n'étaient pas admissibles aux prestations prévues par la Loi.

La remarque d'Oscar Wilde ne s'applique pas pleinement aux mobiles de la veuve de M. Mancuso, Frances, car, pour elle, ce mariage a été le premier et le seul. Sa sœur a témoigné qu'elle n'a eu de soupirants ni avant ni après Tony (c'est-à-dire M. Mancuso).

Il y a un vieux proverbe français où il est dit que les mariages se font en paradis. Il est repris dans *Proverbs*, de John Heywood, publié en 1590. Si c'est le cas, j'avoue ne pas comprendre pourquoi tous les mariages ne sont pas plus heureux.

En l'occurrence, ce mariage ne semble vraiment pas l'avoir été puisque les conjoints n'ont vécu ensemble que pendant une brève période de 18 mois.

Ils se sont mariés en octobre 1953. En octobre 1954, un fils leur est né, Kenneth Anthony, et en avril 1955, l'épouse, Frances, a quitté le domicile conjugal en emmenant avec elle son enfant et n'est jamais revenue.

Elle dit qu'elle a tenté une réconciliation, mais que son mari l'a repoussée. D'autre part, M. Mancuso est dépeint comme un homme gentil et affectueux qui était prêt à reprendre son épouse s'il avait été convaincu qu'elle désirait sincèrement réintégrer le domicile conjugal.

La maison familiale se trouve sur une grande artère qui conduit à la ville d'Ottawa, dont elle est distante de six à neuf milles.

Il a été établi qu'avant et après la naissance de son fils Kenneth, l'épouse Frances, après avoir

after having done the household chores, such as preparing the meals, would seclude herself in her room and that there was tension between her and her stepdaughter.

Later it was her custom, three to four times a week, to leave the house by a window in her room with her infant son in her arms, go to the highway and hitch-hike her way into the city to her married sister's home.

This, to me, was the action of an extremely distraught woman but I do not know the cause of her distraction. On her part she ascribes their separation "due mostly to my husband's cruelty". There were suggestions of constant bickering between the husband and wife. It would appear that those disputes were caused by the husband's efforts to have his wife forego some title right in the matrimonial home or another property which the wife was determined to resist to the death and it was suggested by the sister-in-law that Mr. Mancuso attempted to choke his wife into submission albeit unsuccessfully.

On the other hand the suggestion was that the wife was not ready to accept her marriage role. By mathematical computation from other facts I would estimate her age to have been about 39 years at the time of her marriage. It was established that she had had no suitors prior to her marriage in 1953 and none after her separation from her husband in 1955. It would seem to follow that she may not have been prepared for the acceptance of married life and certainly her mature age would make child bearing a difficulty and a shock to her former unattached life style. It was also suggested that the disruption of the marriage was attributable to interference by the husband's mother-in-law which made it difficult for the parties to the marriage to work out their own solution to problems which arose.

In my view it is not obligatory upon me to assess the ultimate fault for this marriage breakdown, which could not be terminated by a divorce *a vinculo* because of the firm religious beliefs of the parties, other than to say that there was undoubtedly much to be said on either side.

As I have said before the wife left the matrimonial home in 1955 and never returned. At no time did she seek to obtain maintenance from

expédié les corvées domestiques telles que la préparation des repas, s'enfermait dans sa chambre et que ses rapports avec sa belle-fille étaient tendus.

^a Plus tard, c'est au rythme de trois ou quatre fois par semaine qu'elle sortait de la maison par la fenêtre de sa chambre avec son enfant dans les bras et faisait de l'auto-stop sur la route pour se rendre en ville chez sa sœur mariée.

^b A mon sens, il s'agit là du comportement d'une personne extrêmement troublée, mais je n'en connais pas les raisons. De son côté, elle attribue la séparation [TRADUCTION] «principalement à la cruauté de mon mari». On a dit qu'il y avait des querelles constantes entre les époux causées, semble-t-il, par les efforts du mari visant à faire renoncer son épouse à son droit de propriété dans la maison familiale ou dans un autre bien, droit qu'elle était décidée à défendre jusqu'à la mort. La belle-sœur a aussi insinué que M. Mancuso a essayé de contraindre son épouse à se soumettre, mais en vain.

^c On a aussi prétendu que l'épouse n'était pas prête à assumer son rôle matrimonial. En me livrant à un calcul mathématique à partir d'autres faits, j'estime qu'elle devait avoir 39 ans au moment de son mariage. Il est prouvé qu'elle n'a eu aucun prétendant avant son mariage en 1953 et aucun après sa séparation en 1955; elle n'était donc peut-être pas prête à accepter la vie conjugale et le fait d'avoir eu un enfant à un âge mûr a certainement dû être assez pénible et modifier soudainement son mode de vie autrefois empreint de liberté. On a enfin insinué que la rupture était due aux interventions de la belle-mère du mari, qui empêchaient les conjoints de régler leurs affaires eux-mêmes.

^d Selon moi, il n'est pas indispensable d'établir qui est responsable en définitive de l'échec de ce mariage, qui ne pouvait pas se dissoudre par un divorce *a vinculo*, en raison des croyances religieuses des conjoints. Il y aurait certes beaucoup à dire des deux côtés.

^e Comme je l'ai déjà mentionné, l'épouse a quitté le domicile conjugal en 1955 et n'y est jamais retournée. Elle n'a jamais non plus cherché à

her husband by any means. The husband voluntarily contributed \$20 monthly to the support of their son Kenneth until he was 16 years of age. Again I would estimate that these contributions ceased in October 1971. With the exception of this contribution, which I cannot escape the feeling that the wife considered niggardly, she provided for herself and her son. This, I think, she has done very well. She has this year retired from the Public Service. In her last year of service her salary was \$16,000 and her pension is based upon \$11,000 being the average of her best six years.

She may well have outstripped her husband in earning capacity and I am convinced that she is an astute business woman who is well aware of and vigilant in protecting and realizing her own financial interests.

Mr. Mancuso obviously felt no qualms of conscience consequent upon the failure of this marriage. He was apparently willing to receive his wife back in the matrimonial home and there provide for her. As time passed by it became evident to him that this was not to be.

By his last will and testament dated April 18, 1957 he left all his estate real and personal to his son Robert and daughter Theresa Ann, in equal shares; that is, his children by his first marriage. His wife, Frances, and their son, Kenneth, were left nothing. Clearly the testator had concluded that he was not morally obligated to his wife and I would assume that he concluded that he was not legally obligated to her either because he sought legal advice in preparing this will and this will was executed two years to the month after the wife had left.

There is no doubt that superannuation and death benefits arising under the *Public Service Superannuation Act* increasing with the length of Mr. Mancuso's public service would constitute a substantial portion of the assets passing on his death.

With this clearly in his mind some sixteen years after the marriage breakdown he prepared a document, dated October 22, 1970, with the assistance of Mr. A. A. Keyes an officer in the Ottawa office

obtenir une pension alimentaire de son mari. Celui-ci a volontairement versé \$20 par mois pour l'entretien de son fils Kenneth jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 16 ans, c'est-à-dire jusqu'en octobre 1971. A l'exception de cette contribution, qu'à mon avis son épouse a dû trouver mesquine, celle-ci a pourvu entièrement à ses besoins et à ceux de son fils. Or, j'estime qu'elle s'en est fort bien tirée. Cette année, elle a pris sa retraite. Pendant sa dernière année de service dans la Fonction publique, elle touchait un salaire de \$16,000 et sa pension est basée sur un salaire de \$11,000, qui représente la moyenne de ses six meilleures années.

Il se peut fort bien qu'elle ait été capable de gagner plus d'argent que son mari. Je suis convaincu qu'il s'agit d'une femme d'affaires avisée, très au courant de ses intérêts financiers et fort attentive à les protéger.

De toute évidence, après l'échec de son mariage, M. Mancuso n'a éprouvé aucun remord. Il semble qu'il était prêt à accepter que son épouse réintègre le domicile conjugal et à pourvoir ensuite à ses besoins. Mais au fur et à mesure que le temps passait, il dut se rendre à l'évidence qu'il en serait différemment.

Dans son testament en date du 18 avril 1957, M. Mancuso a laissé tous ses biens meubles et immeubles à son fils Robert et à sa fille Theresa Ann (les deux enfants du premier lit) en parts égales, et a exclu totalement de sa succession son épouse, Frances, et leur fils, Kenneth. Manifestement, le testateur a jugé n'avoir ni obligation morale envers cette dernière, et je présume qu'il a jugé n'avoir aucune obligation légale envers elle soit parce qu'il a consulté un avocat pour rédiger son testament, soit parce que cette rédaction a pris place exactement deux ans après que son épouse l'eut quitté.

Il est incontestable que les prestations de décès et de pension de retraite dérivant de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, qui ont augmenté en même temps que les années de service de M. Mancuso, constituaient une partie importante des avoirs à transmettre à son décès.

Ce pourquoi, le 22 octobre 1970, soit environ seize ans après la rupture de son mariage, il a rédigé un document avec le concours de M. A. A. Keyes, fonctionnaire de l'Office national du film à

of the National Film Board, where Mr. Mancuso was employed, familiar with such matters.

The document was addressed to the personnel branch of the Board in Montreal to be placed on his file to receive attention when occasion arose. The body of that document reads:

Would you please place this memo on my file.

It is directed in my will that my estate be divided equally between my two children. This is to have on record that any and all benefits and proceeds of any nature arising out of my public service, including all Superannuation and Death Benefits, are to be paid to my estate and apportioned in accordance with my will.

I am married but have not been living with my wife for the past sixteen years and I have not paid any separation maintenance or allowances to her.

My will is on file with Allen Moore, Q.C., 77 Metcalfe Street, Ottawa.

The purpose and implication of this document is clear.

Mr. Mancuso states that he is married but has been separated from his wife for the past 16 years and that he has not paid any separation maintenance or allowances to her. The significance of the inclusion of that language in this document is abundantly clear. He has not paid separation maintenance to his wife because he is not obliged to do so and he would not be obliged to do so only if his wife was living apart from him under circumstances which would have disentitled his wife to separate maintenance. If this is so then on certain procedures in the *Public Service Superannuation Act* in the event of Mr. Mancuso's death being followed the superannuation and death benefits would vest in his estate and be distributed in accordance with his will.

This document he placed upon his file against the inevitable eventuality of his death to ensure that the requisite procedures would be begun forthwith to ensure the result he sought to achieve.

Mr. Mancuso did not achieve that end. Events after his death served to frustrate his intention.

He did not reckon with his wife's self-protective financial instincts.

Ottawa, où M. Mancuso était employé, et qui connaissait bien ces questions.

M. Mancuso a adressé ce document à la Direction du personnel de l'Office national du film à Montréal, pour qu'il soit versé à son dossier et qu'il reçoive la meilleure attention lorsque l'occasion se présentera. En voici l'essentiel:

[TRADUCTION] Veuillez avoir l'obligeance de verser ce mémoire à mon dossier.

Mon testament ordonne de diviser ma succession entre mes deux enfants, en parts égales. Ce document a pour objet de consigner par écrit que toutes les prestations et produits, de quelque nature qu'ils soient, dérivant de mes années de service dans la Fonction publique, et notamment toutes les prestations de décès et de pension de retraite, doivent être versés à ma succession et répartis conformément à mon testament.

Je suis marié, mais je n'ai pas vécu avec mon épouse depuis seize ans et je ne lui ai versé ni pension alimentaire ni indemnité.

Mon testament est déposé chez M^e Allen Moore, c.r., 77, rue Metcalfe, Ottawa.

L'objet et la portée de ce document sont clairs.

M. Mancuso déclare qu'il est marié, mais qu'il est séparé de son épouse depuis seize ans et qu'il ne lui a payé ni pension alimentaire ni indemnité. Cette précision est des plus claires. Il n'a pas versé de pension alimentaire parce qu'il n'était pas obligé de le faire et il n'a pu en être ainsi que si elle a vécu séparée de lui dans des circonstances qui l'ont privée de tout droit à une pension alimentaire. Si tel fut effectivement le cas, la *Loi sur la pension de la Fonction publique* prévoit alors certaines procédures autorisant, advenant le décès de M. Mancuso, que les prestations de décès et de pension de retraite soient versées à sa succession et distribuées conformément à son testament.

Ce document a été placé dans son dossier afin de garantir qu'à la date inexorable de son décès, les procédures requises pour atteindre les résultats recherchés commenceraient immédiatement.

Mais les précautions prises par M. Mancuso se sont avérées vaines. Après son décès, les événements ont déjoué ses intentions.

Il n'a pas compté avec les instincts financiers autoprotecteurs de son épouse.

When her husband was confined to hospital with major surgery she did not visit him or send any messages. She had no concern for him. They were as strangers.

Mr. Mancuso died on January 8, 1974. His son Robert thought the proper thing to do was to inform his stepmother forthwith which he did by telephone on that day. She was not a mourner nor sent any tribute. She was as a stranger.

However she did take other immediate action. With what might be termed indecent haste and before her husband was buried she wrote a letter dated January 10, 1974 to the director of personnel of the Film Board advising that she had been the wife of the late Anthony F. Mancuso since October, 1953 and that although they had been separated for a considerable number of years there had never been a legal separation, that the separation was due "mostly" to her husband's cruelty and that she provided for herself. She concluded her letter by advising that she had placed the matter in the hands of her legal advisor and requested that, until such time as entitlement to superannuation and death benefits was determined, payments be withheld.

The widow, being herself a public servant, must have had a familiarity with the benefits available to a public servant and his widow under the *Public Service Superannuation Act* and that by virtue of that statute it is the widow and children (as defined) of a contributor who are entitled to benefits except in the exceptional circumstance of the widow living apart from her husband under circumstances disentitling her to an order for separate maintenance under the laws of the province in which the contributor was ordinarily resident.

Upon the separation in 1955 Mrs. Mancuso at no time subsequent sought or obtained a maintenance order. Her failure to do so does not necessarily mean that she might not have gotten such an order if she had sued for it. She had not done so but had she obtained an order for separate maintenance that would have conclusively established her right thereto.

Lorsque son mari a été hospitalisé pour une grave opération, elle ne lui a rendu aucune visite et ne lui a envoyé aucun message. Elle ne s'en est pas souciée. Ils étaient comme des étrangers.

^a M. Mancuso est décédé le 8 janvier 1974. Son fils Robert a jugé normal d'en informer immédiatement sa belle-mère et lui a téléphoné le jour même. Elle n'a pas assisté aux obsèques ni envoyé de fleurs. Elle s'est comportée comme une étrangère.

Toutefois, elle a immédiatement pris certaines mesures. En effet, le 10 janvier 1974, avec une hâte que l'on pourrait qualifier d'indécente et avant même que son mari ait été enterré, elle a écrit une lettre au directeur du personnel de l'Office national du film pour l'aviser que, depuis octobre 1953, elle était l'épouse du défunt Anthony F. Mancuso et bien qu'ils aient été séparés de fait depuis de nombreuses années, il n'y avait jamais eu de séparation légale. Elle a ajouté que cette séparation de fait était «principalement» due à la cruauté de son mari et qu'elle avait subvenu elle-même à ses besoins. Elle lui fait part en terminant qu'elle avait confié toute cette affaire à son avocat et qu'elle demandait que les paiements soient retenus jusqu'à ce que l'on ait statué sur son droit aux prestations de décès et de pension de retraite.

La veuve, étant elle-même fonctionnaire, devait être au courant des prestations qui sont dues à un fonctionnaire et à sa veuve au titre de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* et n'ignorait pas qu'en vertu de cette Loi, ce sont la veuve et les enfants (tels que définis) d'un contributeur qui ont droit aux prestations, sauf dans les cas exceptionnels où la veuve a vécu séparée de son mari dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire selon la législation de la province où résidait ordinairement le contributeur.

ⁱ Lors de la séparation en 1955, M^{me} Mancuso n'a ni demandé ni obtenu une ordonnance de pension alimentaire. Cette abstention ne signifie pas nécessairement qu'elle n'aurait pas pu en obtenir une si elle avait engagé une action à cet effet. Elle ne l'a pas fait et n'a donc pas obtenu l'ordonnance de pension alimentaire qui aurait établi de manière probante son droit à cet égard.

This no doubt explains her haste to file her caveat and engage legal help to prosecute her claim. Neither is it beyond possibility that she knew her husband had cut her from his will and in all likelihood his superannuation and death benefits as well because she wanted payment withheld (and that could only be from someone other than herself) until the matter was "legally straightened out".

Thus the stage is set for the confrontation between the rival claimants to the superannuation and death benefits, the widow on the one hand and the executor for Mr. Mancuso who seeks to carry out the testator's wishes as expressed in his will and in the document lodged with his employer that these benefits should be paid to his estate on the other.

It is to the estate of a deceased contributor that these benefits are paid when it is found that the widow is not entitled to them.

In the present instance benefits were paid for the parties' son, Kenneth, and the propriety of those payments is not in dispute.

Under section 4(1) of the statute every person employed in the Public Service, with provided exceptions, is required to contribute to the superannuation account by reservation from salary or otherwise.

Section 11(4)(a) provides for the allowance to the widow on the death of a contributor with less than five years' pensionable service and paragraph (b) provides for an allowance to each child.

Section 12, subsections (2) and (3) likewise provide for allowance to a widow and children of a contributor with five or more years' pensionable service.

There is no question that by virtue of the provisions of the statute it is the widow of a contributor who is entitled to the superannuation and death benefits and those benefits are not assignable.

A common law wife may be deemed a widow if she satisfies the Treasury Board that she meets the conditions in section 13(4) of the Act.

Cela explique sans doute sa hâte à déposer son caveat et à retenir les services d'un avocat pour présenter en justice sa réclamation. En outre, puisqu'elle a demandé que les paiements soient retenus (pour qu'ils ne soient pas versés à quelqu'un d'autre) jusqu'à ce que la question soit «judiciairement réglée», il n'est pas déraisonnable de penser qu'elle a su que son mari l'avait exclu de son testament et aussi, en toute vraisemblance, de ses prestations de décès et de pension de retraite.

La scène est donc dressée pour la confrontation des réclaments aux prestations de décès et de pension de retraite: d'une part, la veuve; d'autre part, l'exécuteur testamentaire qui cherche à exécuter les volontés du testateur que celui-ci a exprimées dans son testament et le document qu'il a déposé auprès de son employeur, à savoir que lesdites prestations soient versées à sa succession.

C'est à la succession d'un contributeur décédé que les prestations sont versées lorsqu'il est jugé que la veuve n'y a pas droit.

En l'espèce, des prestations ont été payées pour le fils de la réclamante, Kenneth. Ces paiements ne font l'objet d'aucun litige.

En vertu de l'article 4(1) de la Loi, tout employé de la Fonction publique, avec certaines exceptions expressément prévues, est requis de contribuer au compte de pension de retraite, par retenue sur son traitement ou d'une autre façon.

L'article 11(4)a prévoit le versement d'une allocation à la veuve au décès d'un contributeur qui compte moins de cinq années de service ouvrant droit à pension, tandis que l'alinéa b) prévoit une allocation pour chaque enfant.

Les paragraphes (2) et (3) de l'article 12 prévoient eux aussi une allocation à la veuve et aux enfants d'un contributeur qui compte au moins cinq années de service ouvrant droit à pension.

Il ne fait aucun doute qu'aux termes de la Loi, c'est la veuve d'un contributeur qui a droit aux prestations de décès et de pension de retraite et que ces prestations sont incessibles.

Une concubine peut être réputée une veuve si elle établit à la satisfaction du Conseil du Trésor qu'elle remplit les conditions de l'article 13(4) de la Loi.

An exception to the widow being entitled to the benefits is provided in section 13(5) which reads:

13. ...

(5) If, upon the death of a contributor, it appears to the Treasury Board that the widow of the contributor had, for a number of years immediately prior to his death, been living apart from him under circumstances that would have disentitled her to an order for separate maintenance under the laws of the province in which the contributor was ordinarily resident, and if the Treasury Board so directs, having regard to the surrounding circumstances, including the welfare of any children involved, she shall be deemed, for the purposes of this Part, to have predeceased the contributor.

Section 13(5) conforms to the expedient frequently adopted by Parliament of conferring upon a public authority the power, couched in subjective terms, to determine if a certain state of affairs exists as a condition precedent to exercising a power with relationship to the subject matter conferred upon the public authority for ultimate decision.

Under section 13(5) there are two steps to be taken by the Treasury Board. First it must appear to the Treasury Board that the widow of the contributor had been living apart from him for a number of years under circumstances that would disentitle her to separate maintenance. That is the first decision to be made by the Board. If it should appear to the Treasury Board that such does not appear to be the case then the benefits are payable to the widow. However if the contrary should appear to the Treasury Board to be the case then the second decision to be taken by the Treasury Board follows. If the Treasury Board so directs, having regard to surrounding circumstances including the welfare of any children involved, the widow shall be deemed to have predeceased the contributor. In effect she is deemed not to be the widow because a widow is a wife who has survived her husband.

When Parliament so confers on an executive authority the subjective right to determine the existence of a matter of law or fact which will give rise to its ultimate jurisdiction it does not follow that the executive authority's opinion as to the existence of that matter of fact or law is conclusive.

Under section 13(5) the decision as to whether or not a widow of a contributor has been living apart from the contributor under circumstances

L'article 13(5) prévoit une exception au droit de la veuve aux prestations. En voici le libellé:

13. ...

(5) Quand, au décès d'un contributeur, il apparaît au conseil du Trésor que la veuve du contributeur avait, pendant un certain nombre d'années précédant immédiatement son décès, vécu séparée de lui dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire selon la législation de la province où résidait ordinairement le contributeur, et quand le conseil du Trésor l'ordonne, en tenant compte des circonstances de l'espèce, y compris le bien-être des enfants en cause, cette veuve est, aux fins de la présente Partie, réputée décédée avant le contributeur.

Dans ce texte, on retrouve un procédé que le Parlement adopte fréquemment. Il consiste à conférer à un organisme public le pouvoir, conçu en termes subjectifs, de déterminer si un certain état de choses existe comme condition préalable au pouvoir qu'il lui confère de régler une question de façon définitive.

Aux termes de l'article 13(5), le Conseil du Trésor doit prendre deux décisions: il doit d'abord examiner si la veuve du contributeur a bien, pendant un certain nombre d'années, vécu séparée de son mari dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une pension alimentaire. Dans la négative, la veuve touche les prestations. Par contre, s'il estime que c'est bien le cas, il lui faut alors prendre une seconde décision. Il peut ordonner, en tenant compte des circonstances de l'espèce, y compris le bien-être des enfants en cause, que cette veuve soit réputée décédée avant le contributeur. En fait, elle est réputée ne pas être la veuve parce qu'une veuve est une épouse qui a survécu à son mari.

Quand le Parlement confère à un organisme public le droit subjectif de déterminer l'existence d'une question de droit ou de fait comme condition préalable à l'exercice de son pouvoir de règlement final, il ne s'ensuit pas que son opinion sur l'existence de cette question de droit ou de fait soit décisive.

Aux termes de l'article 13(5), la décision à prendre quant à savoir si la veuve d'un contributeur a vécu ou non séparée de lui dans des circons-

which disentitle her to separate maintenance under the law of the province in which the contributor resides is not a question collateral to the action to be or not to be taken but is the essence of the matter.

A discretionary power such as the twofold discretion conferred by section 13(5) on the Treasury Board must, in general, be exercised only by the authority to which it has been committed. It is a well known principle that when a power has been confided to a person in circumstances indicative that trust is being placed in that person's individual judgment and discretion he must exercise that power personally unless that person has been authorized to delegate that power to another.

Special considerations arise when a statutory power vested in a minister or department of government is exercised by a departmental official.

The same general principles which have evolved from the decided cases would be applicable to the Treasury Board.

The Treasury Board is created by Part I of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, and is, by virtue of section 3, a committee of the Queen's Privy Council presided over by a President appointed by Commission under the Great Seal. It consists of the President, the Minister of Finance and four other members of the Privy Council plus alternates.

Thus the President of the Treasury Board is as a Minister.

There is also appointed by the Governor in Council an officer called the Secretary of the Treasury who shall rank and have all the powers of the deputy head of a department. This officer is as a deputy minister.

The responsibility and authority of the Treasury Board is outlined in the statute and is basically the general administrative policy in the Public Service, including financial control and the like. Specifically the Board exercises powers under the *Public Service Superannuation Act*.

To conduct its business such other officers and employees as are necessary shall be appointed and they are numerous.

tances qui l'auraient privée de son droit à une pension alimentaire selon la législation de la province où résidait le contributeur, n'est pas accessoire aux mesures à prendre: elle en est l'essence même.

Un pouvoir discrétionnaire, comme le double pouvoir que l'article 13(5) confère au Conseil du Trésor, ne doit être, en règle générale, exercé que par le titulaire expressément désigné. C'est un principe bien connu que lorsqu'un pouvoir est confié à une personne, dans des circonstances indiquant que l'on fait confiance à son jugement, elle doit l'exercer personnellement à moins qu'elle ne soit autorisée à le déléguer.

Il y a d'autres considérations à peser lorsqu'un fonctionnaire exerce un pouvoir qu'une loi confère à un ministre ou à un ministère.

Les mêmes principes généraux, formulés au cours des ans par la jurisprudence, s'appliquent au Conseil du Trésor.

Le Conseil du Trésor a été créé par la Partie I de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10. Aux termes de l'article 3, il est l'un des comités du Conseil privé de la Reine et a à sa tête un président nommé par commission sous le grand sceau. Il comprend le président, le ministre des Finances et quatre autres membres du Conseil privé, ainsi que des substituts.

Le président du Conseil du Trésor est donc l'équivalent d'un ministre.

Le gouverneur en conseil nomme aussi un fonctionnaire appelé secrétaire du Conseil du Trésor, qui a le rang d'un sous-chef de ministère et en possède tous les pouvoirs. Ce fonctionnaire est donc l'équivalent d'un sous-ministre.

La Loi énonce les responsabilités et les pouvoirs du Conseil du Trésor, qui ont trait fondamentalement à la politique administrative générale suivie dans la Fonction publique du Canada, notamment la gestion financière, etc. La *Loi sur la pension de la Fonction publique* lui confère également certains pouvoirs particuliers.

Les nombreux autres fonctionnaires et employés nécessaires au bon fonctionnement du Conseil du Trésor sont nommés de la manière autorisée.

The principal difference between the Treasury Board and a department of the government proper is that the Treasury Board is a Committee of Ministers with a presiding Minister.

In *Ahmad v. Public Service Commission* [1974] 2 F.C. 644 the question arose as to whether a public servant was properly recommended for release under section 31 of the *Public Service Employment Act*, because "in the opinion of the deputy head" he was "incompetent" because the deputy head had not personally formed the opinion that the employee was incompetent.

Section 6(5) of the *Public Service Employment Act* provides that a deputy head may authorize one or more persons under his jurisdiction "to exercise and perform any of the powers, functions or duties of the deputy head" under that Act. The deputy head by a written instrument authorized the director of personnel to perform his duties under section 31. The instrument was criticized in that it authorized the director to perform the deputy head's "powers" only.

Jackett C.J. delivering the unanimous judgment of the Court of Appeal said at page 650:

In my view, while not as aptly worded as it might have been, this instrument was adequate authority for the Director to form the opinion of the applicant's incompetency that was a condition precedent to a recommendation under section 31.

That effectively concluded this objection.

If my recollection of the facts is correct the recommendation to the Public Service Commission under section 31 of the Act was signed by the deputy head. The objection to the recommendation was that it was made to the Commission "after" the applicant had been notified of the intention to do so rather than "before" as contemplated by section 31. It was held that there was substantial compliance with section 31 in this respect.

The salient point however, as it affects the present matter, is that while the discretionary power in subjective terms, i.e., "in the opinion of the deputy head" was conferred on the deputy head and should normally be exercised by him, the statute itself contained a provision authorizing the deputy head to delegate that responsibility to another.

Le Conseil du Trésor est donc un comité de ministres présidé par un ministre. C'est là sa principale différence avec un ministère proprement dit.

Dans *Ahmad c. La Commission de la Fonction publique* [1974] 2 C.F. 644, la question suivante s'est posée: pouvait-on recommander le renvoi d'un fonctionnaire en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* parce que «de l'avis du sous-chef», il était «incompétent», alors que le sous-chef n'avait pas personnellement déclaré que l'employé était incompetent.

L'article 6(5) de cette dernière Loi prévoit qu'un sous-chef peut autoriser une ou plusieurs personnes placées sous son autorité «à exercer l'un des pouvoirs, fonctions ou devoirs» que lui confère la présente loi. Le sous-chef avait, par écrit, autorisé le directeur du personnel à exercer les pouvoirs que l'article 31 lui confère. Cet écrit a été critiqué parce qu'il autorisait le directeur à exercer des «pouvoirs» qui n'appartenaient qu'au sous-chef.

Le juge en chef Jackett, en prononçant le jugement unanime de la Cour d'appel, s'est exprimé en ces termes (à la page 650):

A mon avis, quoique cet acte eût pu être mieux rédigé, il confère au directeur le pouvoir approprié pour formuler un avis sur l'incompétence du requérant, préalable à une recommandation prévue à l'article 31.

Voilà qui règle cette objection de façon concluante.

Si je me rappelle bien les faits, la recommandation adressée à la Commission de la Fonction publique au titre de l'article 31 de la Loi était signée du sous-chef, mais le requérant a objecté qu'elle avait été faite «après» qu'on lui eût notifié cette intention et non pas «avant», comme le prévoit l'article 31. La Cour a statué à cet égard que l'article 31 avait été observé dans ses dispositions essentielles.

Toutefois, le point essentiel, tel que véhiculé par la présente affaire, est le suivant: bien que la Loi confère au sous-chef un pouvoir discrétionnaire de caractère subjectif («de l'avis du sous-chef») qui doit normalement être exercé par lui, elle contient également une disposition qui l'autorise à déléguer cette responsabilité à un autre.

In most modern statutes such express authority to delegate is found but not in all.

In the *Ahmad* case (*supra*) Jaccett C.J. went on to say at pages 650-651:

In any event, quite apart from special statutory authorization, in my view, this opinion was not one that required personal attention from the deputy head and was validly formed by appropriate departmental officials on the basis of the principles applied in such cases as *Carltona, Ltd. v. Comrs. of Works* ([1943] 2 All E.R. 560).

He then quoted the remarks of Lord Greene M.R. on page 563 of that case reading:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them. To take the example of the present case no doubt there have been thousands of requisitions in this country by individual ministries. It cannot be supposed that this regulation meant that, in each case, the minister in person should direct his mind to the matter. The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament for anything that his officials have done under his authority, and, if for an important matter he selected an official of such junior standing that he could not be expected competently to perform the work, the minister would have to answer for that in Parliament. The whole system of departmental organisation and administration is based on the view that ministers, being responsible to Parliament, will see that important duties are committed to experienced officials. If they do not do that, Parliament is the place where complaint must be made against them.

In the *Carltona* case the "competent authority" was the Commissioners of Works. The Commissioners of Works are a body that never meets. By statute the powers and functions of that body are exercised by the First Commissioner of Works who also holds a ministerial appointment as Minister of Works and Planning. He held a dual office, that of Minister and First Commissioner and accordingly the competent authority as regards the Commissioners of Works was the Minister of Works and Planning in his office of First Commissioner. The person acting for the First Commissioner in the matter was the Assistant Secretary. The Assistant Secretary was a very high official of the Ministry

Dans la plupart des lois modernes, mais pas dans toutes, on trouve ce pouvoir exprès de délégation.

Dans l'affaire *Ahmad* (précitée), le juge en chef Jaccett poursuit son raisonnement en ces termes (aux pages 650 et 651):

En tout cas, toute question d'autorisation légale spéciale mise à part, je pense que cet avis n'avait pas à faire l'objet de l'attention personnelle du sous-chef et pouvait émaner des fonctionnaires habilités du Ministère sur la base des principes appliqués dans des affaires telles que *Carltona, Ltd. c. Comrs. of Works* ([1943] 2 All E.R. 560).

Puis il cite les observations suivantes de lord Greene, Maître des rôles, telles que consignées à la page 563 du recueil:

[TRADUCTION] Dans le régime d'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir. Pour prendre l'exemple du cas présent, chaque ministère a sans aucun doute soumis des milliers de réquisitions dans ce pays. On ne peut pas supposer que ce règlement impliquait que, dans chaque cas, le Ministre en personne devait s'occuper de l'affaire. Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du Ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé. Constitutionnellement, la décision d'un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du Ministre. Le Ministre est responsable. C'est lui qui doit répondre devant le Parlement de tout ce que ses fonctionnaires ont fait sous son autorité et si, pour une affaire importante, il a choisi un fonctionnaire subalterne dont on ne peut s'attendre qu'il exécute le travail avec compétence, le Ministre devra en répondre devant le Parlement. Tout le système d'organisation et d'administration ministérielles s'appuie sur l'idée qu'étant responsables devant le Parlement, les ministres feront en sorte que les tâches importantes soient confiées à des fonctionnaires expérimentés. S'ils ne le font pas, c'est au Parlement qu'on devra se plaindre de leurs agissements.

Dans l'affaire *Carltona*, «l'autorité compétente» était les *Commissioners of Works*, organisme qui ne se réunit jamais. Aux termes de la Loi, ses pouvoirs et ses fonctions sont exercés par le *First Commissioner of Works*, qui détient aussi le portefeuille de *Works and Planning*. Il a donc une double charge: celle de ministre et celle de *First Commissioner*; l'autorité compétente en ce qui a trait aux *Commissioners of Works* était donc le ministre de *Works and Planning*, dans ses fonctions de *First Commissioner*. La personne qui, en l'occurrence, a agi au nom du *First Commissioner*, fut l'*Assistant Secretary*. Il s'agit d'un très haut fonctionnaire; le Ministre lui avait confié le soin de

and it was to him that the Minister entrusted the work of looking after the particular matter and that high official directed his mind to the matter he was bound to direct it to so as to act properly under the regulations.

After quoting the passage from the *Carltona* case in the *Ahmad* case Jackett C.J. then continued to say at page 651:

It would be quite impossible for the deputy head of a large modern government department to give personal attention to all such matters, important as they may be to individuals concerned. That is why departmental administration is organized as it is and, in my view, there is a necessary implication, in the absence of something expressly or implicitly to the contrary, that ministers' powers, and deputy ministers' powers, are exercised on their behalf by their departmental organizations as long as they are of an administrative character.

The Court of Appeal which decided the *Carltona* case consisted of Lord Greene M.R., Goddard and du Parc L.J.J. One week earlier the Court so composed decided *Point of Ayr Collieries, Ltd. v. Lloyd-George* [1943] 2 All E.R. 546. When this matter came before the Court on an interlocutory appeal Lord Greene suggested that [at page 548]:

... in a case of such importance as this, signature by the Minister himself might appear to be more appropriate than signature by someone on the staff of the Ministry, however highly placed.

He added:

The obvious advantage of having matters of this high importance signed by the Minister is to take away any possibility of suggesting that he personally has not given attention to the case.

Lord Greene made it clear that was a suggestion only and was not intended as a ruling nor that under this particular regulation that it was not the view of the Court that signature by the Minister was necessary for its validity but he was careful to restrict this comment to the particular regulation and not others.

Woollett v. Minister of Agriculture and Fisheries [1955] 1 Q.B. 103 involved the composition of an agricultural land tribunal. Two members of such a tribunal "shall, for each reference to the tribunal, be appointed by the Minister". Two nominated members of such a tribunal, whose names were on selected panels, were asked to sit on the tribunal by a person who was a servant of the Minister and Secretary of the tribunal. The ques-

régler cette affaire et il y a concentré toute son attention de manière à agir correctement et en conformité des règlements.

a

Après avoir cité, dans l'affaire *Ahmad*, cet extrait de l'affaire *Carltona*, le juge en chef Jackett poursuit en ces termes (à la page 651):

Il serait tout à fait impossible au sous-chef d'un ministère important dans un gouvernement moderne de s'occuper personnellement de toutes les questions de ce genre, quelles qu'importantes qu'elles puissent être pour les personnes concernées. C'est la raison d'être de l'organisation ministérielle et, à mon avis, il en découle nécessairement, en l'absence d'indication contraire expresse ou implicite, que les pouvoirs des ministres et des sous-ministres, dans la mesure où ils revêtent un caractère administratif, sont exercés en leur nom par les instances de leur ministère.

Le banc de la Cour d'appel qui a jugé l'affaire *Carltona* était composé de lord Greene, Maître des rôles, et des lords juges Goddard et du Parc. Une semaine plus tôt, ces mêmes juges avaient été saisis, par voie d'appel interlocutoire, de l'affaire *Point of Ayr Collieries, Ltd. c. Lloyd-George* [1943] 2 All E.R. 546. Lord Greene y a exprimé [à la page 548] l'avis que:

[TRADUCTION] ... dans un cas de cette importance, la signature du Ministre paraît sans doute plus appropriée que celle d'un membre de son personnel, même de rang supérieur.

f

Il a ajouté:

[TRADUCTION] L'avantage évident que revêt la signature du Ministre pour des questions d'une aussi haute importance, c'est de réduire à néant toute insinuation qu'il n'a pas accordé une attention personnelle au cas considéré.

g

Lord Greene explique clairement qu'il ne s'agit là que d'un avis et que la Cour n'avait pas l'intention d'ériger en règle que, dans tous les cas y compris dans ceux visés par le règlement en cause, la signature du Ministre est indispensable pour qu'il y ait validité. Il a pris le plus grand soin de limiter au contexte la portée de ses commentaires.

h

L'affaire *Woollett c. Minister of Agriculture and Fisheries* [1955] 1 Q.B. 103 porte sur la composition d'un tribunal de terre agricole. Selon la loi applicable, [TRADUCTION] «pour chaque renvoi dont est saisi le tribunal, le Ministre doit inviter à siéger» deux membres de ce tribunal. En l'occurrence, c'est un fonctionnaire du Ministre, également secrétaire du tribunal, qui, après avoir consulté une liste de noms sélectionnés, a invité à

i

j

tion was whether this person acted as Secretary of the tribunal or servant of the Minister.

It was held by Lord Denning that the absence of any actual or professed authority to appoint on the Minister's behalf was a defect in the appointment. (That this defect was subsequently corrected by the Minister in accordance with a provision in the statute to do so does not detract from the statement that there must be "actual or professed authority" to act on behalf of the Minister.)

He said at page 121:

The absence of writing would no doubt only be an informality, but the absence of any actual or professed authority to appoint on behalf of the Minister was, I think, more than an informality. It was a defect which is fatal unless it is cured by the other provisions of the Act.

Lord Denning said earlier at page 120:

I am quite aware that the Act does not require any formalities, and that the Minister can act by any servant in his department, at any rate so long as the servant uses the magic words "I am directed by the Minister" to do it: see *Carltona Ld. v. Commissioners of Works*, and *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts*; but here not even those words were used, and in the absence of them the procedure was irregular, to say the least. There is some virtue in expecting a civil servant, when duly authorized, to use the words "I am directed by the Minister" and so forth: for that should bring home to him the significance of what he is doing and should make him realize that if he does anything wrong he will be implicating the Minister. The words may have some legal significance too. Suppose, for instance, that in this case Mr. Comins had written a letter of appointment professing to act on behalf of the Minister, then, even though he had no authority in fact to write the letter, the Minister could have ratified his action. Indeed, the statutory certificate would have amounted to a ratification, because the Minister could not have given the certificate except on the footing that the tribunal had been validly appointed. But ratification is not admissible in law unless the agent professed to act on behalf of the principal: see the notes to *Armory v. Delamirie* and *Keighley Maxsted & Co. v. Durant*. So here, without some words by Mr. Comins professing to act on behalf of the Minister, there was nothing capable of ratification.

Jenkins L.J. proffered the remark [at page 124]:

It is surprising that no document could be produced conferring on Smithies or on Comins the Minister's authority to appoint the nominated members of the tribunal.

With these considerations in mind it is expedient to review how this matter was dealt with by

siéger les deux membres. La question suivante s'est donc posée: cette personne a-t-elle agi en tant que secrétaire du tribunal ou en tant que fonctionnaire du Ministre?

Lord Denning a jugé que l'absence de toute autorisation expresse ou déclarée de procéder à une nomination au nom du Ministre entache cette nomination de nullité. (Le fait que le Ministre ait, par la suite, corrigé cette situation conformément à une disposition de la Loi n'enlève rien à l'affirmation qu'il doit y avoir une «autorisation expresse ou déclarée» pour agir au nom du Ministre.)

Il dit (à la page 121):

[TRADUCTION] L'absence d'un écrit n'est sans doute qu'un vice de forme, mais l'absence d'une autorisation expresse ou déclarée de procéder à une nomination au nom du Ministre est plus qu'un vice de forme; c'est un défaut irrévocable à moins qu'il ne puisse être corrigé en vertu des autres dispositions de la Loi.

Et, à la page 120:

[TRADUCTION] Je sais fort bien que la Loi n'exige aucune formalité et que le Ministre peut agir par l'entremise de n'importe quel fonctionnaire de son Ministère, du moins aussi longtemps que celui-ci utilise les mots magiques: «Le Ministre m'ordonne» de le faire (voir: *Carltona Ld. c. Commissioners of Works* et *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham c. Roberts*). Mais, en l'espèce, même ces mots n'ont pas été utilisés. La procédure est donc, par ce fait même, pour le moins irrégulière. Il y a un avantage certain à ce qu'un fonctionnaire, dûment autorisé, utilise les mots: «Le Ministre m'ordonne», car il se remémore ainsi l'importance de sa tâche et prend conscience que s'il commet une erreur, il engagera le Ministre. Ces termes peuvent revêtir aussi une signification légale. Supposons, par exemple, qu'en l'espèce, M. Comins ait écrit une lettre de nomination où il déclare agir au nom du Ministre; alors, même s'il n'a pas, en fait, l'autorisation d'écrire la lettre, le Ministre pourrait ratifier son acte. En vérité, le certificat statutaire équivaut à une ratification, car le Ministre ne pourrait pas le délivrer si le tribunal n'avait pas été valablement nommé. Mais la ratification n'est admissible en droit que si le mandataire déclare agir au nom du mandant: voir les observations afférentes à *Armory c. Delamirie* et à *Keighley Maxsted & Co. c. Durant*. Donc, en l'espèce, M. Comins n'ayant pas déclaré agir au nom du Ministre, aucune ratification n'a été possible.

Pour sa part, le lord juge Jenkins a fait la remarque suivante [à la page 124]:

[TRADUCTION] Il est surprenant que l'on ne puisse produire aucun document conférant à Smithies ou à Comins, l'autorisation du Ministre de désigner les membres du tribunal qu'ils ont effectivement désignés.

En tenant compte de ces considérations, j'estime utile d'examiner le traitement que les employés du

employees of the Department of Supply and Services.

It will be recalled that by virtue of the *Financial Administration Act* the Treasury Board is authorized to exercise the powers under the *Public Service Superannuation Act*.

By Order in Council, P.C. 1969-655 dated March 31, 1969 the Minister of Supply and Services was authorized "to provide all the administrative services that are necessary in relation to the employee benefit plans and superannuation" including the *Public Service Superannuation Act*. It is the administrative services that are to be so provided. It would seem to follow that whatever action remains to be done by the Treasury Board would not be administrative.

This department has a Superannuation Division presided over by a director. Further down the line is a Processing Section presided over by a chief. This section is divided into units each of which is presided over by a manager.

There is also an Advisory Services Section consisting of advisory service staff officers presided over by a chief.

The names are indicative of the functions.

When the contributor, Mr. Mancuso, died on January 8, 1974, and his widow advised of her version of her status and staked her claim to superannuation benefits on January 10, 1974, the administrative process was set in motion.

The personnel branch of the National Film Board wrote the Superannuation Division on January 15, 1974.

On February 4, 1974 a unit manager wrote the Film Board a very comprehensive and explicit letter advising of the material the unit would require to process the claim. (Exhibit P-12.)

It was pointed out that it is specifically provided in the statute that on the death of a contributor the benefits are paid to the widow except when the

ministère des Approvisionnements et Services ont réservé à l'affaire qui nous occupe.

Il convient de rappeler ici qu'en vertu de la *Loi sur l'administration financière*, le Conseil du Trésor est autorisé à exercer les pouvoirs que lui confère la *Loi sur la pension de la Fonction publique*.

Par décret du conseil, C.P. 1969-655, en date du 31 mars 1969, le ministre des Approvisionnements et Services a été autorisé [TRADUCTION] «à fournir tous les services administratifs utiles en matière de régimes et de pensions de retraite des employés», notamment ceux qui dérivent de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. Ce sont les services administratifs qui doivent être ainsi fournis. Il semble s'ensuivre que les tâches restantes incombant au Conseil du Trésor ne seraient pas de nature administrative.

On trouve au ministère des Approvisionnements et Services une Division des pensions de retraite qui a à sa tête un directeur, ainsi qu'une Section du traitement des pensions de retraite dirigée par un chef. Cette section est divisée en sous-sections, qui sont dirigées chacune par un chef de sous-section.

On y trouve également une Section de services consultatifs, qui comprend des agents du personnel des services consultatifs groupés sous la direction d'un chef.

Ces noms sont révélateurs des fonctions.

Lorsque, après le décès de M. Mancuso survenu le 8 janvier 1974, sa veuve a, le 10 janvier 1974, notifié sa version de sa situation familiale et fait valoir son droit aux prestations de pension de retraite, elle a déclenché le processus administratif.

Le 15 janvier 1974, la Direction du personnel de l'Office national du film a écrit à la Division des pensions de retraite.

Le 4 février 1974, un chef de sous-section a écrit à l'Office national du film une lettre très détaillée lui indiquant les documents dont la sous-section avait besoin pour traiter la réclamation (pièce P-12).

La lettre soulignait en outre que la Loi prévoit expressément, au décès d'un contributeur, le versement des prestations à la veuve, sauf dans les

circumstances outlined in section 13(5) exist. It was stated in the widow's letter dated January 10, 1974 that she was living separate and apart from her husband for many years.

The Film Board was therefore requested to obtain from the legal widow nine enumerated documents all of which are obviously essential to process the claim.

The two items which have a particular bearing on this present matter are Item 2 which reads:

Two sworn statements by disinterested persons of some standing in the community who are aware of the facts leading to and surrounding the widow's sworn statement and reflecting her moral conduct since the separation.

and Item 9, the last will and testament of the contributor.

I am reasonably certain that the Film Board would have forwarded to the Department the document dated October 22, 1970 completed by Mr. Mancuso directing that "any and all benefits and proceeds . . . arising out of my public service, including all Superannuation and Death Benefits, are to be paid to my estate and apportioned in accordance with my will" even though he was married but because he was living apart from his wife for sixteen years.

If this were not so then by letter dated July 30, 1974 the solicitor for the estate forwarded a copy of the letters probate dated April 4, 1974 to which was annexed the death certificate and the direction of the contributor dated October 22, 1970 and the solicitor also enclosed an affidavit of A. A. Keyes which was in essence an affidavit to the execution of the document dated October 22, 1970 by Mr. Mancuso.

In the letter dated February 4, 1974 to the National Film Board requesting the material upon which to process the claims for benefit mention was also made of claim by a common law widow and the requisite material to support her claim. This claim was subsequently abandoned.

On August 14, 1974 a unit manager of the Department wrote the solicitor for the estate, perhaps in response to the solicitor's letter dated July

circumstances prévues par l'article 13(5). Dans sa lettre du 10 janvier 1974, la veuve a déclaré qu'elle vivait séparée de son mari depuis de nombreuses années.

^a L'Office national du film a donc demandé à la veuve légale de lui fournir les neuf documents énumérés qui, de toute évidence, étaient indispensables pour traiter la réclamation.

^b Les deux qui, en l'espèce, ont une incidence particulière sont le deuxième, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] Deux déclarations sous serment émanant de personnes désintéressées d'un certain rang social, qui connaissent les faits ayant conduit à la déclaration sous serment de la veuve et indiquant son comportement moral depuis la séparation.

et le neuvième, c'est-à-dire le testament du contributeur.

^d J'ai toutes les raisons de croire que l'Office national du film a envoyé au Ministère le document du 22 octobre 1970 rédigé par M. Mancuso ordonnant que [TRADUCTION] «toutes les prestations et produits . . . dérivant de mes années de service dans la Fonction publique, et notamment toutes les prestations de décès et de pension de retraite, doivent être versés à ma succession et répartis conformément à mon testament,» et ce, bien que marié mais vivant séparé de son épouse depuis seize ans.

^e Si l'Office ne l'a pas fait, l'avocat de la succession a envoyé, par lettre en date du 30 juillet 1974, une copie de l'homologation des lettres d'administration en date du 4 avril 1974, à laquelle il a joint le certificat de décès et les instructions du contributeur datées du 22 octobre 1970, ainsi qu'un affidavit de A. A. Keyes, qui est, en fait, un affidavit d'exécution de ces instructions.

^h La lettre du 4 février 1974 adressée à l'Office national du film, demandant les documents nécessaires au traitement de la réclamation, fait aussi mention d'une autre réclamation émanant d'une concubine veuve et des documents requis pour appuyer sa réclamation. Toutefois, celle-ci fut par la suite abandonnée.

ⁱ Le 14 août 1974, un chef de sous-section du Ministère a écrit à l'avocat de la succession, peut-être en réponse à une lettre que ce dernier lui avait

30, 1974 advising that "an allowance for the widow has not been established as yet" but no representations were invited from the solicitor.

On September 13, 1974 the solicitor for the estate again wrote to the Department again referring to the disposition of the superannuation and death benefits by the deceased contributor and the affidavit of execution of the document so directing by Mr. Keyes. A further copy of such material was enclosed.

On October 8, 1974 the unit manager wrote the solicitors for the estate advising that benefits under the *Public Service Superannuation Act* would be paid to Mrs. Frances Mancuso, as the legal widow of Anthony Mancuso.

On October 10, 1974 the solicitor replied to this letter that steps were being taken to have this matter litigated and meanwhile requested that no payment be made to the widow until the matter had been determined in a court of law.

On October 18, 1974, M. R. Hagglund, Advisory Services, responded to the solicitor's letter dated October 10, 1974. He refused to withhold payment of benefits to Mrs. Frances Mancuso as had been requested by the solicitor. He referred to and quoted section 13(5) of the Act and said that "after investigation it has been determine [sic] that no direction to deem Mrs. Mancuso to have predeceased her husband will be made" and that payment of all superannuation and death benefits would be made forthwith to Mrs. Mancuso.

The solicitor for the estate replied by letter dated October 24, 1974 indicating that he was aware of section 13(5) and his consideration of that section and its implications prompted his letter of October 10, 1974 and that the request to withhold payment had been made in view of the fact that the matter was to be litigated. The letter went on to indicate that a statement of claim would issue shortly.

A statement of claim was filed on January 24, 1975 and was served on the Deputy Attorney General of Canada on January 27, 1975.

A statement of defence was filed on February 21, 1975.

adressée le 30 juillet 1974, pour l'aviser [TRADUCTION] «que jusqu'ici aucune allocation à la veuve n'avait été fixée», mais sans l'inviter à présenter des observations.

^a Le 13 septembre 1974, l'avocat de la succession a récrit au Ministère en se référant à nouveau à la distribution des prestations de décès et de pension de retraite, selon les modalités prévues par le contributeur défunt, et à l'affidavit d'exécution afférent au document constatant ces modalités, signé par M. Keyes. Il a joint à sa lettre une autre copie de ces documents.

^c Le 8 octobre 1974, le chef de la sous-section a écrit à l'avocat pour l'informer que les prestations au titre de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* seraient versées à M^{me} Frances Mancuso, en sa qualité de veuve légale d'Anthony Mancuso.

^d Le 10 octobre 1974, l'avocat a répondu qu'il avait pris des dispositions pour que l'affaire soit portée devant une cour de justice et a demandé de surseoir au paiement des prestations jusqu'à la décision judiciaire.

^e Le 18 octobre 1974, M. R. Hagglund, des Services consultatifs, a répondu à cette dernière lettre de l'avocat, lui indiquant qu'il refusait de surseoir au paiement des prestations à M^{me} Frances Mancuso, comme il le demandait. Il s'est référé à l'article 13(5) de la Loi et a écrit: [TRADUCTION] «après enquête, il a été décidé qu'aucune directive ne serait donnée selon laquelle M^{me} Mancuso devrait être réputée décédée avant son mari» et que toutes les prestations de décès et de pension de retraite lui seraient versées immédiatement.

^h Dans une lettre datée du 24 octobre 1974, l'avocat a répondu qu'il connaissait fort bien l'article 13(5), qu'il s'était inspiré de son libellé et de ses incidences pour rédiger sa lettre du 10 octobre 1974 et qu'il avait demandé de surseoir aux paiements parce que l'affaire allait être portée en justice. Il indiquait également qu'une déclaration serait déposée sous peu.

Ladite déclaration a été déposée le 24 janvier 1975 et signifiée au sous-procureur général du Canada, le 27 janvier 1975.

^j Un exposé de défense a été déposé le 21 février 1975.

In the meantime the Department on January 3, 1975 informed the solicitor for the estate that following his letter of October 24, 1974 payment to Mrs. Mancuso had been held for about two months but since no further word had been received from him payment was being authorized to Mrs. Mancuso forthwith. A requisition for a cheque in the amount of \$7,500 payable to Mrs. Frances A. Mancuso was made on January 27, 1975 the date upon which the statement of claim was filed in the Registry. That cheque issued and was given to Mrs. Mancuso who negotiated it.

However by an undated memorandum (Exhibit P-9) signed by R. Hagglund, Advisory Services, and addressed to Miss L. Gendron, this was said:

In view of the evidence on file, I am satisfied that submission of this case to the Treasury Board for consideration under Section 13(5) would not be warranted. Please proceed with authorization of the relevant benefits to Mrs. Mancuso. The lawyer for Mr. Mancuso's estate should also be advised of this decision.

This memorandum must have been written prior to October 8, 1974 because it was the inspiration and the authorization of the letter dated October 8, 1974 written by N. Austin, Unit Manager, to the solicitor for the estate stating that benefits would be paid to Mrs. Frances Mancuso as the legal widow of Anthony Mancuso.

Mr. Hagglund was called as a witness. He testified that this matter was referred to him for advice by the Processing Section. He directed the Processing Section to obtain additional evidence by way of affidavit in corroboration of the widow's allegations.

These affidavits were produced in evidence.

The letter dated February 4, 1974 (Exhibit P-12) written to the National Film Board requesting documentation was clear and explicit. It asked for two sworn statements by disinterested persons of some standing in the community who were aware of the facts leading to and surrounding the separation. I was not made aware of such evidence being produced to the Department. All that was provided was evidence by way of affidavit that the widow had lived an exemplary life after separation from her husband in 1955. There was no evidence of which I was made aware by two sworn statements of the facts leading to or surrounding the

Dans l'intervalle, le 3 janvier 1975, le Ministère a informé l'avocat qu'à la suite de sa lettre du 24 octobre 1974, les paiements à M^{me} Mancuso avaient été différés pendant environ deux mois, mais que vu le silence de ce dernier depuis lors, ces paiements seraient immédiatement faits à M^{me} Mancuso. Une demande visant à faire établir un chèque d'un montant de \$7,500 payable à M^{me} Frances A. Mancuso a été présentée le 27 janvier 1975, date du dépôt de la déclaration au greffe. Le chèque a ensuite été remis à M^{me} Mancuso qui l'a encaissé.

Toutefois, une note de service non datée (pièce P-9) signée par M. Hagglund des Services consultatifs, et adressée à M^{me} L. Gendron, donne les indications suivantes:

[TRADUCTION] Au vu de la preuve versée au dossier, je suis convaincu que la présentation de ce cas au Conseil du Trésor pour examen en vertu de l'article 13(5) ne se justifie pas. Veuillez donner suite à l'autorisation de verser lesdites prestations à M^{me} Mancuso. L'avocat de la succession de M. Mancuso doit aussi être avisé de cette décision.

Cette note de service doit avoir été écrite avant le 8 octobre 1974 parce qu'elle a inspiré la lettre que M. N. Austin, chef de sous-section, a écrite à l'avocat de la succession pour l'informer que des prestations seraient versées à M^{me} Frances Mancuso en sa qualité de veuve légale d'Anthony Mancuso.

M. Hagglund a été cité comme témoin. Il a déclaré que la Section du traitement des pensions de retraite lui a renvoyé cette affaire pour avis. Il a alors invité cette dernière à compléter la preuve par voie d'affidavits corroborant les allégations de la veuve.

Ces affidavits ont été produits en preuve.

La lettre du 4 février 1974 (pièce P-12) écrite à l'Office national du film pour réclamer certains documents est fort claire. Elle demandait deux déclarations sous serment émanant de personnes désintéressées et occupant un certain rang social, qui connaissaient les faits ayant conduit à la séparation ou l'ayant entourée. Je ne sais pas si cette preuve a été fournie au Ministère. Tout ce que j'ai devant moi, c'est la preuve par voie d'affidavit que la veuve a mené une vie exemplaire après s'être séparée de son mari en 1955. Je n'ai été saisi d'aucune preuve provenant de deux déclarations sous serment relatives aux faits ayant conduit à la

separation. I assume that there were none otherwise they would have been produced because there was a great deal of production.

Neither do I think that the widow made a sworn statement, at least no such statement was produced. All that was produced was her letter dated January 10, 1974 laying claim to superannuation and death benefits accruing on the death of her husband. She acknowledged their lengthy separation which she attributed "mostly to her husband's cruelty".

Certainly Mr. Hagglund did not request any representations or evidence from the solicitor for the estate as to what might be said on the husband's side of the matter.

In my view whatever evidence which had been gathered was incomplete.

Whatever evidence that may have been gathered was satisfactory to Mr. Hagglund because in his memorandum he said, that in view of the evidence on file he was satisfied that there was no evidence from which it could appear to the Treasury Board that the widow was disentitled to separate maintenance.

Mr. Hagglund testified that he made no decision. That was an exercise in semantics on his part. It is clear from his memorandum that he was satisfied that the case should not be referred to the Treasury Board for decision. That was a decision made by him. By his initial decision he made the decision for the Treasury Board that there was no question to be decided under section 13(5) of the Act and by making this initial decision for the Treasury Board and by his decision not to refer the matter to the Treasury Board for its decision he effectively precluded the Treasury Board from deciding whether to deem or not to deem the wife to have predeceased her husband.

He decided that the benefits should be paid to Mrs. Mancuso and he instructed the Unit Manager to advise the solicitor for the estate of "this decision", i.e., the decision made by Mr. Hagglund.

séparation ou l'ayant entourée. Par conséquent, je me dois de présumer que ces déclarations n'ont jamais été fournies au Ministère, autrement elles auraient été produites devant cette Cour car la production de pièces est abondante.

Je ne pense pas non plus que la veuve ait fait une déclaration sous serment; tout au moins, aucune n'a été produite. Le seul document produit est sa lettre du 10 janvier 1974, par laquelle elle réclame, suite au décès de son mari, le versement des prestations de décès et de pension de retraite. Elle y reconnaît leur longue séparation qu'elle attribue [TRADUCTION] «principalement à la cruauté de mon mari.»

De toute évidence, M. Hagglund n'a demandé à l'avocat de la succession ni observation ni témoignage à l'appui de ce que l'on pourrait appeler la cause du mari.

A mon avis, la preuve recueillie était incomplète.

Elle n'en a pas moins satisfait M. Hagglund puisqu'il a dit dans son mémoire qu'au vu de la preuve versée au dossier, il était convaincu qu'elle n'était pas de nature à inciter le Conseil du Trésor à déclarer la veuve comme ayant été privée de tout droit à une pension alimentaire.

M. Hagglund a déclaré dans sa déposition n'avoir pris aucune décision, ce qui est jouer sur les mots. Il ressort nettement de sa note de service qu'il était convaincu que la cause ne devait pas être renvoyée au Conseil du Trésor pour décision. La décision, c'est lui qui l'a prise; et, en la prenant, il a décidé à la place du Conseil du Trésor qu'il n'y avait rien à trancher au titre de l'article 13(5) de la Loi. En prenant cette décision initiale à la place du Conseil du Trésor, au lieu de lui renvoyer l'affaire, il l'a effectivement empêché de décider si la veuve devait être ou non réputée décédée avant son mari.

Il a décidé que les prestations devaient être versées à M^{me} Mancuso et il a enjoint au chef de la sous-section d'informer l'avocat de la succession de «cette décision», c'est-à-dire de la décision prise par M. Hagglund.

In view of the principles to which I have referred, that is that in general a decision must be made only by the person or body to whom it is committed in the absence of an express or implicit authorization to delegate that responsibility, that there must be an actual or professed authority to act on behalf of the person or body the absence of which is a fatal defect, that normally a document is in existence conferring the authority on a servant to act, and the admonition of Lord Denning that while a minister can act by a servant in his department "at any rate so long as the servant uses the magic words 'I am directed by the Minister' to do it" I was particularly anxious that Mr. Hagglund should indicate in his testimony under what authorization he professed to act as he did.

At the adjournment of the trial on one afternoon to be resumed the next morning Mr. Hagglund was testifying. Therefore I specifically asked that Mr. Hagglund be prepared when he resumed his testimony to indicate by what authorization he purported to act on behalf of the Treasury Board.

This he did the next ensuing morning. He professed in evidence a memorandum dated August 30, 1966 from H. D. Clark to C. E. Caron. Mr. Clark was an officer of the Treasury Board knowledgeable in pension matters. Mr. Caron, to whom the memorandum was addressed in response to an inquiry from him, was a public servant in a department of Government charged with the administration of the *Public Service Superannuation Act* and who subsequently continued those duties in the Department of Supply and Services when that Department was created under the *Government Organization Act, 1969*, S.C. 1968-69, c. 28, and when, by Order in Council dated March 31, 1969, all administrative services in relation to the *Public Service Superannuation Act* were to be provided by the Minister of Supply and Services.

While this document antedates the creation of the Department of Supply and Services, I accept it as the exposition by the Treasury Board through its hierarchy as to how these particular matters are to be processed and filtered up to the Secretary of the Treasury Board and in all likelihood through him to the agenda of the Treasury Board in meet-

Il ressort des principes que j'ai exposés qu'en général, une décision doit être prise par la personne ou l'organisme investi du pouvoir de la prendre; qu'en l'absence d'une autorisation expresse ou tacite de déléguer cette responsabilité, il doit y avoir une autorisation expresse ou déclarée d'agir au nom de ladite personne ou dudit organisme, sans quoi il y a un défaut irrévocable; qu'il existe normalement un document qui confère à un fonctionnaire l'autorisation d'agir au nom du Ministre. Vu les propos tenus en réprimande par lord Denning selon lesquels un ministre peut agir par l'entremise de l'un de ses fonctionnaires [TRANSDUCTION] «du moins aussi longtemps que celui-ci utilise les mots magiques: 'Le Ministre m'ordonne' de le faire», j'aurais souhaité que M. Hagglund indique dans sa déposition sur quelle autorisation il s'était fondé pour agir comme il l'a fait.

L'audience a été ajournée un après-midi pour reprendre le matin suivant avec la déposition de M. Hagglund. J'ai donc insisté pour que celui-ci soit alors prêt à nous indiquer sur quelle autorisation il prétend s'être fondé pour agir au nom du Conseil du Trésor.

C'est ce qu'il a fait le matin suivant. Il a produit en preuve une note de service en date du 30 août 1966, adressée par H. D. Clark à C. E. Caron. M. Clark est un fonctionnaire du Conseil du Trésor bien informé en matière de pensions. M. Caron, à qui la note de service est adressée en réponse à sa demande de renseignements, était autrefois un fonctionnaire d'un ministère chargé d'appliquer la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, qui a par la suite continué à exercer ses fonctions au sein du ministère des Approvisionnement et Services lors de sa création en vertu de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-69, c. 28, et lorsque, par décret du conseil en date du 31 mars 1969, la fourniture de tous les services administratifs relatifs à la *Loi sur la pension de la Fonction publique* a été confiée au ministre des Approvisionnement et Services.

Bien que cette note de service soit antérieure à la création dudit Ministère, je l'accepte à titre d'exposé donné par le Conseil du Trésor par la voie de sa hiérarchie administrative, de la filière que les affaires de ce genre doivent suivre au sein du Conseil pour être filtrées jusqu'à son Secrétaire et ensuite, vraisemblablement par l'intermédiaire de

ing again in all likelihood with a summary of the matter and his recommendation as to the disposition of the matter by the Board.

It was proffered as the authorizing instrument on behalf of the Treasury Board and as intimated I accept it as such. No other instrument was forthcoming.

The memorandum is entitled "Cases under section 12(4) and 12(5) under the *Public Service Superannuation Act*". When this memorandum was written on August 30, 1966 sections 13(4) and 13(5) of the present Act were sections 12(4) and 12(5) of the predecessor Act. The sections are identical in their terms only the numbering of the sections differ.

The body of this memorandum is reproduced in its entirety because it was under this instrument and in accordance with the directions therein that Mr. Hagglund purported to act.

I would like to make the following comments as a result of your memorandum of August 9, 1966 on this subject.

I would agree that there would be no need to submit the following types of cases for ministerial decision:

(1) cases of separation where no common law is involved and where the wife has obviously not lived in circumstances that would have disentitled her to an order for separate maintenance;

(2) cases of separation where the wife has obviously not lived in circumstances that would have disentitled her to an order for separate maintenance and where a common law claimant under section 12(4) clearly does not meet the requirements of 12(4).

In view of the possibility of appeals to the Treasury Board, it would seem that any decision to deny a claim which, on the face of it, appears to fit the conditions described in either 12(4) or 12(5) should be reached by Mr. Bryce, on the Minister's behalf, rather than by your Branch. In other words, all cases where either section 12(4) or 12(5) might well be applied should be submitted for ministerial decision, at least until we gain some experience with the appeal provisions.

It thus follows that certain types of cases where decisions were previously reached by your Branch without referral to Treasury Board should now be submitted to this Division for submission to Mr. Bryce. A good illustration of this is the Harrison case (P.F. 364.665) where both the legal widow and the common-law wife appear to have a strong case. No matter what decision is reached in this case, and even though the eventual outcome might be not to apply either section 12(4) and 12(5), it can be easily foreseen that the person whose claim is denied would appeal.

ce dernier, pour être versées à l'ordre du jour d'une réunion du Conseil, accompagnées d'un résumé et des recommandations du Secrétaire concernant leur règlement par le Conseil.

^a Cette note a été déposée en tant que document autorisant à agir au nom du Conseil du Trésor et, comme je l'ai déjà dit, je l'accepte comme tel. Aucun autre document n'a été produit.

^b La note de service est intitulée [TRADUCTION] «Cas régis par les articles 12(4) et 12(5) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*». Quand cette note de service a été écrite le 30 août 1966, ^c les articles 13(4) et 13(5) de la présente Loi étaient les articles 12(4) et 12(5) de la précédente Loi. Leur libellé est identique; seule leur numérotation diffère.

^d Je reproduis intégralement le texte de cette note de service car c'est sur les instructions qu'elle contient que M. Hagglund s'est fondé pour agir.

^e [TRADUCTION] En réponse à votre note de service du 9 août 1966, j'aimerais faire les commentaires suivants.

Je suis d'accord qu'il n'est pas nécessaire de soumettre à la décision ministérielle les cas suivants:

(1) les cas de séparation où il n'y a pas de concubine et où l'épouse n'a pas vécu manifestement dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire;

(2) les cas de séparation où l'épouse manifestement n'a pas vécu dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire et où une concubine présente une réclamation en vertu de l'article 12(4), mais ne satisfait pas aux conditions qu'il requiert.

^g Étant donné la possibilité d'appel au Conseil du Trésor, il semble que toute décision de rejeter une réclamation qui, à première vue, remplit les conditions des articles 12(4) ou 12(5) doive être prise par M. Bryce au nom du Ministre, plutôt que par votre Direction. En d'autres termes, tous les cas auxquels les articles 12(4) ou 12(5) peuvent fort bien s'appliquer, doivent faire l'objet d'une décision ministérielle, au moins jusqu'à ce que nous ayons acquis une certaine expérience au niveau de l'application des dispositions en matière d'appel.

^h Il s'ensuit donc que certains cas pour lesquels votre Direction prenait auparavant des décisions sans les renvoyer au Conseil du Trésor, doivent maintenant être soumis à cette Division aux fins de présentation à M. Bryce. Un bon exemple à cet égard est l'affaire Harrison (P.F. 364.665) où les revendications tant de la veuve légale que de la concubine semblent être bien fondées. Peu importe la décision qui sera prise, même si elle ne prévoit l'application ni de l'article 12(4) ni de l'article 12(5), il est facile de prédire que la personne dont la réclamation sera rejetée, interjettera appel.

Clearly the direction in this memorandum is that when a claim appears to fit the conditions described in section 13(5) a decision should not be made by the Branch but should be referred to the Secretary of the Treasury Board for ministerial decision.

The circumstances of this matter are those described in section 13(5). There is no question that there is a dispute between rival claimants and that the matter would result in litigation.

Knowing this Mr. Hagglund nevertheless denied the plaintiff's claim and directed an award of the benefits to the widow by decisions made by him on his own initiative without reference to the Treasury Board. No such authority was vested in him. His action in this respect was, in my view, a dereliction of his duty.

Despite the circumstances that a Minister can act by a servant in his department there are certain statutory decisions which are administrative in nature which have been held to be required to be made by the person to whom authority has been conferred and that such decisions must be made on a judicial or quasi-judicial basis. A source of much jurisprudence in this respect was the town and country planning legislation in the United Kingdom following the second world war. Basically the legislation provided for a scheme for a new development originating with the Minister or local authority. When such a development was in contemplation the statute required that a public local inquiry be held and a report made by the officer who held that inquiry.

In *Franklin v. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87 Lord Thankerton said that since the Minister's functions with respect to new towns were administrative predicated upon policy, accordingly bias could not be attributed to the Minister even though the plan originated with him and his mind might be foreclosed to objections made to the plan. The object of the local inquiry was to inform the Minister's mind and not to consider any issue between himself and objectors to the plan. Lord Thankerton said at page 103 that the sole question was whether or not the Minister had discharged his duty to have "genuinely con-

De toute évidence, la directive énoncée dans cette note de service dispose que lorsqu'une réclamation s'inscrit dans les conditions de l'article 13(5), la Direction n'est pas autorisée à trancher mais doit plutôt renvoyer l'affaire au Secrétaire du Conseil du Trésor en vue d'une décision ministérielle.

Les circonstances de l'espèce s'inscrivent dans le cadre de l'article 13(5). Il n'y a aucun doute quant à l'existence d'un conflit entre des réclamants rivaux, qui risque de dégénérer en une action en justice.

Bien qu'il sût cela, M. Hagglund n'en a pas moins rejeté la réclamation du demandeur et adjugé les prestations à la veuve et ce, de sa propre initiative, sans en référer au Conseil du Trésor. Cet acte constitue, à mon sens, un manquement à ses obligations.

En dépit des circonstances où le Ministre peut agir par l'entremise de l'un de ses fonctionnaires, il existe certaines décisions statutaires, de caractère administratif, qui ont été jugées comme devant être prises, sur une base judiciaire ou quasi judiciaire, par la personne investie du pouvoir de les prendre. A cet égard, la législation afférente à la planification des villes et des villages au Royaume-Uni après la seconde guerre mondiale, fournit une jurisprudence abondante. Fondamentalement, elle prévoyait que le plan du nouvel aménagement devait émaner du Ministre ou des autorités locales. Au moment de projeter un tel aménagement, la Loi requérait la tenue d'une enquête locale publique et la rédaction d'un rapport par le fonctionnaire qui en était chargé.

Dans *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, lord Thankerton dit que puisque les fonctions du Ministre relatives à l'aménagement de nouvelles villes sont administratives et fondées sur une politique établie, on ne peut pas l'accuser de partialité, bien qu'il soit l'auteur du plan et enclin peut-être à rejeter les objections soulevées à l'égard de ce dernier. L'enquête locale a pour objet d'informer le Ministre et non pas d'examiner les points litigieux qui surgissent entre lui et ceux qui présentent des objections à son plan. Lord Thankerton dit, à la page 103, que la seule question importante c'est de savoir si le Ministre

sidered the objections and the report, as directed by the Act.”

Lord Thankerton accepts that the consideration to the report must be personally done by the Minister. Therefore it would follow that the conferment of responsibility for this Act upon a minor departmental official would invalidate the performance of the Act. The ultimate decision and genuine consideration of the report must be that of the Minister.

Thus, while there is no general rule that ministers or deputy ministers when discharging functions of an administrative or judicial character must direct their own minds to the cases before them nevertheless it has been held that some matters are so important that the ministers or deputy ministers must address themselves to these matters personally.

The author of the memorandum dated August 30, 1966 (Exhibit P-13) under which Mr. Hagglund purported to act recognized that principle. By virtue of Order in Council, P.C. 1969-655, the Department of Supply and Services was charged with the provision of “all the administrative services” necessary in relation to the *Public Service Superannuation Act*. The memorandum did not relieve the Departmental staff of the obligation to gather information and documentation relative to processing pension entitlement but it did direct that when such was done and it was apparent that section 13(5) might well be applied then the matter should be submitted for ministerial decision. There was a reference in the memorandum to the possible establishment of some form of appeal procedure but in response to a question by myself I was informed that no appeal procedure was ever implemented and thus the memorandum stood and still stands effective without reference to appeals.

When a decision is required by a statute to be made, certain of these statutory decisions are required to be made on a judicial or quasi-judicial basis even though the matter may be administrative in nature. Paramount among decisions of this kind are those affecting or creating civil rights or liabilities such as pension rights.

In *Mantha v. City of Montreal* [1939] S.C.R. 458 a fireman applied by letter for superannuation

s’est bien acquitté de son devoir [TRADUCTION] «d’examiner sérieusement les objections et le rapport, comme la Loi l’ordonne.»

Lord Thankerton admet qu’il incombe au Ministre d’examiner personnellement le rapport. Par conséquent, il s’ensuit que le transfert de cette responsabilité à un fonctionnaire inférieur invalide l’acte. La décision finale et l’examen approfondi du rapport font partie des attributions du Ministre.

Ainsi, bien qu’il n’existe aucune règle générale disposant que les ministres ou les sous-ministres, dans l’exercice de leurs fonctions administratives ou judiciaires, doivent se consacrer aux cas qui leur sont soumis, il a toutefois été jugé que certaines questions sont si importantes qu’ils doivent les régler personnellement.

L’auteur de la note de service du 30 août 1966 (pièce P-13), sur laquelle M. Hagglund s’est fondé pour agir, reconnaît ce principe. En vertu du décret du conseil C.P. 1969-655, le ministère des Approvisionnements et Services est chargé de fournir «tous les services administratifs» utiles que requiert la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. La note ne dispense pas le personnel du Ministère de l’obligation de recueillir l’information et la documentation nécessaire au traitement de la réclamation, mais elle ordonne que lorsque cela a été fait et qu’il est manifeste que l’article 13(5) pourrait être appliqué, la question doit alors être soumise à la décision du Ministre. La note fait allusion à la possibilité d’établir une certaine procédure d’appel mais, en réponse à une question que j’ai posée, on m’a informé que cette possibilité ne s’était jamais matérialisée. La note de service demeure donc valable sans référence aux possibilités d’appel.

Quand une décision doit être prise en application d’une loi, elle doit parfois l’être sur une base judiciaire ou quasi judiciaire, même si l’affaire a un caractère administratif. Parmi les décisions de ce genre, soulignons l’importance de celles qui créent ou modifient des responsabilités ou des droits civils comme le droit à une pension.

Dans *Mantha c. La ville de Montréal* [1939] R.C.S. 458, un pompier avait sollicité par lettre,

under a by-law on the ground of incapacity by reason of ill health. Municipal doctors examined the applicant and found him fit to discharge his duties. Under section 11 of the by-law it “devolve[d] upon the Executive Committee to decide, in each case, whether any civic employee is eligible for superannuation and pension”. The fireman’s application was rejected. His letter was treated as a letter of resignation. He was not informed for months that his application for pension was rejected nor of the doctors’ report that he was fit for duty.

Duff C.J. had this to say at pages 466-467:

It is clear, as already observed, that everybody understood he was applying for superannuation under the by-law on the ground of incapacity by reason of ill health and the officials of the Corporation must have realized, if they gave the matter the slightest attention, that it was their duty at once to inform him that his application for superannuation had been rejected. In giving effect to the application as a simple resignation and keeping him in ignorance of the report of the doctors that he was fit for duty and of the decision of the Executive Committee, they were either deceiving him deliberately or acting with gross inattention to their plain duty.

One thing is plain: the appellant not having been informed of the nature of the report of the doctors was given no opportunity of answering that report before the Executive Committee had reached their decision.

It is obvious, of course, that in these circumstances there was no inquiry of the character contemplated by section 11. The duty of an administrative body charged with an inquiry into facts the results of which is to affect the civil rights of parties has been stated many times. It will be sufficient to refer to the language of Lord Loreburn in *Board of Education v. Rice* ([1911] A.C. 179 at 182):

I need not add that *** they must act in good faith and fairly listen to both sides. *** They can obtain information in any way they think best always giving a fair opportunity to those who are parties to the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

The type of inquiry contemplated was judicial or quasi-judicial.

Ridge v. Baldwin [1964] A.C. 40 has in effect, obliterated the distinction between those who perform ministerial acts and those who perform judicial acts, and proclaimed a duty to act fairly applicable to the former as to the latter.

aux termes d’un règlement municipal, une pension de retraite, pour cause d’incapacité résultant d’une maladie. Les médecins municipaux l’ont examiné et l’ont jugé capable de s’acquitter de ses fonctions.

a En vertu de l’article 11 du règlement, [TRADUCTION] «le pouvoir de décider, dans chaque cas, si un employé municipal est admissible à la pension de retraite, est délégué au Comité exécutif». La demande du pompier a été rejetée et sa lettre b considérée comme une simple démission. Pendant des mois, on ne l’a pas informé du rejet de sa demande de pension ni du contenu du rapport médical favorable à son maintien en fonctions.

c Aux pages 466 et 467, le juge en chef Duff déclare:

[TRADUCTION] Il est clair, comme je l’ai déjà fait remarquer, que tout le monde a compris qu’il sollicitait une pension de retraite en vertu du règlement, au motif d’incapacité pour cause de maladie. Les fonctionnaires de la Corporation auraient dû réaliser, s’ils avaient accordé à l’affaire la moindre attention, qu’ils avaient l’obligation de l’informer sur-le-champ du rejet de sa demande de pension de retraite. En traitant celle-ci comme une simple démission et en le gardant dans l’ignorance du rapport des médecins et de la décision du Comité exécutif, ils l’ont trompé délibérément ou ont fait preuve d’une inattention grossière dans l’exercice de leurs fonctions.

Une chose est claire: puisque l’appelant n’a pas été informé du rapport des médecins, il n’a pas eu l’occasion d’y répondre avant que le Comité exécutif prenne sa décision.

f Il est évident que, dans ces circonstances, il n’y a pas eu le genre d’enquête que prévoit l’article 11. Les obligations d’un organisme administratif chargé d’une enquête, dont les résultats sont susceptibles de porter atteinte aux droits civils des parties, ont été énoncées à maintes reprises. Il suffit de se référer aux commentaires de lord Loreburn dans *Board of Education c. Rice* ([1911] A.C. 179, à la page 182):

Point n’est besoin d’ajouter [que] . . . le Board doit agir de bonne foi et entendre les deux parties d’une façon qui soit juste . . . Il peut obtenir des renseignements de la manière qu’il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

Le genre d’enquête envisagée était judiciaire ou quasi judiciaire.

Le jugement rendu dans *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40 a, en fait, supprimé la distinction entre ceux qui accomplissent des actes ministériels et ceux qui accomplissent des actes judiciaires, et proclamé que l’obligation d’agir équitablement s’applique aux uns comme aux autres.

In *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297 Lord Guest said at page 310:

It is reasonably clear on the authorities that where a statutory tribunal has been set up to decide final questions affecting parties' rights and duties, if the statute is silent upon the question, the courts will imply into the statutory provision a rule that the principles of natural justice should be applied. This implication will be made upon the basis that Parliament is not to be presumed to take away parties' rights without giving them an opportunity of being heard in their interest. In other words, Parliament is not to be presumed to act unfairly.

A recent exposition of the duty to act fairly by an administrative board with no judicial functions occurred in *Selvarajan v. Race Relations Board* [1976] 1 All E.R. 12 when Lord Denning had this to say at page 19:

In recent years we have had to consider the procedure of many bodies who are required to make an investigation and form an opinion. Notably the Gaming Board, who have to enquire whether an applicant is fit to run a gaming club (see *R. v. Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim* [1970] 2 All E.R. 528), and inspectors under the Companies Acts, who have to investigate the affairs of a company and make a report (see *Re Pergamon Press Ltd* [1970] 3 All E.R. 535), and the tribunal appointed under s. 463 of the Income and Corporation Taxes Act 1970, who have to determine whether there is a prima facie case (see *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297). In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

For the reasons previously expressed it is my opinion that no authority had been conferred on Mr. Hagglund to make the decision as to whether or not Mrs. Mancuso had been living apart from her husband in circumstances which would disenti-

Dans *Wiseman c. Borneman* [1971] A.C. 297, lord Guest s'est exprimé en ces termes à la page 310:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de la jurisprudence que lorsqu'un tribunal a été établi par une loi en vue de trancher en dernier ressort des questions qui influent sur les droits et les obligations des parties, les tribunaux supposeront, si la loi garde le silence sur ce point, qu'elle exige sous le couvert d'une règle implicite l'application des principes de justice naturelle. Cette supposition sera fondée sur l'impossibilité de présumer que le Parlement retire aux parties leurs droits sans leur donner l'occasion de se faire entendre. En d'autres termes, on ne peut pas présumer que le Parlement agisse de façon inéquitable.

Dans *Selvarajan c. Race Relations Board* [1976] 1 All E.R. 12, on trouve un récent exposé des obligations qu'un organisme administratif, sans fonctions judiciaires, doit remplir pour agir équitablement. Voici en quels termes lord Denning s'est exprimé à la page 19:

[TRADUCTION] Ces dernières années nous avons examiné la procédure de nombreux organismes chargés de faire enquête et de se faire une opinion. Notamment la Commission des jeux, qui doit faire enquête pour déterminer si le requérant peut exploiter un club de paris (voir *R. c. Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim*, [1970] 2 All E.R. 528), et, aux termes de la Companies Act, des inspecteurs qui doivent enquêter sur une compagnie et faire un rapport (voir *Re Pergamon Press Ltd.*, [1970] 3 All E.R. 535), et le tribunal nommé en vertu de l'art. 463 de l'Income and Corporation Taxes Act 1970, qui doit décider s'il y a en apparence une cause à poursuivre (voir *Wiseman c. Borneman*, [1971] A.C. 297). Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

Pour les raisons que je viens d'exposer, j'estime que M. Hagglund n'était nullement autorisé à décider si M^{me} Mancuso a vécu séparée de son mari dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une pension alimentaire et, par voie

tle her to separate maintenance and depending on what conclusion was reached on this question to deem or not to deem Mrs. Mancuso to have predeceased her husband.

In the circumstances of this particular case all that Mr. Hagglund and the staff under his direction or reporting to him were authorized to do was to gather information and having done so refer the matter to the Secretary of the Treasury Board for ministerial decision.

As previously indicated Mr. Hagglund did not do this. Rather he decided the matter himself without being authorized to do so and by not referring the matter to the Treasury Board as he was directed to do he thereby deprived the plaintiff of his right to have the matter decided by the Treasury Board. In the language of Lord Denning in the *Woollett* case that was a defect fatal to the order and not susceptible of ratification.

In my opinion the inquiry conducted by Mr. Hagglund within the administrative field allocated to him did not conform to the general duty of fairness.

He knew that the widow of the contributor laid claim to the superannuation and death benefits in that she lived apart from her husband because he by his conduct had made it impossible for her to do otherwise. This is clear from her letter dated January 10, 1974. If he gave the matter the attention he should have he must have realized that the contributor took the diametrically opposite position that his wife had deserted him and accordingly chose to live apart from him despite his willingness to restore her conjugal rights by reason of which she was not entitled to separate maintenance. This should have been manifest to him from the contributor's will dated April 18, 1957 whereby he bequeathed all his estate to his two children by his first marriage and from the document dated October 22, 1970 filed by him with his employer directing payment of all superannuation and death benefits to his estate because that is where those benefits would be paid if the wife lived separate from him without entitlement to separate maintenance as the contributor considered to be the case.

de conséquence, à décider si elle doit être réputée décédée avant lui.

^a Dans les circonstances de l'espèce, M. Hagglund et le personnel qu'il dirige ou qui lui fait rapport n'étaient autorisés qu'à recueillir l'information nécessaire et à renvoyer ensuite l'affaire au Secrétaire du Conseil du Trésor pour décision ministérielle.

^b Comme on l'a vu, M. Hagglund a agi différemment. Il a préféré régler l'affaire lui-même sans y être autorisé et, en ne renvoyant pas l'affaire au Conseil du Trésor comme il était astreint à le faire, il a privé le demandeur de son droit à ce que l'affaire soit réglée par le Conseil du Trésor. Pour reprendre les termes de lord Denning dans l'affaire *Woollett*, sa directive est ainsi entachée d'un défaut irrévocable et elle ne peut être ratifiée d'aucune façon.

^c En outre, l'enquête que M. Hagglund a menée dans le secteur administratif qui lui est imparti, ne fut pas, à mon avis, conforme à l'obligation générale d'impartialité.

^d Il savait que la veuve du contributeur avait présenté une réclamation en vue de toucher les prestations de décès et de pension de retraite de son mari, dont elle vivait séparée parce que la conduite de ce dernier l'y avait contrainte. Cela ressort clairement de la lettre de cette dernière, datée du 10 janvier 1974. S'il a accordé à l'affaire autant d'attention qu'il avait le devoir de le faire, il s'est sans doute aperçu que le contributeur adoptait une position diamétralement opposée en ce qu'il soutenait que son épouse avait fui le domicile conjugal et choisi de vivre séparée de lui, malgré son consentement à la réintégrer dans ses droits conjugaux, raison pour laquelle elle n'avait pas droit à une pension alimentaire. Pour se rendre à l'évidence, il lui suffisait de lire le testament du contributeur en date du 18 avril 1957, où il lègue tous ses biens à ses deux enfants du premier lit, et le document du 22 octobre 1970 déposé auprès de son employeur, où il ordonne que les prestations de décès et de pension de retraite soient versées à sa succession parce que c'est là où elles doivent l'être lorsque la veuve a vécu séparée du mari sans avoir droit à une pension alimentaire, ce que le contributeur considérait être le cas.

This direction cannot be construed as an attempted assignment of a Crown debt by the contributor which is prohibited but rather an explanation as to why it should be paid to his estate under the statute. That is what is meant by the statement that for sixteen years his wife lived apart from him and he paid her no separation maintenance because he was not morally or legally obligated to do so.

Mr. Hagglund knew that the widow had engaged legal assistance to advance her claim. He knew that the estate of the contributor had engaged a solicitor to probate the estate and that solicitor had advanced a claim for those benefits even though the solicitor did not do so in specific terms until October 10, 1974.

That there was a dispute between rival claimants should have been abundantly clear to Mr. Hagglund.

The Unit Manager diligently gathered material in support of the widow's claim. Mr. Hagglund directed that some further material be obtained to this end. At no time did he or the Unit Manager invite the solicitor for the contributor's estate to submit information, evidence or representations supportive of the deceased contributor's position and claim.

In short being aware of the dispute or having ought to have been so aware Mr. Hagglund obtained representations and evidence from one party to the dispute and totally ignored the other.

That is contrary to the elementary duty to act fairly. Both sides are entitled to be heard.

The solicitor for the estate was not precluded from making representations but he was not invited to do so. He was entitled to know the case being made against his client and afforded the opportunity of meeting it. He was not so informed and therefore had no opportunity to meet any allegations adverse to his client's interests.

The solicitor for the estate is not entirely without fault. He should have insisted on putting his client's case forward notwithstanding the negative attitude of the Departmental officials but the stark fact remains that Mr. Hagglund acted unfairly and arbitrarily toward the plaintiff. It is quicker,

On ne peut pas interpréter ces instructions comme une tentative du contributeur de céder une dette de la Couronne, ce qui est interdit, mais plutôt comme un exposé des motifs pour lesquels elle doit légalement être payée à sa succession. C'est ce qu'il veut dire lorsqu'il écrit que pendant seize ans son épouse a vécu séparée de lui et qu'il ne lui a payé aucune pension alimentaire parce qu'il n'y était obligé ni moralement ni légalement.

M. Hagglund savait que la veuve avait retenu les services d'un avocat pour présenter sa réclamation. Il savait aussi que la succession du contributeur avait engagé un avocat pour homologuer la succession et que celui-ci avait présenté une réclamation afférente aux prestations, même s'il ne l'a fait en termes précis que le 10 octobre 1974.

M. Hagglund a dû parfaitement se rendre compte qu'il y avait un conflit entre les réclamants.

Le chef de la sous-section a réuni avec diligence des documents à l'appui de la réclamation de la veuve. M. Hagglund lui a ordonné d'en obtenir d'autres à cette fin. Mais, à aucun moment, ni lui ni le chef de la sous-section n'a invité l'avocat de la succession à présenter de l'information, une preuve ou des observations à l'appui du point de vue et de la réclamation du contributeur défunt.

En bref, M. Hagglund, qui était au courant du conflit ou qui aurait dû l'être, n'a réclamé des observations et des preuves que d'une seule partie au conflit et a complètement ignoré l'autre.

Il s'agit là d'une attitude contraire à l'obligation élémentaire d'équité. Les deux parties ont le droit d'être entendues.

L'avocat de la succession n'a pas été empêché de présenter des observations, mais il n'y a pas été invité non plus. Il avait le droit de connaître les reproches adressés à son client et d'avoir l'occasion d'y répondre. Il n'en a pas été informé et n'a donc pas eu l'occasion de répondre aux allégations contraires aux intérêts de son client.

Mais l'avocat de la succession n'est pas entièrement exempt de responsabilité. Il aurait dû insister pour faire valoir le point de vue de son client malgré l'attitude négative des fonctionnaires du Ministère, mais le fait capital reste que M. Hagglund a agi inégalement et arbitrairement

easier and simpler to decide a dispute if only one side of that dispute is canvassed but the duty to act fairly must not be sacrificed to a departmental official's concept of administrative efficiency by an economy of time and effort.

The prayer and claim for relief in the statement of claim dated January 24, 1975 is contained in paragraphs 9 and 10 which read:

9. Wherefore the Plaintiff prays that the superannuation and death benefits accruing to the late Anthony Frederick Mancuso be made payable to the estate of the late Anthony Frederick Mancuso in accordance with his Will and wishes as expressed in the memorandum of October 22nd, 1970.

10. The Plaintiff therefore claims as follows:

- a) An Order directing that any sums accruing by way of superannuation or death benefit be paid to the estate of Anthony Frederick Mancuso;
- b) His costs of this action;
- c) Such further and other relief as to this Honourable Court may seem just.

At trial, with consent of counsel for the defendant, the plaintiff moved to amend his pleadings stating that the amendments were "to include the following claims for relief". There then followed three paragraphs numbered one to three with paragraphs 1 and 3 having subparagraphs.

Contrary to what was stated in the introduction to the motion these amendments were not claims for relief but allegations of fact.

It is alleged that there was a duty and a breach of that duty. The particulars of the breach are basically that:

- (1) a proper investigation was not carried out, and
- (2) the investigation was not conducted fairly with particulars thereof in sub-paragraph (1)(a), (b) and (c) and sub-paragraph (3)(b)(i), (ii), (iii), (iv) and (v) respectively.

Paragraph 3(a) which reads in part: "no officer or employee of Treasury Board made any such inquiry" and "This non-action by the officers of the Treasury Board amounts to a negligent breach of their statutory duty for which the Defendant is liable" is susceptible of being an allegation that the Treasury Board made no decision in the matter nor was any such decision made by a servant of the Treasury Board authorized to do so.

envers le demandeur. Certes, il est plus rapide, plus facile et plus simple de régler un conflit si une seule partie à ce conflit est entendue, mais un fonctionnaire ne doit pas sacrifier l'obligation d'agir équitablement parce qu'il estime qu'une économie de temps et d'efforts ajoute à l'efficacité administrative.

La demande de redressement faite en l'espèce est contenue aux paragraphes 9 et 10 de la déclaration du 24 janvier 1975:

[TRADUCTION] 9. Par conséquent, le demandeur sollicite que les prestations de décès et de pension de retraite revenant au défunt Anthony Frederick Mancuso soient versées à la succession, conformément à son testament et aux désirs qu'il a exprimés dans son mémoire du 22 octobre 1970.

10. Le demandeur réclame donc ce qui suit:

- a) une ordonnance portant que les fonds provenant des prestations de décès et de pension de retraite soient versés à la succession d'Anthony Frederick Mancuso;
- b) ses dépens afférents à la présente action;
- c) tout autre redressement que cette Cour jugera à propos.

A l'audience, avec le consentement de l'avocat de la défenderesse, le demandeur a sollicité une modification de son exposé de cause, en précisant que celle-ci [TRADUCTION] «inclurait les demandes de redressement suivantes», c'est-à-dire trois paragraphes numérotés de 1 à 3, les paragraphes 1 et 3 comportant des alinéas.

Contrairement à la déclaration faite lors de l'introduction de la requête, cette modification ne comporte aucune demande de redressement, mais plutôt les allégations de fait.

Elle allègue qu'il y avait une obligation et qu'elle n'a pas été observée. Les détails de cette inobservation sont fondamentalement:

- [TRADUCTION] (1) qu'il n'y a eu aucune enquête convenable, et
- (2) que l'enquête n'a pas été menée équitablement pour les motifs exposés en détail dans les alinéas (1)a, b) et c) et dans les sous-alinéas (3)b)(i), (ii), (iii), (iv) et (v).

L'alinéa 3a) (qui se lit en partie comme suit: [TRADUCTION] «aucun fonctionnaire du Conseil du Trésor n'a procédé à une enquête» et [TRADUCTION] «Cette inaction des fonctionnaires du Conseil du Trésor équivaut à une inobservation fautive de leurs obligations légales, qui engage la responsabilité de la défenderesse») peut être considéré comme l'allégation que ni le Conseil du Trésor ni l'un de ses fonctionnaires habilités à agir en son nom n'a pris une décision relative à la présente affaire.

The relief sought by the plaintiff remains as outlined in paragraphs 9 and 10 of the statement of claim dated January 24, 1975. Those paragraphs were not amended.

For the reasons expressed above I have concluded that Mr. Hagglund was not authorized to decide whether or not the circumstances contemplated by section 13(5) of the *Public Service Superannuation Act* redounded to the contributor or his wife and accordingly no decision was made by the Treasury Board or any servant authorized to act on its behalf. Also for the reasons expressed above I would be prepared to hold that Mr. Hagglund did not act fairly in the investigation conducted by him or under his direction.

What is sought in the prayer for relief is an order directing that any superannuation or death benefits accruing be paid to the plaintiff, i.e., the estate of Mr. Mancuso.

This I do not think I can do. To do so would be for me to make a decision that was the function of the Treasury Board to make and which that Board was precluded from making by the action of Mr. Hagglund.

Neither do I think that this is a case where the principle of *Cameron v. Cuddy* [1914] A.C. 651 enunciated by Lord Shaw at page 656 is applicable. That principle, which was applied by the Supreme Court in *Mantha v. City of Montreal* (*supra*), is that where the machinery set up by an instrument defining rights between parties breaks down it is the privilege of a Court to supply the defect which has occurred.

In the *Mantha* case the dispute was between the claimant and the City. Here the dispute was between the estate of the plaintiff and his widow. In the *Mantha* case the disputants were also the parties. In the present case the rival claimants to the pension rights are not the parties to this action.

Furthermore the amendments to the statement of claim in substance allege a different cause of action, that is a statutory duty to the plaintiff, a breach of that duty with consequent liability on the defendant. While it is not stated the obvious liability is for damages.

Le redressement sollicité par le demandeur reste celui énoncé aux paragraphes 9 et 10 de l'exposé de la demande du 24 janvier 1975, qui n'ont pas été modifiés.

^a Pour les motifs que j'ai indiqués, je conclus que M. Hagglund n'était pas autorisé à décider si les circonstances prévues par l'article 13(5) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* tournaient à l'avantage du contributeur ou de son épouse et, ^b par voie de conséquence, qu'aucune décision n'a donc été prise ni par le Conseil du Trésor ni par l'un de ses fonctionnaires habilités à agir en son nom. En outre, pour les motifs exprimés précédemment, je conclus que M. Hagglund n'a pas agi ^c équitablement dans l'enquête qu'il a menée ou ordonnée.

^d La demande de redressement sollicite de la Cour une ordonnance portant le paiement de toutes les prestations de décès et de pension de retraite au demandeur, c'est-à-dire à la succession de M. Mancuso.

^e Je ne pense pas pouvoir rendre une pareille ordonnance, car elle équivaldrait pour moi à prendre une décision qui appartient en fait au Conseil du Trésor et que les initiatives de M. Hagglund l'ont empêché de prendre.

^f Je ne pense pas non plus qu'il s'agisse d'un cas où peut s'appliquer le principe que lord Shaw énonce dans *Cameron c. Cuddy* [1914] A.C. 651, à la page 656. Ce principe que la Cour suprême a appliqué dans *Mantha c. La ville de Montréal* ^g (précité) est le suivant: lorsque cesse de fonctionner le mécanisme établi par un acte définissant les droits des parties, la Cour a le privilège de remédier à ce défaut.

^h Dans *Mantha*, le litige opposait le réclamant et la ville. Ici, il oppose la succession du demandeur et sa veuve. Dans *Mantha*, les parties en litige étaient les mêmes que les parties à l'action. En l'espèce, les réclamants rivaux au droit à la pension ne sont pas les parties à l'action. ⁱ

En outre, les modifications apportées à la déclaration excipent d'une différente cause d'action, à savoir une obligation légale envers le demandeur, dont l'inobservation a pour conséquence d'entraîner la responsabilité de la défenderesse. Bien que l'on n'en ait fait aucune mention, cette responsabi-

That would be included in the catch-all clause in paragraph 10(c) of the relief sought.

As I have repeatedly stated it was the right of the plaintiff to have the question of the applicability of section 13(5) of the Act decided by the Treasury Board or an officer responsible to that Board authorized to decide the question on behalf of the Board. No such decision was made. Therefore the plaintiff was denied that right.

The denial of that right gives rise to an action for damages. That is the action which was sought to be brought by the amendments to the statement of claim however ineptly expressed.

In *Zamulinski v. The Queen* [1956-1960] Ex.C.R. 175 by petition of right the suppliant, a postal clerk who was dismissed from his employment, sought *inter alia* in his prayer for relief damages for not having been given, prior to his dismissal, an opportunity to present his side of the case to a senior officer of the Post Office Department nominated by the deputy head under section 118 of the *Civil Service Regulations*. The suppliant was not given that opportunity before being dismissed.

Thorson P. said at pages 697-698:

In my opinion, the suppliant has a claim arising under a Regulation made by the Governor in Council, namely, a claim under s. 118 of the *Civil Service Regulations*. He had a right under that section to be given the opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. I find as a fact that this right was not given to him. It is a fundamental principle that the violation of a right gives a cause of action: *vide Ashby v. White et al.* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126. Here there was a denial of a right to which the suppliant was legally entitled and he has a right to damages therefor.

So too the plaintiff in this matter has been denied a right to which he was legally entitled and he has a right to damages therefor.

My difficulty is in assessing the quantum of damages. It is agreed that the amount of superannuation and death benefits which would have been paid to the contributor's estate, the executor of which is the plaintiff herein, had those benefits not been paid to the widow consequent upon the direc-

lité donne lieu de toute évidence à des dommages-intérêts.

Tout cela serait inclus dans la clause «fourre-tout» de l'alinéa 10c) de la demande de redressement.

Comme je l'ai déjà dit à plusieurs reprises, le demandeur a le droit de faire trancher la question de l'applicabilité de l'article 13(5) de la Loi par le Conseil du Trésor ou par l'un des fonctionnaires de ce dernier habilités à agir en son nom. Or, la question ne l'a pas été. Le demandeur s'est donc vu dénier ce droit.

Le déni de ce droit donne lieu à une action en dommages-intérêts. C'est cette action que la modification apportée à la déclaration, bien que rédigée de façon inepte, a voulu introduire.

Dans *Zamulinski c. La Reine* [1956-1960] R.C.É. 175, une affaire introduite par pétition de droit, le requérant, un employé des postes ayant fait l'objet d'un renvoi, avait demandé entre autres dans sa demande de redressement, des dommages-intérêts pour ne pas s'être vu ménager l'occasion, avant son congédiement, de présenter sa version de l'affaire à un fonctionnaire supérieur du ministère des Postes nommé par le sous-chef en vertu de l'article 118 des *Règlements sur le Service civil*.

Le président Thorson déclare aux pages 697 et 698:

[TRADUCTION] A mon avis, le requérant a une réclamation qui dérive d'un règlement émis par le gouverneur en conseil, soit une réclamation déposée en vertu de l'art. 118 des *Règlements sur le Service civil*. En vertu de cet article, il a le droit de se voir offrir l'occasion, avant son congédiement, de présenter sa version de l'affaire à un fonctionnaire supérieur du Ministère nommé par le sous-chef. J'estime que ce droit ne lui a pas été effectivement donné. C'est un principe fondamental que la violation d'un droit donne lieu à une cause d'action: voir *Ashby c. White et al.* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126. En l'espèce, il y a donc eu déni d'un droit légalement dévolu au requérant: par conséquent, celui-ci a droit à des dommages-intérêts.

De même, en l'espèce, le demandeur s'est vu dénier un droit qui est légalement le sien. Il a donc droit à des dommages-intérêts.

Toutefois, il m'est difficile d'en fixer le quantum. Il est admis que le montant des prestations de décès et de pension de retraite qui aurait été versé à la succession du contributeur, dont l'exécuteur est le demandeur dans cette cause, si ce montant n'avait pas été versé à la veuve par suite des

tion of Mr. Hagglund, was \$10,164. If I were certain that the Treasury Board would have found that the widow had been living apart for the years she did from the contributor under circumstances which would have disentitled her to an order for separate maintenance under the laws of the Province of Ontario and if the Treasury Board had directed that the widow be deemed to have predeceased the contributor then the measure of damages would have been \$10,164.

But I cannot be certain that the Treasury Board would have made those decisions. Even if the Treasury Board had not so decided if it had been given the opportunity to do so the plaintiff would still be entitled to damages for the denial of his legal right but not necessarily in that full amount.

The difficulty in assessing the damages is no reason for not assessing them. This is not a matter of nominal damages. The damage suffered by the plaintiff was real even though difficult to assess in monetary terms.

While the possible maximum damage sustained by the plaintiff is \$10,164 that amount must be discounted by an amount proportionate to the possibility of the decisions of the Treasury Board having been adverse to the plaintiff. The plaintiff had an arguable case for presentation to Treasury Board but there could be no assurance that case would prevail. The plaintiff was entitled to present that case but was obstructed from doing so by the assumption of authority by Mr. Hagglund beyond that bestowed upon him. In doing so Mr. Hagglund acted in good faith and without malice in the exercise of a supposed right. Therefore exemplary damages are not appropriate but he did act unfairly though not necessarily with a complete and callous disregard for the plaintiff's rights. But because he acted unfairly that is a ground for measuring damages with a more liberal hand.

Taking these circumstances into account and particularly the imponderable as to what the Treasury Board may have decided I think it would not be unfair to assess the plaintiff's damages at \$7,500 and I award this amount.

Accordingly there will be judgment for the plaintiff in the amount of \$7,500 with taxable costs.

instructions de M. Hagglund, s'élève à \$10,164. Si j'étais certain que le Conseil du Trésor aurait jugé que la veuve a vécu séparée du contributeur dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire selon les lois de la province de l'Ontario et aurait ordonné que la veuve soit réputée décédée avant le contributeur, alors je dirais que le montant des dommages-intérêts s'élève à \$10,164.

Mais je ne suis pas certain que le Conseil du Trésor aurait décidé en ce sens. Même s'il en avait décidé autrement après en avoir eu l'occasion, le demandeur aurait droit à des dommages-intérêts pour s'être vu dénier son droit légal, mais ne se chiffrant pas nécessairement au plein montant.

Le fait qu'il soit difficile de fixer le montant des dommages-intérêts n'est pas une raison pour s'en abstenir. Il ne saurait être question de dommages-intérêts symboliques. Le préjudice subi par le demandeur est réel, même s'il est difficile à évaluer en termes monétaires.

Le maximum possible pour le dommage subi par le demandeur est \$10,164, mais ce montant doit être réduit proportionnellement aux possibilités qui existent de voir le Conseil du Trésor prendre des décisions défavorables au demandeur. Celui-ci a une cause défendable à présenter au Conseil du Trésor, mais il n'est pas certain qu'elle prévaudra. Le demandeur avait le droit de présenter cette cause, mais il en a été empêché parce que M. Hagglund s'est prévalu d'un pouvoir dont il n'était pas investi. Ce faisant, M. Hagglund a agi de bonne foi et sans malice dans l'exercice d'un droit qu'il croyait avoir. Des dommages-intérêts punitifs seraient donc hors de propos, mais il a néanmoins agi avec iniquité, même s'il n'a pas nécessairement fait preuve d'un mépris complet des droits du demandeur. Il y a là un motif suffisant pour se montrer généreux dans la fixation des dommages-intérêts.

Compte tenu de ces circonstances et en particulier des impondérables afférents à la décision du Conseil du Trésor, j'estime équitable de fixer les dommages-intérêts du demandeur à \$7,500, montant que je lui alloue.

Un jugement sera donc rendu en conséquence en faveur du demandeur avec dépens taxables.

A-98-79

A-98-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Paul Murby, Lorne Butchart, J. David Lee, sitting as an Appeal Board under section 21 of the Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, April 30, 1979.

Practice — Application for appointment of counsel to appear as amicus curiae — Basis for appointment — Application dismissed with leave to re-apply on further and better material — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Rule 324.

MOTION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

W. J. A. Hobson, Q.C. for applicant.
No one appearing for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an application for directions for the appointment of counsel to appear as *amicus curiae* supported by an undertaking by the Deputy Attorney General of Canada to remunerate counsel invited to appear as *amicus curiae*.

The section 28 application in respect of which this interlocutory application is made is to set aside a decision of an "Appeal Board" under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 allowing appeals by Ronda Lynn Lee against certain appointments. The section 28 application indicates an attack based on lack of jurisdiction under section 21 to give the decision attacked.

In the only other matters of which I am aware where an *amicus curiae* was appointed by this Court (*The Queen v. Rhine* [1979] 2 F.C. 651 and *The Queen v. Prytula* [1979] 2 F.C. 516) the

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

^a **Paul Murby, Lorne Butchart, J. David Lee, membres du Comité d'appel constitué conformément à l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32 (Intimés)**

^b Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 30 avril 1979.

Pratique — Demande de nomination d'un avocat à titre d'amicus curiae — Fondement de la nomination — Demande rejetée avec autorisation de présenter une autre demande plus proprement motivée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règle 324 des Règles de la Cour fédérale.

REQUÊTE par écrit fondée sur la Règle 324.

^d AVOCATS:

W. J. A. Hobson, c.r. pour le requérant.
Les intimés n'étaient pas représentés.

PROCUREURS:

^e *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

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

^g LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'une demande d'instructions pour la nomination d'un avocat à comparaître à titre d'*amicus curiae*, demande assortie d'un engagement de la part du sous-procureur général du Canada de payer les honoraires de cet avocat.

^h La requête fondée sur l'article 28, et qui fait l'objet de la demande interlocutoire en instance, vise à faire infirmer la décision d'un «comité d'appel» constitué conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, lequel comité a accueilli les appels formulés par Ronda Lynn Lee contre certaines nominations. La requête fondée sur l'article 28 attaque cette dernière décision pour défaut de compétence au regard de l'article 21.

ⁱ Les seuls cas où, à ma connaissance, la Cour ait nommé un *amicus curiae* (*La Reine c. Rhine* [1979] 2 C.F. 651 et *La Reine c. Prytula* [1979] 2 C.F. 516), elle l'a fait parce que le requérant a

amicus curiae was appointed on representations showing that the applicant had exhausted the possibilities of having the other party to the proceeding oppose the appeal, which, in each case, raised an important question as to the jurisdiction of the Trial Division.

The ordinary rule is that, in the absence of special reason, a matter in the Court should be argued only by the parties thereto. If the unnamed respondent who was the successful appellant under section 21 opposes this section 28 application, in the absence of special reason, I should have thought that there is no justification for appointing an *amicus curiae* even if an important question is raised.

The application to appoint an *amicus curiae* is therefore dismissed with leave to re-apply on further and better material. (As the applicant is prepared to pay an *amicus curiae*, he may wish to consider whether this is a case in which he should offer to reimburse the unnamed respondent in question in respect of the expenses of opposing the section 28 application in view of the general importance of the legal question raised thereby.)

établi qu'il avait épuisé toutes les possibilités d'amener la partie adverse à s'opposer à l'appel, ce qui, dans chaque cas, soulevait l'importante question de la compétence de la Division de première instance.

La règle normale veut qu'en l'absence d'un motif spécial, le débat devant la Cour ne soit ouvert qu'aux parties. Si l'intimé non nommé, à savoir la personne qui a gagné l'appel fondé sur l'article 21, s'était opposé à cette demande fondée sur l'article 28, j'aurais conclu qu'en l'absence d'un motif spécial, rien ne justifie la nomination d'un *amicus curiae* quand bien même il y aurait une question importante.

Par ces motifs, la demande de nomination d'un *amicus curiae* est rejetée, le requérant étant toutefois autorisé à présenter une autre demande plus proprement motivée. (Puisque le requérant est disposé à payer les honoraires de l'*amicus curiae*, il aurait intérêt à envisager s'il y a lieu, attendu l'importance de la question de droit qui se pose, d'offrir de rembourser à l'intimé non nommé dont s'agit les dépens que ce dernier encourrait pour s'opposer à la demande fondée sur l'article 28.)

T-5094-73

T-5094-73

Dillingham Corporation Canada Ltd. (Plaintiff)

v.

The Ship Shinyu Maru (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 23; Ottawa, May 3, 1979.

Practice — Costs — Taxation report contested — Defendant contending date for currency conversion to be date of certification of bill of costs rather than date of discontinuance of action — Report allowed no pre-judgment interest on amounts expended in providing bail bond, allegedly contrary to admiralty rules — Application for order to vary taxing officer's report — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40 — Federal Court Rules 345, 406(1).

This is an application by defendant for an order varying the taxing officer's report in two respects. Firstly, the taxing officer established the date for conversion of disbursements made in Japanese yen to Canadian funds as of the date when plaintiff discontinued its action; defendant contends that the conversion date should be the date of certification of the bill of costs. Secondly, the taxing officer did not include any entitlement to pre-judgment interest on the amounts expended in providing a bail bond for the vessel, which, it is claimed, should have been done pursuant to the rules of admiralty law.

Held, the application is allowed in part. Since costs are not a fixed amount, although they are determinable, and the amount can only be determined by their taxation, converting the amounts expressed in Japanese yen to Canadian dollars as of that date, it is more equitable to choose the date of certification of the bill of costs as the appropriate conversion date. The fact that this will prove more costly to the plaintiff is not a fact which should be taken into consideration, as the Japanese yen might have fallen in value in relation to the Canadian dollar in the interval instead of increasing in value, and the decision would have to be the same. An appropriate date for conversion is the date on which the amount to be paid can be ascertained and payment made. There is no precedent allowing any interest on expenditures incurred in the course of an action which can eventually be taxed as part of a bill of costs; it is not desirable that this should be allowed on this type of disbursement included in a bill of costs, however substantial it may be. A special order concerning costs, pursuant to Rule 344(7), would be inapplicable in this case for such an order relates primarily to party and party costs as set out in Tariff B. It is purely academic whether this additional claim could be made on appeal from the decision of the taxing officer in which the claim was not made.

Schorsch Meier GmbH v. Hennin [1975] 1 All E.R. 152, distinguished. *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd* [1975] 3 All E.R. 801, distinguished. *Services Europe Atlantique Sud (SEAS) v. Stockholms Rederiaktiebolag SVEA* [1978] 2 All E.R. 764, distinguished. *Owners of the mv Eleftherotria v. Owners of the mv "Despina R"* [1977] 3 All E.R. 874, distinguished. *The Bell Telephone Co. of*

Dillingham Corporation Canada Ltd. (Demanderesse)

c.

Le navire Shinyu Maru (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, le 23 avril; Ottawa, le 3 mai 1979.

Pratique — Dépens — Contestation du rapport de taxation — Le défendeur soutient que la date de conversion en monnaie canadienne devrait être celle où le mémoire de frais a été certifié, et non celle du désistement — Le rapport ne prévoyait aucun intérêt avant jugement sur le cautionnement du navire, ce qui serait contraire aux règles de droit maritime — Demande d'ordonnance modifiant le rapport de l'officier taxateur — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 40 — Règles de la Cour fédérale 345, 406(1).

Le défendeur sollicite une ordonnance modifiant à deux égards le rapport de l'officier taxateur. En premier lieu, celui-ci a retenu comme date de conversion en monnaie canadienne de déboursés en yen japonais, celle à laquelle la demanderesse s'est désistée de son action; le défendeur soutient que cette date devrait être celle où le mémoire de frais a été certifié. En second lieu, l'officier taxateur n'a inclus aucun intérêt avant jugement sur les sommes déboursées en cautionnement du navire, ce qui serait contraire aux règles de droit maritime.

Arrêt: la requête est accueillie en partie. Puisque les dépens, quoique déterminables, ne sont pas déterminés et ne peuvent l'être que par taxation, par conversion des sommes exprimées en yen japonais en dollars canadiens à cette date, il est plus équitable de retenir pour date de conversion, celle à laquelle le mémoire de frais est certifié. Peu importe que cela s'avère onéreux pour la demanderesse, car dans l'intervalle, le cours du yen, au lieu de monter, aurait pu baisser par rapport au dollar canadien, et la décision aurait été la même. La date de conversion appropriée est celle à laquelle il est possible de fixer le montant à payer et de l'acquitter. Il n'existe aucun précédent où des intérêts sont alloués aux dépens subis dans le cours d'une action et susceptibles d'être taxés sur mémoire de frais; il n'est pas opportun d'en accorder sur le type de déboursés inclus en l'espèce dans le mémoire de frais, si substantiels soient-ils. Il n'y aurait pas lieu à ordonnance spéciale sur les dépens, telle que la prévoit la Règle 344(7), car pareille ordonnance concerne au premier chef les frais entre parties prévus au tarif B. Il n'importe guère de savoir si le fait que cette demande additionnelle n'ait pas été présentée devant l'officier taxateur la rend irrecevable dans l'appel formé contre la décision de celui-ci.

Distinction faite avec les arrêts: *Schorsch Meier GmbH c. Hennin* [1975] 1 All E.R. 152; *Miliangos c. George Frank (Textiles) Ltd* [1975] 3 All E.R. 801; *Services Europe Atlantique Sud (SEAS) c. Stockholms Rederiaktiebolag SVEA* [1978] 2 All E.R. 764; *Owners of the mv Eleftherotria c. Owners of the mv «Despina R»* [1977] 3 All E.R. 874; *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada—Bell*

Canada—Bell Canada v. The "Mar-Tirenno" [1974] 1 F.C. 294, distinguished.

Canada c. Le «Mar-Tirenno» [1974] 1 C.F. 294.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

^a AVOCATS:

J. T. Steeves for plaintiff.
B. S. Lee for defendant.

J. T. Steeves pour la demanderesse.
B. S. Lee pour le défendeur.

SOLICITORS:

^b PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for plaintiff.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendant.

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la demanderesse.
Campney & Murphy, Vancouver, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

WALSH J.: This is an application by defendant for an order varying the taxing officer's report dated March 9, 1979, in two respects.

^d LE JUGE WALSH: Le défendeur sollicite une ordonnance modifiant le rapport de l'officier taxateur en date du 9 mars 1979 à deux égards.

1. The taxing officer established the date for the conversion of the disbursements made in Japanese yen to Canadian funds as of the date when plaintiff discontinued its action namely November 30, 1976, whereas defendant contends that the date of conversion should have been the date of certification of the bill of costs.

^e 1. L'officier taxateur a retenu comme date de conversion en monnaie canadienne de déboursés effectués en yen japonais, celle à laquelle la demanderesse s'est désistée de son action, soit le 30 novembre 1976, alors que le défendeur prétend que la conversion aurait dû être faite à la date où le ^f mémoire de frais a été certifié.

2. The taxing officer did not include any entitlement to pre-judgment interest on the amounts expended in providing a bail bond for the vessel which defendant claims should have been done pursuant to the rules of admiralty law.

^g 2. L'officier taxateur n'a inclus aucun intérêt avant jugement sur les sommes déboursées pour fournir un cautionnement pour le navire. Or le défendeur prétend qu'il avait droit à de tels intérêts en vertu du droit maritime.

The claim for costs arose because plaintiff's action instituted on December 12, 1973 for alleged damage done by defendant ship to concrete caissons belonging to plaintiff was discontinued on November 30, 1976. Defendant had contested the action and had brought a counterclaim for the expenses of providing a bail bond of \$250,000 in Canadian funds in lieu of arrest of the vessel. Following the notice of discontinuance negotiations took place with a view to settling defendant's claim for costs which proved unsuccessful. Defendant then decided, instead of proceeding with the counterclaim, to tax the bill of costs.

^h La demande de frais est née du désistement par la demanderesse, le 30 novembre 1976, de l'action qu'elle avait, le 12 décembre 1973, intentée contre le navire défendeur pour les dommages causés par celui-ci à des caissons de béton lui appartenant. Le défendeur avait contesté l'action et présenté une demande reconventionnelle en remboursement des frais faits pour constituer un cautionnement de \$250,000 canadiens destiné à éviter la saisie du navire. Les négociations intervenues après la production de l'avis de désistement dans le but de régler la demande de frais du défendeur ayant ⁱ échoué, ce dernier a préféré abandonner sa ^j demande reconventionnelle et faire taxer le mémoire de frais.

The bond was obtained by defendant furnishing a letter of credit in Japanese yen in Japan which was converted to a letter of credit by the Royal Bank of Canada in Canada. Additional bonding charges became payable each year and there were various charges for handling commission by the Banks, telexes, cables and telephone charges and so forth. Certain charges for divers and surveyors were also paid in yen, the conversion taking place at the time of payment. The total in yen amounted to 2,743,000.60 yen on defendant's bill of costs submitted for taxation. Defendant converted this to Canadian currency at the rate in effect on October 25, 1978, the amount being \$18,381.50.

The taxing officer found that the costs became payable on November 30, 1976 the day the notice of discontinuance was filed. He allowed the inclusion of the costs of bail in the taxable costs however as a result of the decision of the Federal Court of Appeal in No. A-68-76 *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"*.¹

Defendant relies on Rules 406(1) and 345 of the Court which read respectively as follows:

Rule 406. (1) The plaintiff may, at any time before service of the defendant's defence, or after service thereof before taking any other proceeding in the action (other than an interlocutory application), by filing and serving an appropriate notice in writing, wholly discontinue his action or withdraw any particular claim made by him, and thereupon he shall pay the defendant's costs of the action, or, if the action be not wholly discontinued, the defendant's costs occasioned by the matter so withdrawn. Such costs, if they cannot be agreed on, may be taxed.

Rule 345. Where, under Rule 406, a plaintiff by notice in writing and without leave either wholly discontinues his action against any defendant or withdraws any particular claim made by him therein against any defendant, the defendant may tax his costs of the action or his costs occasioned by the matter withdrawn, as the case may be, and, if the taxed costs are not paid within 4 days after taxation, may enforce payment thereof as if he had been granted judgment therefor.

contending that the costs only become payable after taxation in the event of disagreement between the parties as to the amount. Since it is not until taxation that the amount is definitively established and that payment can be enforced, that is the date at which conversion should be made.

¹ [1977] 2 F.C. 274.

Le défendeur a obtenu le cautionnement en fournissant une lettre de crédit en yen japonais au Japon, convertie en lettre de crédit au Canada par la Banque Royale du Canada. Des frais additionnels de cautionnement ont été encourus chaque année, auxquels s'ajoutent divers frais d'administration par les banques, de télex, de câbles, de téléphone, etc. Certaines dépenses de plongeurs et d'inspecteurs ont aussi été payées en yen, la conversion s'effectuant au moment du paiement. Dans le mémoire de frais présenté pour être taxé, le total s'élevait à 2,743,000.60 yen. Le défendeur a converti cette somme en monnaie canadienne au taux en vigueur le 25 octobre 1978, ce qui a donné \$18,381.50.

L'officier taxateur a conclu que les dépens étaient devenus exigibles le 30 novembre 1976, le jour de la présentation de l'avis de désistement. Il a cependant permis l'inclusion des coûts du cautionnement dans les frais taxables, vu la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* (n° A-68-76).¹

Le défendeur s'appuie sur les Règles 406(1) et 345 de la Cour, qui sont rédigées comme suit:

Règle 406. (1) Le demandeur peut, en tout temps antérieur à la signification de la défense du défendeur, ou après cette signification mais avant d'engager toute autre procédure dans l'action (sauf une demande de décision interlocutoire), en déposant et signifiant un avis écrit approprié, se désister complètement de son action ou retirer une des réclamations qu'il a faites, et il doit dès lors payer les frais engagés par le défendeur dans l'action, ou, s'il ne s'est pas entièrement désisté de l'action, les frais occasionnés au défendeur par la question ainsi retirée. Ces frais, à défaut d'accord, peuvent être taxés.

Règle 345. Lorsque, en vertu de la Règle 406, un demandeur, par avis écrit et sans autorisation, se désiste complètement de son action contre un défendeur ou retire une demande particulière faite par lui dans l'action contre un défendeur, le défendeur peut faire taxer ses frais dans l'action ou ses frais occasionnés par la question qui a fait l'objet du retrait, selon le cas, et si les frais taxés ne sont pas payés dans les 4 jours qui suivent la taxation, il peut contraindre le demandeur à payer ces frais comme s'il avait obtenu un jugement à cette fin.

pour prétendre que, lorsque les parties ne s'entendent pas sur le montant des frais, ceux-ci ne deviennent exigibles qu'une fois qu'ils ont été taxés. Comme ce montant n'est définitivement fixé et ne devient exigible qu'à la taxation, c'est à cette date que la conversion devrait s'effectuer. La

¹ [1977] 2 C.F. 274.

Plaintiff contends that this Court should only fix amounts payable in Canadian funds and that it is inappropriate to consider costs in any foreign currency of obtaining these funds. It is not the number of yen which could be purchased in Canadian dollars at any given date which is the issue however, but rather the converse. Defendant was forced to expend certain amounts of yen at various dates to obtain the Canadian dollars required to obtain and keep the bail bond in effect until the discontinuance. Defendant now seeks reimbursements of the same amount in yen, and requires a judgment from the Court expressed in Canadian dollars establishing how many Canadian dollars will now be required to fully reimburse defendant for the expenditures made from time to time in Japanese yen. Plaintiff contends that costs become due when a judgment is rendered awarding them, or, in the case of a discontinuance as at present, become payable to the other party forthwith upon the discontinuance, and that section 40 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides for interest at the rate prescribed by the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, on a judgment from the date it was rendered, this being the date at which the amount of the claim and the amount to be allowed as costs is determined or becomes determinable.

It is common ground between the parties that the question has never been dealt with in Canadian courts but there is some British authority arising out of the European common market dealing with the right of the courts to take exchange fluctuations into consideration. Reference was made to the case of *Schorsch Meier GmbH v. Hennin*² in which Lord Denning stated at pages 155-156:

Why have we in England insisted on a judgment in sterling and nothing else? It is, I think, because of our faith in sterling. It was a stable currency which had no equal. Things are different now. Sterling floats in the wind. It changes like a weathercock with every gust that blows. So do other currencies. This change compels us to think again about our rules. I ask myself: why do we say that an English court can only pronounce judgment in sterling? Lord Reid in the *Havana* case thought that it was primarily procedural. I think so too. It arises from the form in which we used to give judgment for money. From time immemorial the courts of common law used to give judgment in these words: 'It is adjudged that the plaintiff *do recover* against the defendant £X in sterling.'

² [1975] 1 All E.R. 152.

demanderesse soutient que cette Cour ne peut prendre en considération que des montants en monnaie canadienne, et qu'elle doit faire abstraction du coût en monnaie étrangère de ces sommes.

a Ce n'est pas le nombre de yen que pourraient acheter des dollars canadiens à une date donnée qui est en litige, mais plutôt l'inverse. Le défendeur a dû, à différentes dates, déboursier certaines sommes en yen pour acheter les dollars canadiens requis pour obtenir le cautionnement et le maintenir en vigueur jusqu'au désistement. Il exige maintenant d'être remboursé de cette somme en yen, et demande à la Cour de déterminer combien de dollars canadiens sont maintenant requis pour le rembourser complètement des déboursés effectués en yen japonais. La demanderesse soutient que les dépens deviennent exigibles au prononcé du jugement qui les accorde, ou, dans le cas d'un désistement, deviennent payables à la partie adverse dès ce désistement, et que l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, prévoit que l'intérêt au taux prescrit par la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18, court sur un jugement à partir de la date où il a été rendu, soit de la date où le montant de la créance et des dépens accordés est déterminé ou déterminable.

f Les parties reconnaissent que les tribunaux canadiens n'ont jamais étudié la question, mais soulignent que certains arrêts britanniques rendus à propos du marché commun européen traitent du pouvoir des tribunaux de prendre en considération les fluctuations des taux de change. L'on a invoqué l'arrêt *Schorsch Meier GmbH c. Hennin*² dans lequel lord Denning déclare (aux pages 155 et 156):

[TRADUCTION] Pourquoi, en Angleterre, exigeons-nous que les tribunaux n'utilisent que la livre sterling? C'est, je crois, à cause de notre confiance en celle-ci. C'était la monnaie stable par excellence. Mais les choses ont changé. La livre sterling flotte au vent. Comme une girouette, elle bouge à la moindre brise. Il en va du reste de même pour les autres monnaies. Ce changement nous oblige à réévaluer nos règles. Je me demande pourquoi un tribunal anglais ne pouvait rendre jugement qu'en livres sterling? Dans l'affaire *Havana*, lord Reid a affirmé que c'est avant tout pour une question de procédure. Je partage cet avis. Cela tient à la formule par laquelle les jugements pour une somme d'argent étaient rendus. De temps immémorial, les tribunaux de *common law* ont rendu jugement en ces termes: 'Il est statué que le demandeur a droit de recouvrer du défendeur X£ sterling.'

² [1975] 1 All E.R. 152.

After pointing out that the form of judgment has now been altered he states at page 156:

It is perfectly legitimate to order the defendant to pay the German debt in deutschmarks. He can satisfy the judgment by paying the deutschmarks; or, if he prefers, he can satisfy it by paying the equivalent sum in sterling, that is, the equivalent at the time of payment. [Emphasis mine.]

In the case of *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd*³ Lord Wilberforce stated at page 809:

The situation as regards currency stability has substantially changed even since 1961. Instead of the main world currencies being fixed and fairly stable in value, subject to the risk of periodic re- or de-valuations, many of them are now 'floating' i.e. they have no fixed exchange value even from day to day. This is true of sterling. This means that, instead of a situation in which changes of relative value occurred between the 'breach-date' and the date of judgment or payment being the exception, so that a rule which did not provide for this case could be generally fair, this situation is now the rule. So the search for a formula to deal with it becomes urgent in the interest of justice.

and again at page 810:

If an award in a foreign currency case can be readily enforced, after conversion into a sterling sum, and since an award is enforceable as a judgment, it should follow that a judgment in a foreign currency can be similarly enforced, after conversion into a sterling sum. . . . But if I am faced with the alternative of forcing commercial circles to fall in with a legal doctrine which has nothing but precedent to commend it or altering the doctrine so as to confirm with what commercial experience has worked out, I know where my choice lies. The law should be responsive as well as, at times, enunciatory, and good doctrine can seldom be divorced from sound practice.

Counsel for plaintiff points out that the *Miliangos* case dealt with an action for a sum of money due under a contract, as did the case of *Services Europe Atlantique Sud (SEAS) v. Stockholms Rederiaktiebolag SVEA*,⁴ in which Lord Denning again held at page 771:

The general principle to be derived from the case is, therefore, that, when the plaintiff is entitled to damages calculated by the expenditure of money or loss of hire or wages, then, whether the claim is for breach of contract or for tort, the award or judgment should be given for the plaintiff in the currency which most truly expresses his loss and interest should run from the date of the expenditure or the loss of hire or wages to the date of the award or judgment.

In a tort case, that of the *Owners of the mv*

³ [1975] 3 All E.R. 801.

⁴ [1978] 2 All E.R. 764.

Après avoir signalé que la formule de jugement est aujourd'hui modifiée, il affirme (page 156):

[TRADUCTION] Il est parfaitement légitime d'ordonner au défendeur de payer la dette allemande en deutschmarks. Il peut se conformer au jugement en deutschmarks ou, s'il préfère, en payant la somme équivalente en livres sterling, c'est-à-dire, l'équivalent au moment du paiement. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Miliangos c. George Frank (Textiles) Ltd*³ lord Wilberforce déclare (page 809):

[TRADUCTION] En ce qui a trait à la stabilité des monnaies, la situation s'est substantiellement modifiée depuis 1961. Alors que le cours des principales monnaies était fixé et relativement stable, quoique sujet à des réévaluations ou dévaluations périodiques, plusieurs d'entre elles 'flottent' maintenant, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas de taux de change fixe, même d'une journée à l'autre. Tel est le cas pour la livre sterling. Cela signifie que, d'une situation où les variations de la valeur relative de la monnaie entre la date du dommage et celle du jugement ou du paiement constituaient l'exception et où il restait généralement conforme à l'équité de n'en pas tenir compte, nous sommes passés à une situation où ces variations constituent la règle. Dans l'intérêt de la justice, il devient donc urgent d'élaborer une formule qui en tienne compte.

Puis de poursuivre (page 810):

[TRADUCTION] Puisqu'une adjudication en monnaie étrangère peut être exécutée, immédiatement après conversion de la somme en livres sterling, et puisqu'une telle adjudication s'exécute comme un jugement, un jugement libellé en monnaie étrangère devrait pouvoir être exécuté de la même façon, après conversion en livres sterling. . . . Entre obliger le monde des affaires à se conformer à une règle purement jurisprudentielle et modifier la règle pour la rendre conforme aux usages du commerce, je n'hésiterai pas longtemps. Le droit doit savoir être souple ou rigide, selon le cas. Et la loi doit, autant que possible, suivre les usages.

L'avocat de la demanderesse souligne que l'affaire *Miliangos* concernait une action en recouvrement d'une somme d'argent due en vertu d'un contrat, tout comme l'affaire *Services Europe Atlantique Sud (SEAS) c. Stockholms Rederiaktiebolag SVEA*,⁴ dans laquelle lord Denning a statué de nouveau (page 771) que:

[TRADUCTION] Le principe qu'il faut tirer de cette affaire est donc que lorsque le demandeur a droit à des dommages-intérêts pour une dépense en argent ou une perte de travail ou de salaire, que la réclamation soit de nature contractuelle ou délictuelle, le jugement les accordant au demandeur doit être libellé dans la monnaie qui reflète le plus justement sa perte, et l'intérêt doit courir de la date de la dépense ou de la perte de travail ou de salaire jusqu'à la date du jugement.

Dans une affaire délictuelle, *Owners of the mv*

³ [1975] 3 All E.R. 801.

⁴ [1978] 2 All E.R. 764.

*Eleftherotria v. Owners of the mv "Despina R"*⁵
the judgment states at page 897:

We were asked to take into account the unfairness to the rest of those who live in England and suffer the effects of inflation if plaintiffs who suffer loss and damage in foreign currencies are favoured by English courts with special protection against inflation. That may seem unfair; but it is fair compensation to the injured plaintiff for the wrong which he has suffered. That according to Lord Wilberforce must be the object of the court's decision on what amount of damages to award him.

All of these cases dealt with conversion however of a judgment awarding damages for tort or breach of contract. We are not dealing here with the situation in which defendant would be placed respecting conversion date had defendant continued with the cross-demand. I am not called upon to decide whether the judgment would then have expressed in Canadian dollars the total of sums expended in Japanese yen at various times during the proceedings in connection with the bail bond and other matters, nor whether interest to date of judgment could have been claimed in the proceedings on the cross-demand which defendant now claims in its subsidiary argument. It would appear however that whatever sums were awarded as a result of such cross-demand would be established at the date of judgment, and if the judgment were expressed in terms of Canadian dollars as it most probably should be, the conversion would be calculated as of that date and interest at the legal rate would only run from that date. The defendant has chosen to merely tax the costs, which is evidently a simpler and more logical procedure, but the question arises as to whether it has the same effect.

It appears to me that since costs are not a fixed amount, although they are determinable, and the amount can only be determined by taxation of same, converting the amounts expressed in Japanese yen to Canadian dollars as of that date, it is more equitable to choose the date of certification of the bill of costs as the appropriate conversion date. The fact that this will prove more costly to plaintiff is not a fact which should be taken into consideration, as the Japanese yen might have fallen in value in relation to the Canadian dollar in the interval instead of increasing in value, and the decision would have to be the same. An appropriate date for conversion appears to me to be the

⁵ [1977] 3 All E.R. 874.

*Eleftherotria c. Owners of the mv «Despina R»*⁵
on lit à la page 897 du jugement:

[TRADUCTION] L'on a fait valoir qu'il serait inéquitable pour ceux qui habitent en Angleterre et souffrent de l'inflation, que des demandeurs qui subissent une perte ou un dommage en monnaie étrangère en soient protégés par les tribunaux anglais. Cela peut sembler inéquitable; mais pour le demandeur, il s'agit d'une compensation équitable pour le dommage qu'il a subi. C'est là, selon lord Wilberforce, le principe qui doit guider les tribunaux lorsqu'ils fixent le montant des dommages-intérêts.

Dans toutes ces affaires cependant il s'agissait de conversion de dommages-intérêts accordés à raison d'un délit ou de l'inexécution de l'obligation. Dans l'espèce, la situation n'est pas la même pour le défendeur, à l'égard de la date de conversion, que s'il avait maintenu sa demande reconventionnelle. Je n'ai pas à décider si le jugement aurait exprimé en dollars canadiens le total des sommes déboursées en yen japonais au cours de l'instance, relativement au cautionnement et à diverses autres fins, ni si l'intérêt que réclame subsidiairement le défendeur aujourd'hui, depuis la date du jugement, aurait pu être réclamé dans la demande reconventionnelle. Il semble cependant que si des sommes eussent été accordées à la suite de cette demande reconventionnelle, elles auraient été fixées à la date du jugement, et que si le jugement eût été exprimé en dollars canadiens, ce qui est fort probable, la conversion en aurait été effectuée à cette date et l'intérêt au taux légal n'aurait commencé à courir qu'à partir de cette dernière. Le défendeur a choisi de faire simplement taxer les dépens, ce qui évidemment est une procédure plus simple et plus logique, mais qui soulève la question de savoir si elle a le même résultat.

Il me semble que, puisque les dépens, bien qu'ils soient déterminables, ne sont pas déterminés, et ne peuvent l'être que par leur taxation, en convertissant les sommes exprimées en yen en dollars canadiens à cette date, il est plus équitable de choisir, comme date de conversion, la date à laquelle le mémoire de frais est certifié. Il ne faut pas tenir compte du fait que cela s'avère plus onéreux pour la demanderesse, car dans l'intervalle, le cours du yen aurait pu baisser par rapport à celui du dollar canadien plutôt que d'augmenter, et la décision aurait été la même. Il me semble que la date de conversion appropriée soit celle à laquelle il est possible de fixer le montant à payer et d'acquitter

⁵ [1977] 3 All E.R. 874.

date on which the amount to be paid can be ascertained and payment made.

On the question of interest defendant attempts to equate the allowance of interest on the amounts disbursed from time to time in connection with the bail bond to the allowance of interest on damages awarded in Admiralty Court from the date of expenditure at commercial rates rather than the legal rate.

Reference was made to the case of *The Bell Telephone Company of Canada—Bell Canada v. The "Mar-Tirenno"*⁶.

In the trial judgment Addy J. stated at page 311:

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

The Admiralty Courts, in the exercise of their jurisdiction, proceeded upon different principles from that on which the common law authorities were founded; the principle in this instance being a civil law one, to the effect that, when payment is not made, interest is due to the obligee *ex mora* of the obligor. Refer *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd.* ((1971) 20 D.L.R. (3rd) 432 at page 436); *Canadian Brine Limited v. The Scott Misener* ([1962] Ex.C.R. 441) and the authorities stated therein at pages 450 to 452.

and again at page 312:

... interest in these cases is not awarded to the plaintiff as punitive damages against the defendant but as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*. See *The Kong Magnus* ([1891] P. 223 at page 236); *The Joannis Vatis (No. 2)* ([1922] P. 213 at page 223); and *The Northumbria* ((1869) L.R. 3 A. & E. 6 at pages 10 and 14).

At page 313 he refers to the statement of Lord Denning M.R. approved by Jackett P. as he then was in the case of *Canadian General Electric Co. v. The "Lake Bosomtwe"*⁷:

(a) When a profit earning ship was sunk in a collision, the Court of Admiralty awarded interest on the value of the ship ... from the date of the loss to the date of the trial,

(b) When a ship was not sunk, but only damaged, the Court of Admiralty awarded interest on the cost of repairs, but only from the time that the repair bill was actually paid, because

celui-ci.

Quant à la question des intérêts, le défendeur tente d'établir un parallèle entre ceux accordés sur les sommes déboursées relativement au cautionnement et ceux accordés sur des dommages-intérêts octroyés en Cour d'amirauté, aux taux commerciaux plutôt qu'au taux légal, depuis la date de la dépense.

Il a été fait état de l'affaire *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada—Bell Canada c. Le "Mar-Tirenno"*⁶.

Dans le jugement de première instance, le juge Addy déclare (page 311):

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Les Cours d'amirauté, dans l'exercice de leur compétence, appliquaient des principes différents de ceux sur lesquels se fonde la jurisprudence de *common law*; il s'agit en l'espèce d'un principe de droit civil selon lequel, lorsque le paiement n'est pas effectué, l'intérêt est dû au créancier *ex mora* du débiteur. Voir les arrêts *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd.* ((1971) 20 D.L.R. (3^e) 432 à la p. 436) et *Canadian Brine Limited c. Le Scott Misener* ([1962] R.C.É. 441) et la jurisprudence citée aux pp. 450 à 452 de ce dernier.

Il affirme en outre (page 312) que:

Dans les affaires de ce genre, on n'accorde pas les intérêts au demandeur à titre de pénalité contre le défendeur, mais simplement comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*. Voir les arrêts *The Kong Magnus* ([1891] P. 223 à la p. 236), *The Joannis Vatis (N^o 2)* ([1922] P. 213 à la p. 223) et *The Northumbria* ((1869) L.R. 3 A. & E. 6 aux pp. 10 et 14).

A la page 313, il rappelle les principes qu'a énoncés le Maître des rôles, lord Denning, et qu'a confirmés le président Jackett (tel était alors son titre) dans l'affaire *Canadian General Electric Co. c. Le "Lake Bosomtwe"*⁷. Lord Denning affirmait ce qui suit:

a) Lorsqu'un navire de rapport sombrait lors d'une collision, la Cour d'amirauté accordait des intérêts sur la valeur du bateau ... à compter de la date de sa perte jusqu'à celle du procès,

b) Lorsque le navire ne coulait pas, mais subissait seulement des avaries, la Cour d'amirauté accordait des intérêts sur le coût des réparations, uniquement à compter du jour où l'on

⁶ [1974] 1 F.C. 294, affirmed in appeal [1976] 1 F.C. 539.

⁷ [1970] Ex.C.R. 552 at p. 558.

⁶ [1974] 1 C.F. 294, confirmé en appel [1976] 1 C.F. 539.

⁷ [1970] R.C.É. 553, à la page 559.

that was the date from which the plaintiff had been out of pocket, and

(c) Where there was loss of life in a collision, the Court of Admiralty allowed interest only from the date of a registrar's report.

Further support for the allowance of interest is found in the judgment of Lord Denning in the *Services Europe Atlantique Sud v. Stockholms* case (*supra*) in a statement at page 769:

We have today to consider a familiar kind of damage, namely expense incurred by a plaintiff in consequence of the defendant's breach of contract or his tort. In English law, both in tort and in contract, a plaintiff is often entitled to be compensated for his actual expenditure on repairs, or his actual loss of wages or of hire. In such cases when dealing in sterling, the award in his favour gives him the very sums he has expended together with interest from the date of payment or of loss, up to the date of the judgment. [Emphasis mine.]

While it is true that expenditures for a bail bond are similar to expenditures for repairs to a vessel in that in both cases the party making the expenditure has to await judgment before he can recover in absence of an agreement or settlement, it must again be emphasized that we are not here dealing with defendant's claim as set out in its counterclaim but with taxation of a bill of costs since the jurisprudence has now held that costs incurred in connection with a bail bond can be included as an expense item. Many expenditures are incurred in the course of an action which can eventually be taxed as part of a bill of costs, but there is as far as I am aware no precedent allowing any interest on them from the time of expenditure to the date of taxation, and I do not believe that it is desirable that this should be allowed on this one type of disbursement included in a bill of costs, however substantial it may be.

While provision is made under Rule 344(7) for the Court at the time of a return of a motion for judgment, to make a special order concerning costs this would be inapplicable in the present case. Such an order relates primarily to party and party costs as set out in Tariff B.

Section 2(2)(b) of Tariff B states:

2. (2) ...

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

réglaït effectivement la note des réparations, car ce n'était qu'à partir de ce moment-là que le demandeur essayait une perte, et

c) Lorsqu'une collision entraînait une perte de vie, la Cour d'amirauté accordait des intérêts seulement à compter de la date du rapport du registraire.

L'octroi d'intérêts trouve un appui additionnel dans les motifs de l'affaire *Services Europe Atlantique Sud c. Stockholms* (précitée) où lord Denning déclare (page 769):

[TRADUCTION] Nous devons aujourd'hui examiner un dommage courant, soit les dépenses qu'ont entraînées pour le demandeur le délit du défendeur ou l'inexécution par celui-ci de ses obligations. En droit anglais, tant en matière délictuelle que contractuelle, le demandeur a souvent le droit d'être indemnisé des dépenses faites pour réparer le dommage ou de sa perte de salaire ou de travail. Dans les cas où il s'agit de livres sterling, il se voit adjugé l'équivalent exact de ce qu'il a dépensé avec intérêt de la date du paiement ou de la perte jusqu'à celle du jugement. [C'est moi qui souligne.]

Quoiqu'il soit exact que des dépenses pour un cautionnement soient semblables à des dépenses de réparation d'un navire en ce sens que, dans les deux cas, la partie qui les a encourues doit, en l'absence d'entente ou de transaction, attendre le jugement pour les recouvrer, il faut souligner de nouveau qu'il s'agit ici non de la réclamation du défendeur contenue dans sa demande reconventionnelle, mais de la taxation du mémoire de frais, la jurisprudence affirmant que les frais encourus relativement à un cautionnement constituent une dépense qui peut être prise en compte. Plusieurs dépenses encourues dans le cours d'une action peuvent éventuellement être taxées dans le mémoire de frais, mais je ne connais aucun précédent octroyant des intérêts sur celles-ci à partir de la date à laquelle elles ont été faites jusqu'à celle où elles sont taxées, et je ne crois pas qu'il soit opportun d'en accorder sur le type de déboursés inclus en l'espèce dans le mémoire de frais, si substantiels soient-ils.

La Règle 344(7), prévoyant que la Cour, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée, peut rendre une ordonnance spéciale au sujet des dépens, n'est pas applicable dans l'espèce. Pareille ordonnance concerne d'abord les frais entre parties prévus au tarif B.

L'article 2(2)(b) du tarif B énonce que:

2. (2) ...

(b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

and its was on this basis that the expense of giving bail was included in the taxable costs in the *Antares* case (*supra*).

It appears to be a substantial further step however to allow interest on these expenses on taxation when no interest is allowed on any other expense items appearing in a taxation of a bill of costs.

Moreover as has frequently been pointed out costs are not intended to provide full and complete compensation to the party to whom they are awarded.

It was further argued that no claim for interest was made before the taxing officer when the bill of costs was submitted for taxation, and this cannot be done now since the present proceeding is an appeal from his taxation. While Rule 344 provides that the costs of and incidental to all proceedings shall be in the discretion of the Court and the Court may award a fixed or lump sum in lieu of taxed costs, bills of costs as such are not taxed by the Court.

As I have concluded, as indicated, that interest should not be allowed on these disbursements in any event, it is purely academic whether this additional claim could be made on appeal from the decision of the taxing officer in which the claim was not made.

This portion of defendant's claim will therefore be dismissed. As defendant has succeeded in the main part of its motion however, and a new and important issue was raised defendant is entitled to costs on the motion.

ORDER

The taxing officer's report of March 9, 1979 is varied so as to set the date for conversion of the disbursements in Japanese yen to Canadian funds as of the date of the said report rather than the date of the notice of discontinuance on November 30, 1976. Pre-judgment interest on the disbursements of the defendant from the date of said disbursements to the date of judgment is not allowed. Costs of the motion to revise the taxing officer's report are allowed to defendant.

et c'est en application de cet article que le coût du cautionnement a été, dans l'affaire *Antares* (précitée) inclus dans les frais taxables.

Accorder des intérêts à l'égard de ces dépenses au moment où elles sont taxées, alors qu'il n'est accordé d'intérêts à l'égard d'aucuns autres dépens dans un mémoire de frais taxé me semblerait cependant aller beaucoup plus loin.

De plus, comme on l'a souvent souligné, l'octroi de dépens à une partie ne vise pas à indemniser complètement celle-ci.

Il a été soutenu de plus qu'aucune demande d'intérêts n'ayant été faite à l'officier taxateur lorsque le mémoire de frais lui a été soumis pour être taxé, il est maintenant impossible de soulever cette question puisque la présente instance n'est qu'un appel de cette taxation. Bien que la Règle 344 prévoit que les dépens et autres frais de toutes les procédures sont laissés à la discrétion de la Cour et que celle-ci peut accorder une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés, la Cour ne taxe pas les mémoires de frais comme tels.

Ayant conclu, comme je l'ai indiqué, qu'il ne peut en aucun cas être accordé d'intérêts sur ces déboursés, il n'importe guère de savoir si le fait que cette demande additionnelle n'ait pas été présentée devant l'officier taxateur la rend irrecevable dans l'appel formé contre la décision de celui-ci.

Cette partie des prétentions du défendeur est donc rejetée. La partie la plus importante des prétentions du défendeur étant accueillie, et une question nouvelle et importante ayant été soulevée, le défendeur a cependant droit aux frais de la requête.

ORDONNANCE

Le rapport de l'officier taxateur en date du 9 mars 1979 est modifié de manière à ce que la date de conversion en monnaie canadienne de déboursés effectués en yen japonais soit la date du rapport en question plutôt que le 30 novembre 1976, date de l'avis de désistement. Il n'est pas accordé d'intérêts avant jugement sur les déboursés faits par le défendeur avant la date du jugement. Le défendeur a droit aux frais de la requête en révision du rapport de l'officier taxateur.

A-411-78

A-411-78

Uranerz Exploration and Mining Limited (*Applicant*)

v.

Canada Labour Relations Board, International Union of Operating Engineers, Hoisting and Portable and Stationary, Local 870 and United Steel Workers of America (*Respondents*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, January 26; Ottawa, June 8, 1979.

Judicial review — Labour relations — Union certification — Bargaining unit determined and first representation vote gave choice of either of two unions or no union — No one choice received majority but “no union” option received the least support — Choice in second representation vote between the two unions only — Whether or not Canada Labour Relations Board decision ordering certification of union winning majority in the second vote should be reviewed and set aside — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(i), 122(1), 126, 128(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board. Two unions, the Operating Engineers and The Steel Workers, sought to represent a bargaining unit, as yet without a bargaining agent, comprising all applicant's employees, with certain exclusions, at a Saskatchewan mining project. The Board directed that the ballots in a representational vote give the voters a choice of the Operating Engineers, The Steel Workers, or no union. No single choice won an absolute majority but that of not being represented by either union won the least support. In a second representation vote, where the choice was restricted to either the Operating Engineers or The Steel Workers, a majority of those voting in the bargaining unit favoured The Steel Workers. The Board made the order here under attack certifying The Steel Workers as the bargaining agent for the unit.

Held, (Ryan J. dissenting) the application is allowed. There is nothing in the revised section 118(i) which entitles the Board to ignore the clear and plain provisions of section 128(2). Section 118(i) confers certain powers on the Board to order representation or additional representation votes. Section 128(2) does not confer any power to order such votes but prescribes the manner in which such votes are to be conducted. Section 128(2) only applies to votes where there is no other trade union as a bargaining agent, and requires that the ballot include a choice whereunder an employee can indicate his wish not to be represented by any trade union. For the Board to ignore the mandate of the section and to order a representation vote other than the one it was authorized to make was an assumption of an authority it did not have. It was a condition

Uranerz Exploration and Mining Limited (*Demanderesse*)

a c.

Le Conseil canadien des relations du travail, International Union of Operating Engineers, Hoisting and Portable and Stationary, Local 870 et United Steel Workers of America (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 26 janvier; Ottawa, le 8 juin 1979.

Examen judiciaire — Relations du travail — Accréditation syndicale — L'unité de négociation déterminée, le premier scrutin de représentation donnait le choix entre deux syndicats et la non-représentation syndicale — Ni l'un ni l'autre syndicat n'obtenait la majorité mais l'option de non-représentation syndicale recueillait le moins de voix — Le second scrutin de représentation ne donnait plus à choisir qu'entre les deux syndicats — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'examiner et d'annuler la décision du Conseil canadien des relations du travail qui a ordonné l'accréditation du syndicat ayant recueilli la majorité lors du second scrutin — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118i), 122(1), 126, 128(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1)a).

Demande fondée sur l'article 28 et tendant à faire examiner et annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail. Deux syndicats, les Opérateurs de machines lourdes et les Métallurgistes, demandaient à représenter une unité de négociation qui n'avait pas encore d'agent négociateur et qui comprenait, à part quelques exclusions, tous les employés d'une exploitation minière de Saskatchewan. Le Conseil a ordonné que les bulletins de vote donnent aux votants le choix entre les Opérateurs de machines lourdes, les Métallurgistes et la non-représentation syndicale. Ni l'un ni l'autre syndicat n'a obtenu la majorité absolue, le troisième choix ayant recueilli le moins de votes. Lors d'un second scrutin de représentation où il ne s'agissait plus que de choisir entre les Opérateurs de machines lourdes et les Métallurgistes, ces derniers ont obtenu la majorité des voix exprimées. Le Conseil a rendu l'ordonnance entreprise pour accréditer les Métallurgistes comme agent négociateur du groupe.

Arrêt (le juge Ryan dissident): la demande est accueillie. Nulle disposition de l'article 118i) modifié n'autorise le Conseil à ignorer les dispositions de l'article 128(2). L'article 118i) confère au Conseil certains pouvoirs pour ordonner un scrutin ou des scrutins supplémentaires de représentation. L'article 128(2) ne confère nullement le pouvoir d'ordonner ces scrutins, mais définit la manière dont ils doivent être organisés. L'article 128(2) ne s'applique qu'aux scrutins où aucun autre syndicat n'est déjà l'agent négociateur, et prévoit que le bulletin de vote permet à l'employé d'indiquer son désir de n'être représenté par aucun syndicat. En ignorant les prescriptions de cet article et en ordonnant un scrutin de représentation différent de celui qui y est prévu, le Conseil s'est investi de pouvoirs qu'il n'avait pas. A titre de condition préalable de l'accréditation par le Conseil, il

precedent to the Board's power to grant certification that a majority of the employees in the bargaining unit wish to have the respondent Union represent them. In breaching section 128(2) by not giving the employees a choice as to the particular union or no union at all, the Board asked the wrong question, and based the certification on the answers given by the employees to that wrong question. Since the proper question was never asked of the employees, it is impossible to determine what the true wishes of the employees were. The Board, therefore, had nothing to rely on when it decided that the majority of employees wished to have the respondent Union represent them.

Per Ryan J. dissenting: The error should be characterized as an error of law, a mistake in statutory interpretation, made by the Board in the course of making a decision—the decision to certify—assigned to it by section 126 of the *Canada Labour Code*. As such, it is an error which is not reviewable under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. The effect of subsection 122(1) of the *Canada Labour Code*, by limiting judicial review to paragraph 28(1)(a), is by implication to exclude from review an error of law made by the Board in the course of making a decision assigned to it by relevant legislation. The Board's error in this case was such an error, and therefore, not of the Court's concern.

Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796 [1970] S.C.R. 425, applied. *Re Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) and Globe Printing Co.* [1952] O.R. 345, agreed with. *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 S.C.R. 382, distinguished. *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.* [1979] 2 S.C.R. 227, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. K. MacPherson, Q.C. for applicant.
G. Taylor, Q.C. and *P. Alan Francis* for respondent Canada Labour Relations Board.

L. Ingle for respondent United Steel Workers of America.

SOLICITORS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, for applicant.
Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon, for respondent Canada Labour Relations Board.
United Steel Workers of America, Toronto, for itself.

faut que la majorité des employés appartenant à l'unité de négociation expriment le désir de se faire représenter par le Syndicat intimé. En violant l'article 128(2) et en privant les employés du choix entre un syndicat donné et la non-représentation syndicale, le Conseil a posé la mauvaise question et a fondé l'accréditation sur la réponse faite par les employés à cette mauvaise question. La question correcte n'ayant jamais été posée aux employés, il est impossible de savoir quelle était véritablement leur volonté. La conclusion du Conseil que la majorité des employés voulaient être représentés par le Syndicat intimé ne repose donc sur rien.

Le juge Ryan (dissident): L'erreur devrait être caractérisée comme une erreur de droit, une erreur d'interprétation de la Loi commise par le Conseil dans sa décision d'accréditation, décision qu'il lui appartenait de prendre en application de l'article 126 du *Code canadien du travail*. A ce titre, cette erreur n'est pas susceptible d'examen judiciaire sous le régime de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En limitant le contrôle judiciaire aux cas prévus à l'alinéa 28(1)a), le paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail* y soustrait toute erreur de droit commise par le Conseil dans une décision qu'il était habilité à prendre. C'est une erreur de droit qu'il a commise en l'espèce, et cette erreur échappe à la compétence de la Cour.

Arrêt appliqué: *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796* [1970] R.C.S. 425. Arrêt approuvé: *Re Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) and Globe Printing Co.* [1952] O.R. 345. Distinction faite avec les arrêts: *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 R.C.S. 382; *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. K. MacPherson, c.r. pour la demanderesse.
G. Taylor, c.r. et *P. Alan Francis* pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

L. Ingle pour l'intimé United Steel Workers of America.

PROCUREURS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, pour la demanderesse.
Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
United Steel Workers of America, Toronto, pour son propre compte.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board issued on August 2, 1978, wherein the Board ordered that the United Steel Workers of America (hereinafter The Steel Workers) be certified as the bargaining agent for a unit of employees of the applicant as more particularly set forth in that decision.

The relevant facts are not in dispute: On October 17, 1977, the International Union of Operating Engineers, Hoisting and Portable and Stationary, Local 870 (hereinafter the Operating Engineers) applied to the Board for certification as bargaining agent for a group of applicant's employees engaged in operating, repairing and servicing certain equipment in the Province of Saskatchewan. On November 7, 1977, The Steel Workers applied to the Board for certification for a unit of employees which included, *inter alia*, the unit applied for by the Operating Engineers. On December 28, 1977, The Steel Workers applied for permission to intervene in the application of the Operating Engineers and on January 10, 1978, the Board granted intervenor status to The Steel Workers.

In March of 1978, the Board dismissed the application for certification by the Operating Engineers on the basis of the inappropriateness of the bargaining unit proposed and asked for submissions from the parties as to the appropriate bargaining unit. On April 24, 1978, the Board directed a representation vote in a unit comprising all of applicant's employees at its Key Lake, Saskatchewan uranium mining project including warehouse clerks but excluding office employees, technical and professional employees, safety employees, and "foremen and those above." The Board directed that the ballots give the voters a choice between:

(a) the Operating Engineers;

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

LE JUGE HEALD: La présente requête est fondée sur l'article 28. Elle vise à faire examiner et annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail rendue le 2 août 1978, et dans laquelle le Conseil a ordonné l'accréditation des United Steel Workers of America (ci-après désignés par le terme les Métallurgistes) en qualité d'agent négociateur d'un groupe d'employés de la demanderesse, comme exposé plus amplement dans cette décision.

Les faits pertinents ne sont pas contestés. Les voici. Le 17 octobre 1977, l'International Union of Operating Engineers, Hoisting and Portable and Stationary, Local 870 (ci-après désignée par l'expression les Opérateurs de machines lourdes) ont sollicité du Conseil leur accréditation comme agent négociateur pour un groupe d'employés de la demanderesse qui assure le fonctionnement, la réparation et l'entretien de certains matériels dans la province de Saskatchewan. Le 7 novembre 1977, les Métallurgistes ont demandé au Conseil leur accréditation pour un groupe d'employés qui comprenait, entre autres, le groupe pour lequel les Opérateurs de machines lourdes avaient fait leur demande. Le 28 décembre 1977, les Métallurgistes ont demandé l'autorisation d'intervenir dans la demande des Opérateurs de machines lourdes. Le 10 janvier 1978, le Conseil a accordé aux Métallurgistes la qualité d'intervenant.

En mars 1978, le Conseil a rejeté la demande d'accréditation des Opérateurs de machines lourdes en raison du caractère inadéquat de l'unité de négociation proposée, en demandant les propositions des parties concernant l'unité de négociation convenable. Le 24 avril 1978, le Conseil a prescrit un scrutin de représentation dans un groupe comprenant tous les employés de la demanderesse à son entreprise d'extraction d'uranium de Key Lake, en Saskatchewan, y compris les employés d'entrepôt, mais à l'exclusion des employés de bureau, des techniciens, des professionnels, des préposés à la sécurité et des «contremaîtres et de tous leurs supérieurs hiérarchiques». Les instructions du Conseil étaient que les bulletins de vote devaient donner aux votants le choix entre:

a) Être représenté par les Opérateurs de machines lourdes;

- (b) The Steel Workers; or
- (c) no union.

The result of this vote was as follows:

For representation by The Steel Workers—18 votes

For representation by the Operating Engineers—11 votes

For no representation by either union—10 votes.

On June 19, 1978, the Board directed a second representation vote among employees in the same voting unit and directed that the voters be given a choice between the Operating Engineers and The Steel Workers. In this vote, 28 ballots were marked in favour of The Steel Workers and 7 were marked in favour of the Operating Engineers. The total of valid ballots cast (35) represented 63.6% of the 55 eligible voters. On August 2, 1978, the Board made the order here under attack certifying The Steel Workers as the bargaining agent for the unit in question after expressing itself as being satisfied, by reason of the second representation vote, that a majority of the employees in the unit wished to have The Steel Workers represent them as their bargaining agent.

The applicant attacks the certification order of August 2, 1978, pursuant to section 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, alleging that the Board acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction and failed to observe a principle of natural justice. The principal thrust of the applicant's submissions in this regard centre upon the provisions of section 128(2) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. Section 128, at all times relevant to this application, read as follows:

128. (1) Where the Board orders that a representation vote be taken among employees in a unit, the Board shall

- (a) determine the employees that are eligible to vote; and
- (b) make such arrangements and give such directions as the Board considers necessary for the proper conduct of the representation vote, including the preparation of ballots, the method of casting and counting ballots and the custody and sealing of ballot boxes.

(2) Where the Board orders that a representation vote be taken on an application by a trade union for certification as the bargaining agent for a unit in respect of which no other trade union is the bargaining agent, the Board shall include on the ballots a choice whereby an employee may indicate that he does

- b) Être représenté par les Métallurgistes;
- c) Ou n'être représenté par aucun de ces deux syndicats.

Le résultat de ce vote a été le suivant:

Représentation par les Métallurgistes—18 votes

Représentation par les Opérateurs de machines lourdes—11 votes

Aucune représentation par ces deux syndicats—10 votes.

Le 19 juin 1978, le Conseil a ordonné de procéder, auprès du même groupe d'employés, à un second scrutin de représentation où le choix ne serait qu'entre les Opérateurs de machines lourdes et les Métallurgistes. Au cours de ce vote, 28 bulletins étaient pour les Métallurgistes et 7 pour les Opérateurs de machines lourdes. L'ensemble des bulletins valables déposés (35) représentait 63.6% des 55 personnes ayant droit de voter. Le 2 août 1978, le Conseil rendait la décision ci-attaquée accréditant les Métallurgistes comme agent négociateur pour le groupe en question après avoir constaté, sur la foi du deuxième scrutin de représentation, que la majorité des employés du groupe souhaitaient que les Métallurgistes les représentent.

La demanderesse, en se fondant sur l'article 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, attaque la décision d'accréditation du 2 août 1978, en alléguant que le Conseil a soit excédé, soit refusé d'exercer sa compétence et qu'il n'a pas observé un principe du droit naturel. La demanderesse s'appuie surtout à cet égard sur les dispositions de l'article 128(2) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1. Le texte de l'article 128, qui s'applique à la présente demande dans sa totalité, est le suivant:

128. (1) Lorsque le Conseil ordonne la tenue d'un scrutin de représentation au sein d'une unité, il doit

- a) définir quels sont les employés qui ont droit de vote; et
- b) prendre les dispositions et donner les instructions qu'il estime nécessaires à la bonne conduite du scrutin, notamment en ce qui concerne la préparation des bulletins de vote, la manière de voter, le dépouillement du scrutin, la garde et le scellage des urnes.

(2) Lorsqu'il ordonne la tenue d'un scrutin de représentation en rapport avec une demande d'un syndicat visant l'accréditation de celui-ci à titre d'agent négociateur d'une unité qu'aucun autre syndicat ne représente à ce titre, le Conseil doit veiller à ce que tout bulletin de vote soit conçu de façon qu'un employé

not wish to be represented by any trade union named on the ballots.

It is the applicant's submission that, in ordering the second representation vote herein, the Board failed to include a requirement that there be included on the ballots to be used in such vote a choice whereby an employee may indicate that he does not wish to be represented by any trade union named on the ballots and that since, in respect of that unit of employees, no other trade union was at that time the bargaining agent, the provisions of section 128(2) were clearly breached.

In its reasons, the Board stated that it exercised its authority under section 118(i) of the Code as amended, to order a second ballot in which the employees be given a choice between representation by the Operating Engineers and by The Steel Workers only. That portion of the Board's reasons are found at page 158 of Volume 1 of the Appeal Book and read as follows:

The combination of the repeal of section 128(3) and revision of section 118(i) will allow the Board to present employees, on a second ballot, with the choice the Board would have preferred to give in CJRC Radio Capitale Ltée. This is consistent with labour relations board practice and provincial legislative policy (e.g. The Labour Relations Act, R.S.O. 1970, c. 232, s. 92(6)). It is consistent with parties' expectations and makes good sense in furthering the purposes and objects of the Code.

As I read this portion of the Board's reasons, what the Board is really saying here is that the amended section 118(i) allows it to ignore the provisions of section 128(2) of the Code in the circumstances of this case. Said revised section 118(i) reads as follows:

118. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(i) to order, at any time before the proceeding has been finally disposed of by the Board, that

(i) a representation vote or an additional representation vote be taken among employees affected by the proceeding in any case where the Board considers that the taking of such a representation vote or additional representation vote would assist the Board to decide any question that has arisen or is likely to arise in the proceeding, whether or not such a representation vote is provided for elsewhere in this Part, and

(ii) the ballots cast in any representation vote ordered by the Board pursuant to subparagraph (i) or any other provision of this Part be sealed in ballot boxes and not counted except as directed by the Board;

puisse y indiquer qu'il ne veut être représenté par aucun syndicat nommé désigné sur les bulletins de vote.

La demanderesse soutient qu'en prescrivant le deuxième scrutin de représentation, le Conseil n'a pas satisfait à la condition suivant laquelle les bulletins de vote à utiliser dans ce scrutin devaient permettre aux employés d'indiquer qu'ils ne désiraient être représentés par aucun des syndicats mentionnés sur lesdits bulletins, et que par conséquent, s'agissant d'une unité pour laquelle aucun autre syndicat n'était à l'époque l'agent négociateur, les dispositions de l'article 128(2) ont été clairement enfreintes.

Dans ses motifs, le Conseil a déclaré avoir prescrit le deuxième scrutin, où les employés n'avaient le choix qu'entre les Opérateurs de machines lourdes et les Métallurgistes, en application des dispositions de l'article 118*i*) modifié du Code. Cette partie des motifs du Conseil figure à la page 158 du volume 1 du dossier d'appel, son texte est le suivant:

[TRADUCTION] La combinaison de l'abrogation de l'article 128(3) et de la modification de l'article 118*i*) permettra au Conseil de présenter aux employés, lors d'un deuxième scrutin, le choix que le Conseil aurait préféré accorder dans le cas de CJRC Radio Capitale Ltée. Ceci est conforme à la pratique des conseils de relations de travail et à la politique législative provinciale en la matière (par exemple la The Labour Relations Act, S.R.O. 1970, c. 232, art. 92(6)). C'est conforme également à ce qu'attendaient les parties et à l'esprit du Code.

Il me semble se dégager de cette partie des motifs du Conseil, que celui-ci interprète l'article 118*i*) modifié du Code comme lui permettant d'ignorer les dispositions de l'article 128(2) du Code dans les circonstances de la présente cause. Ledit article 118*i*), modifié, est ainsi rédigé:

118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

i) d'ordonner, en tout temps avant que le Conseil n'ait rendu sa décision finale,

(i) qu'un scrutin de représentation ou un scrutin de représentation supplémentaire soit tenu parmi les employés touchés par la procédure dans tous les cas où le Conseil estime qu'une telle mesure l'aiderait à décider toute question qui a été soulevée ou est susceptible de l'être au cours des procédures, qu'un tel scrutin de représentation soit ou non prévu ailleurs dans la présente Partie, et

(ii) que les bulletins de vote déposés au cours de tout scrutin de représentation tenu sur les ordres du Conseil conformément au sous-alinéa (i) ou à toute autre disposition de la présente Partie soient conservés dans des urnes

de scrutin scellées et que le scrutin ne soit pas dépouillé, sauf conformément aux ordres du Conseil;

In my view, and with every deference to the contrary opinion of the Board, I can find nothing in the revised section 118(i) which entitles it to ignore the clear and plain provisions of section 128(2) *supra*. Said section 118(i) confers on the Board certain powers to order representation or additional representation votes. Section 128(2) does not confer any power to order such votes but prescribes, rather, the manner in which such votes are to be conducted. The provisions of section 128 deal with the conduct of representation votes and become effective when the Board has ordered that a representation vote be taken. The provisions of subsection (2) thereof do not apply to every vote but only to those where, as here, there is no other trade union as a bargaining agent. In such a case, it is mandatory that the ballot include a choice whereunder an employee can indicate his wish not to be represented by any trade union. It seems to me that such a construction is consistent with the spirit and intent of the Code. In my view, one cannot assume that the eleven employees who favoured the Operating Engineers on the first vote would vote the same way on the second vote in the knowledge that they were in the minority on the first vote. Conceivably, all eleven might prefer no union to The Steel Workers. If such were the case and assuming everybody else voted the same, the second vote would have resulted in a majority vote against a union had such an option been given on the second ballot. Surely the purpose and intent of section 128(2) is to give to employees that third option if their democratic freedom of choice is to be preserved.

Furthermore, it seems to me that to hold that section 128(2) has no application to "additional representation votes" is to require a finding that, in effect, an "additional representation vote" is not "a representation vote" as that term is used in section 128(2). Such an interpretation is not one which, in my opinion, the relevant legislation may reasonably be considered to bear. The provisions of section 128(2) apply mandatorily to every representation vote therein described and for the Board to ignore the mandate of the section and to order a representation vote other than the one it

A mon avis, et avec tout le respect que je dois au Conseil, je n'aperçois rien dans l'article 118*i*) modifié qui lui permette d'ignorer les dispositions précitées de l'article 128(2). Ledit article 118*i*) confère au Conseil certains pouvoirs d'ordonner un scrutin ou des scrutins supplémentaires de représentation. L'article 128(2) ne confère aucun pouvoir d'ordonner de tels scrutins, mais définit plutôt la manière dont ces scrutins doivent être organisés. Le texte de l'article 128 traite des modalités des scrutins de représentation et s'applique lorsque le Conseil a ordonné la tenue d'un scrutin de représentation. Le texte du paragraphe (2) de cet article ne s'applique pas à tous les scrutins mais seulement à ceux, comme dans le cas présent, où il n'y a pas d'autre syndicat comme agent négociateur. Dans une telle occurrence, il est obligatoire que le bulletin de vote permette à l'employé d'indiquer son désir de n'être représenté par aucun des syndicats concernés. Il me semble que ce soit là l'esprit du Code. J'estime que rien ne permettait de croire que les onze employés ayant accordé leur vote aux Opérateurs de machines lourdes, sachant désormais que ceux-ci étaient minoritaires, voteraient dans le même sens au second tour. Il n'est pas impossible que les onze employés eussent préféré, si les bulletins leur avaient permis un tel choix, ne voter pour aucun syndicat plutôt que pour les Métallurgistes. Si tel avait été le cas, et en supposant que tous les autres eussent voté dans le même sens que la première fois, le second tour aurait abouti à un vote majoritaire contre les deux syndicats. Bien certainement le but de l'article 128(2) est d'accorder aux employés cette troisième option, afin de respecter leur liberté de choix.

D'autre part, il me semble que prétendre que l'article 128(2) ne s'applique pas à un «scrutin de représentation supplémentaire» revient à soutenir, en fait, qu'un «scrutin de représentation supplémentaire» n'est pas «un scrutin de représentation» au sens de l'article 128(2). Une telle interprétation des dispositions concernées ne me paraît pas fondée. Les dispositions de l'article 128(2) s'appliquent obligatoirement à tout scrutin de représentation qui s'y trouve visé. Et le fait pour le Conseil, d'ignorer les prescriptions de cet article en ordonnant un scrutin de représentation différent de celui

was authorized to make was an assumption of an authority which it did not have.

Accordingly, I have concluded for the above reasons that the Board was in error in the way in which it proceeded in this case. That, however, does not finally determine the matter. It was counsel for the Board's submission to us that even if one assumes error in the Board's procedures in this case, that such an error would be an error of law and as such, judicial review is not available in respect thereof by virtue of the provisions of section 122(1) of the *Canada Labour Code* which limits this Court's power to review Board orders to cases coming within the ambit of section 28(1)(a) of the *Federal Court Act*¹. In its memorandum, the Board expressed this submission as follows:

15. It is respectfully submitted further by the Respondent Board that in interpreting the provisions of The Canada Labour Code the Board is carrying out a responsibility entrusted to it by the Statute. The responsibility is not entrusted to this Honourable Court. If the interpretation of the Statute involves a question of law, it is for the Board to determine. Even if, in the opinion of this Honourable Court the Board erred in such determination, it was in respect of a question specifically and exclusively entrusted by Parliament to the Board. It is therefore not subject to judicial review.

In answering the question whether the Board committed an error in law not reviewable by this Court or acted beyond its jurisdiction in which case this Court would be empowered to interfere, the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796*² is, in my opinion, instructive. In that case the Union sought certification as bargaining agent of all employees (with certain exceptions) at Metropolitan Life in its building division at Ottawa. The company opposed the application on the ground that the constitution of the Union could only be interpreted as excluding from membership in the Union those persons claimed by the Union for certification. The Board rejected the company's submission and applied a policy of its own making in dealing with the question whether an employee was a member of a union. That policy

¹ The only portion of section 28(1)(a) which could possibly apply, in my view, on the facts of this case, is the portion conferring jurisdiction on the Court in cases where the tribunal acted beyond or refused to exercise its jurisdiction.

² [1970] S.C.R. 425.

qui y est prévu revenait à s'investir de pouvoirs qu'il n'avait pas.

J'en conclus donc à une erreur du Conseil dans sa manière de procéder en l'espèce. Cela toutefois ne règle pas définitivement la question. L'avocat du Conseil fait en effet valoir que même dans l'hypothèse d'une erreur de procédure de la part du Conseil, il s'agirait d'une erreur de droit judiciaire, et que par conséquent elle n'ouvrirait pas droit à contrôle puisque les dispositions de l'article 122(1) du *Code canadien du travail* limitent les pouvoirs de la présente Cour de réviser les ordres du Conseil aux cas qui sont couverts par l'article 28(1)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹. Dans son mémoire, le Conseil exprime cette position comme suit:

[TRADUCTION] 15. Il est respectueusement avancé par le Conseil intimé, qu'en interprétant les dispositions du Code canadien du travail le Conseil remplit une mission à lui confiée par la Loi. Cette mission n'est pas confiée à cette Cour. Si l'interprétation de la Loi fait intervenir une question de droit, il appartient au Conseil de la trancher. Même si, de l'avis de la Cour, le Conseil a commis une erreur dans l'adoption d'une telle décision, il s'agissait d'une question pour laquelle le Parlement a confié compétence exclusive au Conseil, et qui par conséquent n'est pas soumise au pouvoir de contrôle judiciaire.

Pour déterminer si le Conseil a commis une erreur de droit échappant au pouvoir de contrôle de la présente Cour, ou s'il a outrepassé sa compétence, auquel cas la présente Cour aurait le pouvoir d'intervenir, le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers, Local 796*² est, à mon avis, d'une très grande utilité. Dans cette affaire, le syndicat avait tenté d'obtenir son accréditation comme agent négociateur de tous les employés (avec certaines exceptions) au sein de la division des immeubles de la Metropolitan Life à Ottawa. La société s'était opposée à la demande au motif que les statuts de ce Syndicat pouvaient seulement s'interpréter comme excluant de l'adhésion au Syndicat les personnes réclamées pour accréditation par le Syndicat. Le Conseil avait rejeté l'argument de la société et appliqué une politique de son cru pour

¹ A mon avis, la seule partie de l'article 28(1)(a) qui serait éventuellement applicable aux circonstances de la présente cause, est celle qui donne compétence à la Cour dans les cas où le tribunal a excédé ou refusé d'exercer sa compétence.

² [1970] R.C.S. 425.

permitted a person to be so regarded upon mere application for membership and payment of at least \$1 initiation fee or monthly dues. The Supreme Court of Canada held that it was a condition precedent to the Board having power to grant the Union's application for certification, that it be satisfied that more than 55% of the employees in the bargaining unit were members of the Union; if the Board had addressed itself to that question, its decision could not have been interfered with by the Court although it appeared that the Board, in reaching it, had erred in fact or in law or in both; instead of asking itself that question the Board embarked on an inquiry as to whether, in regard to the requisite number of employees, the conditions which the Board *ex proprio motu* applied, had been fulfilled; in proceeding in this manner, the Board failed to deal with the question remitted to it and instead decided a question not remitted to it and thereby had stepped outside its jurisdiction³. In delivering the judgment of the Court, Cartwright C.J. quoted with approval the concluding words of Robertson C.J.O. in the case of *Re Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) and Globe Printing Company* ([1952] O.R. 345 at 365) wherein he stated:

To put the matter in another way, the Board has assumed jurisdiction to grant certification to the applicant without first ascertaining that the applicant has the qualifications that permit its certification, and has thereby disregarded an important limitation on the Board's jurisdiction.

In my view, the reasoning in both of the above cases applies to the case at bar. The Board's power to certify the respondent is derived from section 126 of the *Canada Labour Code* which reads as follows:

126. Where the Board

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that, as of the date of the filing of the application, or of such other date as the Board considers

³ The above summary of the pertinent facts and the decision of the Supreme Court of Canada in the *Metropolitan Life* case is largely taken from the judgment of Dickson J. while referring to that case in the case of *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 S.C.R. 382 at 389-390.

résoudre la question de savoir si un employé était membre d'un syndicat. Cette politique permettait à toute personne d'être considérée membre moyennant une simple demande d'adhésion et le versement d'un droit d'adhésion d'au moins \$1 ou de cotisations mensuelles. La Cour suprême du Canada a jugé qu'avant d'être habilité à accueillir la demande d'accréditation du Syndicat, le Conseil devait avoir l'assurance que plus de 55% des employés de l'unité de négociation étaient membres du Syndicat. Si le Conseil avait vérifié ce point, la Cour n'aurait pu contrôler sa décision, bien qu'il semble qu'en la prenant, le Conseil ait commis des erreurs de fait et de droit. Au lieu d'agir ainsi, le Conseil a entrepris de rechercher si, pour ce qui était du nombre d'employés requis, les conditions qu'il avait fixées de son propre chef étaient remplies. En procédant de la sorte, le Conseil, omettant de résoudre la question qui lui était confiée a résolu à la place celle qu'il ne le lui était pas et, par conséquent, a outrepassé les bornes de sa compétence³. En prononçant le jugement de la Cour, le juge en chef Cartwright a cité, en y souscrivant, les paroles de conclusion du juge en chef de l'Ontario Robertson dans l'affaire *Re Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) and Globe Printing Company* ([1952] O.R. 345, à la page 365) où celui-ci déclarait:

[TRADUCTION] En d'autres termes, le Conseil a accordé l'accréditation au demandeur sans vérifier au préalable si celui-ci remplissait les conditions requises, enfreignant ainsi une importante limitation de la compétence du Conseil.

A mon avis, le raisonnement suivi dans les deux espèces ci-dessus s'applique à la présente affaire. Le pouvoir du Conseil d'accréditer l'intimé repose sur l'article 126 du *Code canadien du travail*, dont le texte est le suivant:

126. Lorsque le Conseil

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu qu'à la date du dépôt de la demande, ou de toute autre date que le Conseil estime convenir, la majorité

³ Le résumé ci-dessus des faits pertinents et du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Metropolitan Life* sont largement extraits du jugement du juge Dickson dans son renvoi à cette espèce, dans l'affaire *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 R.C.S. 382, aux pages 389 et 390.

appropriate, a majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

Thus, in my view, it was a condition precedent to the Board's power to grant certification that it be satisfied that a majority of the employees in the bargaining unit wish to have the respondent Union represent them. In an endeavour to satisfy itself as to the wishes of a majority of the employees, it directed that a representation vote be taken but in those directions, it breached the provisions of section 128(2) of the Code by not giving to the employees a choice as to a particular union or no union at all. That is, they, in effect, asked the employees the wrong question, and based the certification on the answers given by the employees to that wrong question. Since the proper question was never asked of the employees, it is impossible to determine what the true wishes of the employees were. Thus the Board had, in effect, nothing to rely on when it decided that the majority of the employees wished to have the respondent Union represent them. The Board has in effect, acted in a similar manner to the Board in the *Globe Printing* case (*supra*) by certifying without first ascertaining properly and correctly that the Union has the qualifications to be certified and has thereby "disregarded an important limitation on the Board's jurisdiction."

Reference was made by both counsel for the applicant and counsel for the Board to the Supreme Court decision in the *Nipawin District Staff Nurses* case referred to *supra*. In my view, the circumstances in that case were different from those in the case at bar. In that case the Board dealt with the question remitted to it—i.e., was the association a trade union as defined in *The Trade Union Act, 1972*, S.S. 1972, c. 137? That question in turn required determination of the further question whether the association was a company dominated organization as defined in *The Trade Union Act, 1972*. The Board answered both questions but it was alleged that in making those answers, it improperly interpreted and applied certain provisions of the Act thereby losing jurisdiction. Dickson J. who wrote the judgment of the Court rejected these submissions and held that the Board

des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

Ainsi, à mon avis, être convaincu que la majorité des employés de l'unité de négociation voulaient que le Syndicat intimé les représente était bien une condition préalable à l'octroi par le Conseil de l'accréditation. Dans un effort pour déterminer la volonté de la majorité des employés, il a ordonné un scrutin de représentation, mais en le faisant, il a enfreint les dispositions de l'article 128(2) du Code en ne donnant pas aux employés la possibilité de rejeter en bloc les syndicats en lice. En réalité, le Conseil a posé aux employés une fausse question, et a accordé l'accréditation sur le fondement des réponses fournies par les employés à cette fausse question. La question correcte n'ayant jamais été posée aux employés, il est impossible de savoir quelle était leur volonté authentique. La décision du Conseil que la majorité des employés voulaient être représentés par le Syndicat intimé ne repose donc sur rien. Le Conseil a agi de manière semblable au Conseil dans l'affaire *Globe Printing* (*supra*) en accréditant sans avoir au préalable convenablement vérifié si le Syndicat remplissait les conditions requises «enfreignant ainsi une importante limitation de la compétence du Conseil.»

Il a été fait allusion tant par l'avocat de la demanderesse que par celui du Conseil au jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Nipawin District Staff Nurses* susmentionnée. A mon avis les circonstances de cette espèce sont différentes de celles de la présente affaire. Dans cette espèce le Conseil avait tranché la question dont il avait été saisi, à savoir si l'association concernée était un syndicat aux termes de la *The Trade Union Act, 1972*, S.S. 1972, c. 137. Cela l'avait cependant forcé de déterminer si ladite association était au sens de la *The Trade Union Act, 1972* une organisation dominée par l'employeur. Le Conseil avait tranché les deux questions, mais il fut allégué qu'il avait toutefois incorrectement interprété et appliqué certaines dispositions de la Loi, outrepassant ainsi sa compétence. Le juge Dickson, qui a rédigé le jugement de la Cour, a rejeté ses arguments en

neither overlooked nor wilfully disregarded the pertinent provisions of *The Trade Union Act, 1972* and hence the Board did not lose jurisdiction. In the case at bar, the Board either overlooked or ignored the provisions of section 128(2) of the Code which, in my view, is a "jurisdictional error" reviewable by this Court pursuant to section 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. In my view, the following passage from the judgment of Dickson J.⁴ aptly describes the situation in the case at bar:

There can be no doubt that a statutory tribunal cannot, with impunity, ignore the requisites of its constituent statute and decide questions any way it sees fit. If it does so, it acts beyond the ambit of its powers, fails to discharge its public duty and departs from legally permissible conduct. Judicial intervention is then not only permissible but requisite in the public interest. But if the Board acts in good faith and its decision can be rationally supported on a construction which the relevant legislation may reasonably be considered to bear, then the Court will not intervene.

It is my opinion that the Board here did "ignore the requisites of its constituent statute" and that this is not a case where the Board's decision "can be rationally supported on a construction which the relevant legislation may reasonably be considered to bear".

Since the hearing of this appeal, the Supreme Court of Canada has delivered judgment in the case of *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*⁵. The Board's action in the case at bar differs fundamentally, in my view, from the action under review in that case. In that case, the issue before the Board was the determination of the employer's rights created by the *Public Service Labour Relations Act* of New Brunswick, R.S.N.B. 1973, c. P-25, in a proceeding between an employer and a union. The Court held that the parties were properly before the Board and that the Board was required to determine whether certain conduct of the employer during a lawful strike was a violation of the prohibition of the Act, i.e., section 102(3); to determine the question before it, it was required of the Board that it interpret section 102(3); and the Board, in adopting one of several interpreta-

décidant que le Conseil n'avait ni négligé d'appliquer ni volontairement ignoré les dispositions pertinentes de la *The Trade Union Act, 1972*, et par conséquent n'avait pas outrepassé sa compétence.

a Dans la présente affaire, le Conseil a par contre soit négligé de respecter, soit ignoré les dispositions de l'article 128(2) du Code ce qui, à mon avis, est une «erreur de compétence» que la présente Cour est habilitée à redresser en vertu de l'article 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. A mon avis l'extrait ci-après du jugement du juge Dickson⁴ s'applique parfaitement à la présente affaire:

b Il ne peut y avoir de doute qu'un tribunal «statutaire» ne peut pas, impunément, faire abstraction des conditions requises par la loi qui l'a créé, et trancher les questions à sa guise. S'il le fait, il déborde le cadre de ses pouvoirs, manque de remplir son devoir envers le public et s'écarte d'une façon d'agir légalement permise. Une intervention judiciaire est alors non seulement admissible, mais l'intérêt public l'exige. Mais si la Commission agit de bonne foi et si sa décision peut rationnellement s'appuyer sur une interprétation qu'on peut raisonnablement considérer comme étayée par la législation pertinente, alors la Cour n'interviendra pas.

c Je suis d'avis qu'ici le Conseil a effectivement «fait abstraction des conditions requises par la loi qui l'a créé» et qu'il ne s'agit pas ici d'un cas dans lequel la décision du Conseil «peut rationnellement s'appuyer sur une interprétation qu'on peut raisonnablement considérer comme étayée par la législation pertinente».

d La Cour suprême du Canada a depuis rendu jugement dans une affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*⁵. L'action de la Commission dans la présente cause diffère essentiellement, à mon avis, de l'affaire examinée dans ce cas. Il s'agissait alors pour la Commission de déterminer les droits de l'employeur aux termes de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, c. P-25 dans un litige entre un employeur et un syndicat. La Cour a estimé que les parties se trouvaient à bon droit devant la Commission; que la Commission devait décider si certains actes accomplis par l'employeur au cours d'une grève légale constituaient une violation des dispositions de l'article 102(3) de la Loi; que pour trancher cette question, la Commission devait interpréter l'article 102(3); et qu'en adop-

⁴ [1975] 1 S.C.R. 382 at pp. 388-389.

⁵ [1979] 2 S.C.R. 227.

⁴ [1975] 1 R.C.S. 382, aux pages 388 et 389.

⁵ [1979] 2 R.C.S. 227.

tions to which the section was susceptible, did not err to the extent described in the *Nipawin District Staff Nurses* case (*supra*) as exposing its error to review.

In the *New Brunswick Liquor Corporation* case (*supra*), the conduct of the parties was a matter specifically committed to the Board for decision, the dimensions of the allowable conduct were set out in the Act, and the duty of the Board could not be carried out unless the Board determined what were the lowest dimensions as imposed by the Act.

In the case at bar, the Board, in holding that it had the right to order a further representation vote, without observing the provisions of section 128(2), was not dealing with a question between the parties before it; it was departing from the duties imposed upon it by Parliament.

Parliament, in the statute, told the Board what it was to do under the circumstances and the Board could not, in my view, vary its obligation by misinterpreting the Act by which it was bound. In deciding that it was not required to follow the provisions of section 128(2), it acted in a way not open to it. In proceeding as it did, it acted without authority, that is to say, without jurisdiction.

Furthermore, in the *New Brunswick* case (*supra*), the Board was called upon to interpret the provisions of section 102(3) of the *New Brunswick* statute, a section that was very badly drafted and which bristled with ambiguities⁶.

In addressing the question as to the propriety of the Board's actions, Dickson J. said at page 237 of the judgment:

Did the Board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

I do not see how one can properly so characterize the interpretation of the Board. The ambiguity of s. 102(3)(a) is acknowledged and undoubted. There is no one interpretation which can be said to be "right".

⁶ See judgment of the Court by Dickson J. at page 230 thereof.

tant l'une des diverses interprétations possibles de cet article, la Commission n'avait pas commis une erreur qui comme celle décrite dans l'affaire *Nipawin District Staff Nurses* (*supra*), ouvrait droit à contrôle de sa décision.

Dans l'affaire *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* (*supra*), la Commission avait à juger des actes des parties, la marge de liberté dont elles disposaient était précisée dans la Loi et la Commission ne pouvait remplir sa mission sans déterminer d'abord la limite inférieure de la marge prévue par la Loi.

Dans la présente affaire, en décidant qu'il avait le droit d'ordonner un nouveau scrutin de représentation sans observer les dispositions de l'article 128(2), le Conseil ne procédait plus à la solution d'une question pendante entre les parties, mais méprisait les obligations auxquelles le Parlement l'a assujéti.

Le Parlement a précisé dans la Loi ce que le Conseil devait faire dans les circonstances, et celui-ci ne pouvait, selon moi, se soustraire à ses obligations par une fausse interprétation de la Loi le régissant. C'est à tort qu'il a jugé n'avoir pas à se conformer aux dispositions de l'article 128(2). En procédant de la sorte, il a agi sans autorisation, c'est-à-dire en dehors des limites de sa compétence.

Par ailleurs, l'article que la Commission était appelé à interpréter dans l'affaire *Nouveau-Brunswick* (*supra*) était très mal rédigé et truffé d'ambiguïtés.⁶

En abordant la question du bien-fondé des mesures prises par la Commission, le juge Dickson a dit à la page 237 du jugement:

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Je ne vois vraiment pas comment on peut qualifier ainsi l'interprétation de la Commission. L'ambiguïté de l'al. 102(3)a) est reconnue et incontestable. Il n'y a pas une interprétation unique dont on puisse dire qu'elle soit la «bonne».

⁶ Voir le jugement de la Cour prononcé par le juge Dickson, à la page 230.

In my opinion, that situation is a far cry from the situation here where the Board simply ignored, overlooked or failed to apply section 128(2), the provisions of which are not ambiguous or unclear in any way. This course of conduct, in my view of the matter, falls squarely within the ambit of the test set out in the *Nipawin* case (*supra*) and re-stated in the *New Brunswick* case (*supra*).

On this basis, the Court is, in my view, required to intervene. I would therefore allow this section 28 application and set aside the decision of the Board issued on August 2, 1978.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Heald. He has described the facts and identified the issues. I agree with him that the Canada Labour Relations Board erred. I would, however, characterize the error as an error of law, a mistake in statutory interpretation, made by the Board in the course of making a decision, the decision to certify, assigned to it by section 126 of the *Canada Labour Code*. As such, it is an error which is not, as I see it, reviewable under subsection 28(1), paragraph (a), of the *Federal Court Act*.

In this case, the Board at all relevant times was engaged in performing a duty imposed on it by paragraph 126(c)⁷ of the *Canada Labour Code*. It was seeking to determine which, if either, of the two unions enjoyed majority support within the bargaining unit and thus had the right to be

⁷ Paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code* provides:
126. Where the Board

(c) is satisfied that, as of the date of the filing of the application, or of such other date as the Board considers appropriate, a majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

Je ne crois pas que cette affaire puisse être rapprochée de la présente. En l'espèce en effet, le Conseil a négligé ou s'est abstenu d'appliquer les dispositions de l'article 128(2), lesquelles sont claires et précises. Cette attitude répond nettement selon moi aux critères exposés dans l'affaire *Nipawin* (*supra*) et repris dans l'affaire *Nouveau-Brunswick* (*supra*).

La Cour devant donc, selon moi, intervenir, j'admets la présente demande fondée sur l'article 28 et j'annule la décision du Conseil en date du 2 août 1978.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE RYAN (*dissident*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement prononcés par le juge Heald. Celui-ci a décrit les faits et dégagé les problèmes. Je souscris à son avis que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur. Je voudrais toutefois caractériser cette erreur comme une erreur de droit, une erreur d'interprétation de la Loi commise par le Conseil dans l'élaboration de sa décision d'accréditer, décision qu'il lui appartenait de prendre aux termes de l'article 126 du *Code canadien du travail*. La nature de cette erreur, à mon sens, n'ouvre pas droit à examen en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans cette affaire, le Conseil a toujours agi en application de l'alinéa 126c)⁷ du *Code canadien du travail*. Il cherchait à déterminer si l'un des syndicats bénéficiait de la majorité au sein de l'unité de négociation, et se trouvait ainsi en droit d'être accrédité par le Conseil en qualité d'agent négocia-

⁷ Le texte de l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail* est le suivant:

126. Lorsque le Conseil

c) est convaincu qu'à la date du dépôt de la demande, ou de toute autre date que le Conseil estime convenir, la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur, il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

certified by the Board as the bargaining agent of the employees in the unit. The Board undoubtedly had jurisdiction to carry out this task. And, in addition, paragraph (p) of section 118 of the Code vests in the Board, in relation to any proceeding before it, power to decide, for all purposes of the Industrial Relations Part of the Code, any question that may arise in the proceeding.

In the course of exercising its jurisdiction, the Board misinterpreted relevant provisions of the *Canada Labour Code*. In so doing, it erred in law. In particular, it interpreted certain amendments to the Code, effective on June 1, 1978, as freeing it from its obligation under what had been, before repeal, subsection (3) of section 128 of the Code, to hold an additional representation vote on the basis specified in that subsection, and as vesting it with power to hold an additional representation vote under the newly amended section 118, paragraph (i), free of the obligation imposed by the unrepealed subsection 128(2). The Board apparently was of opinion—as I read its reasons—that the duty under subsection 128(2) had been satisfied before the taking of the additional vote because the choice stipulated in that subsection had been made available on the representation vote which had been held by virtue of section 127 and which had proved to be inconclusive. I do not agree, but I can see how the error may have occurred, when the Code, as amended, is read in the light of the amendments themselves.

Because of subsection 122(1)⁸ of the *Canada Labour Code*, this Court is limited, in reviewing

⁸ Section 122 of the *Canada Labour Code* provides:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

Le Conseil avait sans aucun doute compétence pour accomplir cette tâche. Et par ailleurs, l'alinéa 118p) du Code permet au Conseil, relativement à toute procédure dont il est saisi, et dans tous les domaines relevant de la partie du Code concernant les relations industrielles, de trancher toute question pouvant se poser à l'occasion de la procédure.

Le Conseil s'est livré, dans l'exercice de sa compétence, à une fausse interprétation des dispositions applicables du *Code canadien du travail*, commettant ainsi une erreur de droit. Il a notamment interprété certaines modifications du Code, entrées en vigueur le 1^{er} juin 1978, comme le dégageant de l'obligation que lui faisait, avant son abrogation, le paragraphe 128(3) du Code d'organiser un scrutin de représentation supplémentaire selon les modalités précisées dans ce paragraphe, et comme l'autorisant à organiser un scrutin de représentation supplémentaire en vertu de l'alinéa 118i) modifié en faisant abstraction des dispositions du paragraphe 128(2). A la lecture de ses motifs, il semble que le Conseil ait été d'avis que l'obligation énoncée au paragraphe 128(2) avait été remplie avant la tenue du scrutin supplémentaire du fait que le choix stipulé dans ce paragraphe avait été offert lors du scrutin de représentation non concluant organisé conformément à l'article 127. Je ne partage pas cet avis, mais je peux concevoir comment l'erreur a pu se produire en lisant le Code modifié à la lumière des modifications elles-mêmes.

En raison du paragraphe 122(1)⁸ du *Code canadien du travail*, la présente Cour ne pourrait révi-

⁸ L'article 122 du *Code canadien du travail* est ainsi conçu:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injunction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

the Board's decision to certify, to the grounds provided in subsection 28(1), paragraph (a), of the *Federal Court Act*. Subsection 28(1), which contains three paragraphs, provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The effect of subsection 122(1) of the *Canada Labour Code*, by limiting as it does judicial review to review under paragraph (a), is by implication to exclude from review an error of law made by the Board in the course of making a decision assigned to it by relevant legislation. The Board's error in this case was such an error. It was an error of law made by the Board in the certification proceeding. Section 122 of the *Canada Labour Code*, as I read it, tells us that such an error, when made by the Canada Labour Relations Board, is not this Court's concern.

I have not overlooked that the applicant also submitted that there had been a denial of natural justice. In my view that submission lacked substance.

I would dismiss the application.

ser la décision d'accréditer le Conseil que pour les seuls motifs énoncés à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le texte du paragraphe 28(1), lui-même divisé en trois alinéas, est le suivant:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

En limitant le contrôle judiciaire aux cas prévus à l'alinéa a), le paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail* y soustrait toute erreur de droit commise par le Conseil dans l'élaboration d'une décision qu'il était habilité à prendre. Dans l'espèce, l'erreur commise par le Conseil était de cette nature. Il s'agit d'une erreur de droit qu'il a commise dans la procédure d'accréditation. A mon sens, aux termes de l'article 122 du *Code canadien du travail*, une erreur de cette nature commise par le Conseil canadien des relations du travail échappe à la compétence de la présente Cour.

L'allégation, faite par la demanderesse, d'un déni de droit naturel n'a pas échappé à mon attention. Je ne la juge toutefois pas fondée.

Je rejette donc la demande.

T-2316-78

T-2316-78

Thomas W. Wilcox (*Plaintiff*)

v.

Canadian Broadcasting Corporation (*Defendant*)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Halifax, April 27; Ottawa, May 17, 1979.

Jurisdiction — Prerogative writs — Declaration — Public Service — Pensions — Contract of employment — Plaintiff claims that arrangements be made for transfer of accumulated pensionable service to CBC pension plan as term or condition of contract and seeking declaration that he is entitled to transfer that pensionable service — Claim for damages also included — Whether or not claim for damages enforceable in this Court — Whether or not the Court has jurisdiction under s. 18 to issue declaration — Whether or not defendant a “federal board, commission or other tribunal” — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 38(3), 40(1).

Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2) (1975) 65 D.L.R. (3d) 231, agreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. L. Caldwell, Q.C. and *M. H. Robertson* for plaintiff.

A. R. Pringle for defendant.

SOLICITORS:

Walker, Dunlop, Halifax, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: In this action the plaintiff, an employee of the defendant for the past fifteen years, seeks a declaration that, for the purpose of calculating his pensionable service with the defendant, he is entitled to count some seventeen years of pensionable service which he had accumulated before leaving the Royal Canadian Mounted Police to take up his employment with the defendant.

The claim is based on the contract of employment. The plaintiff's case is that it was a term or

Thomas W. Wilcox (*Demandeur*)

c.

Société Radio-Canada (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Halifax, le 27 avril; Ottawa, le 17 mai 1979.

Compétence — Brefs de prérogative — Jugement déclaratoire — Fonction publique — Pensions de retraite — Contrat de travail — Le demandeur soutient que l'une des conditions du contrat de travail était que la défenderesse prenne les mesures utiles pour le transfert de ses années de service antérieur au régime de pensions de la Société Radio-Canada et conclut à un jugement déclarant qu'il y a droit — Il a également conclu aux dommages-intérêts — Il échet d'examiner si la demande de dommages-intérêts est du ressort de la Cour — Il échet d'examiner si, par application de l'art. 18, la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire — Il échet d'examiner si la défenderesse est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 18 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 38(3), 40(1).

Arrêt approuvé: *Canada Metal Co. Ltd. c. Canadian Broadcasting Corp. (N^o 2) (1975) 65 D.L.R. (3^e) 231.*

DEMANDE.

AVOCATS:

A. L. Caldwell, c.r. et *M. H. Robertson* pour le demandeur.

A. R. Pringle pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Walker, Dunlop, Halifax, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Dans la présente action, le demandeur, employé de la défenderesse pendant les quinze dernières années, requiert une décision judiciaire établissant que, pour le calcul de sa pension de retraite, il est en droit de faire entrer en compte dix-sept années de service dans la Gendarmerie royale du Canada antérieurement à son engagement par la défenderesse.

La demande est basée sur le contrat de travail. Le demandeur soutient que l'une des conditions du

condition of the contract that arrangements were to be made by the defendant for the transfer of his accumulated pensionable service to the CBC pension plan.

As pleaded, the claim included a claim for damages for alleged breach of contract by failing to arrange the transfer but this aspect of the claim was disclaimed by counsel at the trial.

The defence, which was pleaded by the Deputy Attorney General as if the action were an action against the Crown, did not raise the question of the jurisdiction of the Court to entertain the action. However, at the request of the Court, the matter was discussed by counsel in the course of argument. The plaintiff's position was that the defendant is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of that expression as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and that the Court has exclusive jurisdiction under section 18 to grant the declaratory relief which the plaintiff seeks. No reliance was placed on any other section of the Act.

The position of counsel for the defendant was that he had presumed that the action was one for damages and that, on that basis, he had no serious objection to the jurisdiction but that he was not prepared to concede that there was jurisdiction under section 18 or that the defendant was a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2.

In view of the position taken by counsel for the plaintiff as to the nature of the action, it is unnecessary to deal with what the situation would be if the claim were one for damages. But even if damages were claimed, the claim for them would not, as I see it, be enforceable in this Court. The Crown may be sued in this Court for breach of its contract whether made on its behalf by its Ministers or officers or by an agent, but this action is not brought against the Crown and there is not so much as an allegation that the plaintiff's contract of employment was a contract with the Crown. Under subsection 40(1) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, the defendant is, except as provided in subsection 38(3), an agent of the

contrat était que la défenderesse prenne les mesures utiles pour le transfert de ses années de service dans la G.R.C. au régime de pensions de la Société Radio-Canada.

^a La demande initialement formulée concluait également à des dommages-intérêts pour violation de contrat en raison du défaut de transfert, mais cette partie de la demande a été abandonnée par ^b l'avocat à l'audience.

La défense, assurée par le sous-procureur général du Canada comme si l'action avait été dirigée contre la Couronne, n'a pas soulevé la question de la compétence de la Cour, mais cette question a été débattue par les avocats lors des plaidoiries, à la demande de la Cour. Le demandeur soutenait que la défenderesse était un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et que la présente Cour avait compétence exclusive en vertu de l'article 18 pour rendre le jugement déclaratoire demandé. Aucun autre article de la Loi n'a été invoqué.

Dans son plaidoyer, l'avocat de la défenderesse a déclaré qu'il avait cru avoir affaire à une action en dommages-intérêts et que, dès lors, il n'avait aucune objection sérieuse relativement à la juridiction, mais qu'il n'était pas disposé à reconnaître que la Cour avait compétence en vertu de l'article 18 ni que la défenderesse était un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2.

Étant donné la position adoptée par l'avocat du demandeur relativement à la nature de l'action, il est inutile de voir quelle serait la situation si nous étions en présence d'une demande en dommages-intérêts. Cependant, même dans cette hypothèse, à mon sens, l'affaire ne serait pas du ressort de la Cour. La Couronne peut être poursuivie devant cette Cour en violation de son propre contrat conclu en son nom soit par ses Ministres ou fonctionnaires, soit par un mandataire, mais la présente action n'a pas été intentée contre la Couronne, et il n'est même pas allégué que le contrat de travail du demandeur était un contrat passé avec la Couronne. Aux termes du paragraphe 40(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970,

Crown for all purposes of the Act and exercises its powers only as an agent of the Crown. But it appears to me that the effect of the exception of subsection 38(3) which provides that employees employed under subsection 38(2) are not employees of the Crown, that the plaintiff's contract of employment is a contract with the defendant on its own behalf and not on behalf of the Crown.

In support of his submission that the Court has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act*, counsel for the plaintiff relied principally on the judgment of the Ontario Court of Appeal in the *City of Hamilton v. Hamilton Harbour Commissioners*¹. He conceded that the judgment of the same Court, though differently constituted, in *Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)*² is against his position but submitted that the comments of the Court on the point in that case were *obiter dicta*.

In the latter case, the *Hamilton* case was referred to and distinguished in the following passage from the judgment of MacKinnon J.A. (as he then was) at pages 234-235:

Mr. Laskin argued that s. 18 of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1 [see now R.S.C. 1970, c. 10, (2nd Supp.)], clearly grants to the Trial Division of the Federal Court the exclusive jurisdiction "to issue an injunction . . . against any federal board, commission or tribunal". He then turned to the definition of federal board, commission or other tribunal under s. 2 of the *Federal Court Act*, which section defines "federal board, commission or other tribunal" as meaning:

... any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

He argued that the Canadian Broadcasting Corporation is a body which exercises powers conferred by an Act of Parliament and, therefore, by virtue of s. 18, only the Federal Court has power to grant an injunction. He relied on the recent decision of this Court in *City of Hamilton v. Hamilton Harbour Com'rs*, [1972] 3 O.R. 61, 27 D.L.R. (3d) 385. In that case the

¹ [1972] 3 O.R. 61, (1972) 27 D.L.R. (3d) 385.

² (1975) 65 D.L.R. (3d) 231.

c. B-11, la défenderesse est, sous réserve des dispositions du paragraphe 38(3), à toutes les fins de la Loi, un mandataire de la Couronne et elle exerce ses pouvoirs uniquement comme mandataire de la Couronne. Mais il me semble résulter de l'exception du paragraphe 38(3), suivant laquelle les employés dont l'emploi est régi par le paragraphe 38(2) ne sont pas des employés de la Couronne, que le contrat de travail du demandeur est un contrat passé avec la défenderesse au nom de celle-ci et non pas au nom de la Couronne.

Pour soutenir que la Cour était compétente en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat du demandeur s'est fondé essentiellement sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *La ville de Hamilton c. Hamilton Harbour Commissioners*¹. Tout en reconnaissant que l'arrêt de la même Cour, sinon des mêmes juges, dans l'affaire *Canada Metal Co. Ltd. c. Canadian Broadcasting Corp. (N° 2)*² était en opposition avec sa thèse, il a soutenu que les commentaires de la Cour sur la question, dans cette affaire, étaient *obiter dicta*.

Dans ce dernier arrêt, l'affaire *Hamilton* a été évoquée, et distinguée dans le passage ci-après du jugement du juge MacKinnon (tel était alors son titre) aux pages 234 et 235:

[TRADUCTION] M. Laskin a soutenu que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1 [voir à présent S.R.C. 1970, c. 10, (2^e Supp.)], donne nettement à la Division de première instance de la Cour fédérale compétence exclusive pour «émettre une injonction . . . contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral». Il s'est alors penché sur la définition des termes office, commission ou autre tribunal fédéral formulée à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans ces termes:

... un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

Il a soutenu que la Société Radio-Canada est un organisme exerçant des pouvoirs conférés par une Loi du Parlement et que par conséquent, en vertu de l'art. 18, seule la Cour fédérale avait pouvoir de prononcer une injonction. Il s'est appuyé sur l'arrêt récent de cette Cour dans *La ville de Hamilton c. Hamilton Harbour Com'rs*, [1972] 3 O.R. 61, 27 D.L.R. (3^e)

¹ [1972] 3 O.R. 61, (1972) 27 D.L.R. (3^e) 385.

² (1975) 65 D.L.R. (3^e) 231.

Court, after quoting the above-noted interpretation section, held that the Hamilton Harbour Commissioners were a federal tribunal and accordingly the Supreme Court of Ontario did not have jurisdiction to make the declaratory order requested against the commissioners. The legislation governing the Hamilton Harbour Commissioners makes it clear that they have extensive powers to make administrative orders, such as licensing and regulating other people in the use of the harbour, as well as power to impose penalties upon persons infringing on their governing statute or their by-laws. This, in my view, is completely different from the C.B.C., a corporate entity carrying on the business of broadcasting in this country with none of the attributes of a federal board, commission or tribunal. Indeed the C.B.C. is itself licensed and regulated by the Canadian Radio-Television Commission, and the argument would have more cogency if it were being made against an attempted assumption of jurisdiction by a provincial superior Court over the C.R.T.C. with relation to an injunction matter. It should be noted further that s. 40(4) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, allows for any legal proceedings to be brought against the C.B.C. in any Court that would have jurisdiction if the corporation were not an agent of Her Majesty.

Notwithstanding the submission of counsel, I do not think this reasoning can be regarded as *obiter dicta*. It appears to me to have been part of the reasoning leading to the Court's conclusion that the injunction granted by the High Court should be upheld. But in any event the reasoning is in point and is persuasive authority for the conclusion that the defendant is, at least in respect of its broadcasting activities, not a federal board, commission or other tribunal within the meaning of section 2 or to which section 18 applies.

While I see no reason to doubt that the powers referred to in the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 are not confined to powers that are required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis, it appears to me that the expression "jurisdiction or powers" refers to jurisdiction or powers of a public character in respect of the exercise of which procedures by prerogative writs or by injunction or declaratory relief would formerly have been appropriate ways of invoking the supervisory authority of the superior courts. I do not think it includes the private powers exercisable by an ordinary corporation created under a federal statute which are merely incidents of its legal personality or of the business it is authorized to operate. Absurd and very inconvenient results would flow from an interpretation that it does include such powers and it

385. Dans cette affaire la Cour, après avoir cité l'article interprétatif ci-dessus, a jugé que les commissaires du port de Hamilton constituaient un tribunal fédéral et que, par conséquent, la Cour suprême de l'Ontario n'était pas compétente pour rendre le jugement déclaratoire sollicité contre eux. Les dispositions législatives qui régissent les commissaires du port de Hamilton précisent clairement qu'ils ont des pouvoirs étendus de réglementation administrative tels que l'octroi de licences et la réglementation de l'utilisation du port par d'autres personnes, ainsi que le pouvoir d'imposer des amendes aux personnes qui contreviennent à la loi qui les régit ou à leurs règlements. A mon avis, voilà quelque chose de tout à fait différent de la Société Radio-Canada, qui est une corporation se livrant à une entreprise de radiodiffusion dans le pays et n'ayant aucun des attributs d'un office, d'une commission ou d'un tribunal. En vérité la Société Radio-Canada est elle-même sous licence et réglementée par le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et l'argument serait plus persuasif s'il visait une tentative d'une Cour provinciale supérieure de s'arroger compétence à l'égard du C.R.T.C. relativement à une question d'injonction. On notera par ailleurs que l'art. 40(4) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, permet d'intenter toutes procédures judiciaires contre la Société Radio-Canada devant tout tribunal qui serait compétent si la société n'était pas mandataire de Sa Majesté.

Quoi qu'en dise l'avocat, je ne pense pas que cet argument puisse être considéré comme *obiter dicta*. Il me paraît s'inscrire dans le raisonnement qui a amené la Cour à conclure que l'injonction accordée par la Haute Cour devrait être confirmée. De toute façon, il est pertinent et donne du poids à la thèse suivant laquelle la défenderesse n'est pas, au moins pour ses activités de radiodiffusion, un office, une commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 2 et de l'article 18.

Si je ne vois aucune raison de douter que les pouvoirs visés dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» à l'article 2 ne sont pas limités aux pouvoirs dont la loi exige qu'ils soient exercés sur une base judiciaire ou quasi judiciaire, il me semble, d'autre part, que l'expression «une compétence ou des pouvoirs» se réfère à une compétence ou à des pouvoirs de caractère public au sujet desquels les brefs de prerogative, l'injonction et le jugement déclaratoire auraient été autrefois des moyens appropriés d'invoquer le droit de regard des cours supérieures. Je ne pense pas que cela comprenne les pouvoirs qu'une corporation ordinaire constituée en vertu d'une loi fédérale peut exercer à titre privé, et qui ne sont que des accessoires de sa personnalité juridique ou de l'entreprise qu'elle est autorisée à exploiter. Des résultats absurdes et très embarrassés

does not appear to me that that was intended or that it is necessary to so interpret the expression in the context in which it is used.

It appears to me, as well, that if the powers of the defendant under the *Broadcasting Act* in respect of the defendant's broadcasting activities are not powers of the kind embraced by the definition, there is even less reason to conclude that the power of the defendant to engage employees falls within the meaning of the definition.

I am accordingly of the opinion that the Court does not have jurisdiction under section 18 to entertain the plaintiff's claim and, as the Court has no general common law or equity jurisdiction but has only such jurisdiction to administer federal law as has been conferred on it by statute, there is, as well, no jurisdiction to entertain an ordinary proceeding between subject and subject for the declaratory relief which the plaintiff seeks.

In view of this conclusion, I do not think I should express any view on the merits of the case. Rather, I think the merits should be left to be dealt with by a court that has jurisdiction, unaffected by any comments by me on the material in evidence.

The action will be dismissed without costs.

sants découleraient d'une telle interprétation, et il ne me semble pas que telle ait été l'intention du législateur ni qu'il soit nécessaire d'interpréter ainsi l'expression dans le contexte dans lequel elle est utilisée.

Il me semble également que si les pouvoirs de la défenderesse résultant de la *Loi sur la radiodiffusion* qui ont pour objet ses activités de radiodiffusion ne sont pas des pouvoirs visés par la définition, on serait encore moins fondé à conclure que celui d'engager des employés entre dans le cadre sémantique de celle-ci.

En conséquence, j'estime que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 18 pour connaître de la demande du demandeur et puisque la Cour n'a pas de compétence générale en *common law* ou en *equity*, mais seulement la compétence relative à l'application des lois fédérales que lui a attribuée un texte de loi, elle n'est pas non plus compétente pour connaître d'une procédure ordinaire entre sujets tendant au jugement déclaratoire que le demandeur sollicite.

Compte tenu de cette conclusion, je ne crois pas devoir exprimer d'opinion sur le fond. Au contraire, j'estime que le soin de statuer sur le fond doit être laissé à une cour compétente, non influencée par des commentaires que j'aurais faits en la matière.

L'action sera rejetée sans dépens.

T-2735-73

T-2735-73

Colonial Yacht Harbour Ltd. (Plaintiff)

v.

The Owners of the Ship *Octavia*, Scanlake Line and Ceres Stevedoring Company Ltd. (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, March 14; Ottawa, April 6, 1979.

Maritime law — Torts — Bill of lading — Himalaya clause — In action for damages in tort, allegation that stevedoring firm was negligent — Defendant stevedoring firm invoking all rights and immunities of bill of lading and its Himalaya clause — Whether or not Himalaya clause valid — Whether or not stevedoring firm may benefit from contract to which it is not a party.

This is an action in tort for damages to a yacht dropped into the hold of the *M.V. Octavia* at Montreal, while en route from Copenhagen to Toronto. It is alleged that the stevedoring company is "liable for damages in tort in that its employees employed negligent and reckless methods in handling plaintiff's yacht and used defective gear and equipment". The stevedoring firm expressly invokes for its benefit all the clauses of non-responsibility and the rights and immunities in the bill of lading, and in the Himalaya clause in particular. This defence brings up the whole issue of the validity of the Himalaya clause and whether a stevedoring firm may benefit from immunities contained in a bill of lading to which it is not a party.

Held, the action is dismissed. The doctrine of *res ipsa loquitur* applies; the stevedores' negligence caused the accident. In *Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, Marceau J. deals with a factual situation similar to the instant case with respect to a Himalaya clause in the bill of lading and an identical clause in the agreement between the carrier and the stevedoring firm providing that the carrier will include the stevedoring firm as an express beneficiary of all immunities provided in the bill of lading. That case is being appealed. Until it is maintained or reversed the Court proposes to follow it in the interest of uniformity and certainty. The Court does not accept plaintiff's argument that the stevedoring firm can only be benefited by the Himalaya clause to the extent of its performing the carrier's obligations to carry the yacht "on deck", as stated in the bill of lading, and not in the hold. Further, plaintiff cannot claim that the Hague Rules do not apply because the yacht was deck cargo to Montreal, and only in the hold from there to Toronto. If the carrier starts the voyage with the goods on deck and in the course of the voyage restows the goods under deck, the result appears to be that the Hague Rules apply from the start of the voyage.

Colonial Yacht Harbour Ltd. (Demanderesse)

c.

Les propriétaires du navire *Octavia*, Scanlake Line et Ceres Stevedoring Company Ltd. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 14 mars; Ottawa, le 6 avril 1979.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Connaissance — Clause Himalaya — Dans une action en responsabilité délictuelle, la demanderesse allègue la négligence de la part de l'entreprise de manutention — L'entreprise de manutention défenderesse invoque tous les droits et exonérations prévus par le connaissement et par sa clause Himalaya — Il échet d'examiner si la clause Himalaya est valide — Il échet d'examiner si l'entreprise de manutention peut se prévaloir d'un contrat auquel elle n'est pas partie.

Il s'agit d'une action en responsabilité délictuelle pour les dommages subis par un yacht qui s'est écrasé accidentellement dans la cale du *N.M. Octavia* à Montréal, au cours d'un transport de Copenhagen à Toronto. La demanderesse allègue que la compagnie de manutention est «responsable des dommages parce que ses employés ont, dans la manutention du yacht de la demanderesse, fait preuve d'imprudence et de négligence et utilisé de l'équipement défectueux». L'entreprise de manutention excipe de toutes les clauses de non-responsabilité ainsi que des droits et exonérations stipulés dans le connaissement, en particulier dans la clause Himalaya. Cette défense soulève toute la question de la validité de la clause Himalaya, et pose la question de savoir si une entreprise de manutention peut bénéficier des exonérations prévues dans un connaissement auquel elle n'est pas partie.

Arrêt: l'action est rejetée. L'adage *res ipsa loquitur* s'applique; la négligence des débardeurs a causé l'accident. La décision *Marubeni America Corp. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* du juge Marceau concerne une situation assez semblable à la présente. Il s'agissait d'une clause Himalaya dans un connaissement et d'une clause identique dans le contrat entre le transporteur et l'entreprise de manutention. Cette dernière clause prévoyait que le transporteur devait inclure l'entreprise de manutention comme bénéficiaire exprès de toutes les exonérations prévues au connaissement. Appel a été interjeté de cette décision. En attendant qu'elle soit maintenue ou infirmée, la Cour a l'intention de s'y conformer par souci de cohérence et d'uniformité. La Cour n'accueille pas l'argument de la demanderesse, selon lequel la clause Himalaya ne s'appliquait aux débardeurs que dans la mesure où ils exécutaient les obligations du transporteur, lesquelles consistaient à transporter le yacht «en pontée» ainsi que le prévoyait le connaissement, et non en cale. La demanderesse ne peut pas non plus affirmer que les Règles de La Haye ne s'appliquent pas du fait que le yacht constituait une cargaison en pontée jusqu'à Montréal et n'était transporté en cale que de Montréal à Toronto. Si le transporteur commence le voyage avec les marchandises sur le pont et, pendant le voyage, les transporte dans la cale, il semble que les Règles de La Haye s'appliquent depuis le début du voyage.

Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.
[1979] 2 F.C. 283, applied.

Arrêt appliqué: *Marubeni America Corp. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* [1979] 2 C.F. 283.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

a AVOCATS:

Marc de Man for plaintiff.
Marc Nadon for defendants.

Marc de Man pour la demanderesse.
Marc Nadon pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu,
MacKell & Clermont, Montreal, for defend-
ants.

b *Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,
Montréal, pour la demanderesse.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Mac-
Kell & Clermont, Montréal, pour les défen-
deurs.
c

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

DUBÉ J.: This is an action for damages to a yacht accidentally dropped into hold no. 1 of the carrier vessel *M.V. Octavia* at the Port of Montreal on November 6, 1972. The yacht is a Coronet Deep Sea Cruiser, 32 feet in length, with twin Volvo Penta aquamatic engines, weighing 11,110 lbs.

d LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une action en responsabilité pour les dommages subis par un yacht qui a été accidentellement échappé dans la cale n° 1 du cargo *N.M. Octavia*, au port de Montréal, le 6 novembre 1972. Le yacht est un Coronet Deep Sea Cruiser, d'une longueur de 32 pieds, muni de deux moteurs Volvo Penta aquamatic, et pesant 11,110 livres.
e

The action was launched against the owners of the *Octavia*, Scanlake Line and Ceres Stevedoring Company Ltd., but the plaintiff discontinued before the trial its action against the first two defendants. It has been agreed between the two remaining parties that the damages to the yacht total \$15,700.

f L'action a été intentée contre les propriétaires de l'*Octavia*, contre Scanlake Line et contre Ceres Stevedoring Company Ltd., mais la demanderesse s'est, avant le procès, désistée à l'égard des deux premiers défendeurs. Les deux parties restantes ont, d'un commun accord, fixé à \$15,700 les dommages au yacht.

The yacht was placed on board the vessel *Octavia* on October 10, 1972 at the Port of Copenhagen, Denmark, for shipment to the plaintiff in Toronto, Ontario. The bill of lading, issued on October 12 by Scanlake Line, states that the yacht is to be "shipped on deck".

g Le yacht a été embarqué sur l'*Octavia* le 10 octobre 1972, au port de Copenhague (Danemark), pour être expédié à la demanderesse à Toronto (Ontario). Le connaissement délivré le 12 octobre par Scanlake Line, énonçait que le yacht serait «chargé sur le pont».
h

The yacht was in fact resting on deck at starboard side of hatch no. 1 when the stevedores arrived on board in Montreal on November 3 to discharge the cargo destined for that Port. On the fourth day of unloading, at the request of the officers of the vessel, the stevedores attempted to lower the yacht down into hatch no. 1. As the yacht was suspended over the hatch it rolled, slipped out of the slinging straps and fell down into the hold.

i Le yacht était en effet arrimé sur le pont, à tribord de l'écouille n° 1, lorsque les débardeurs à Montréal, le 3 novembre, entreprirent le déchargement de la cargaison. Le quatrième jour du déchargement, à la demande des officiers du navire, les débardeurs tentèrent de descendre le yacht dans l'écouille n° 1. Alors qu'il était suspendu au-dessus de l'écouille, il roula et glissa hors des élingues et tomba dans la cale.
j

In paragraph 6 of its statement of claim plaintiff alleges that the defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. is "liable for damages in tort in that its employees employed negligent and reckless methods in handling plaintiff's yacht and used defective gear and equipment".

When the stevedores approached the yacht, they noticed that it was resting on a steel cradle. It seems that one or two of the ropes attaching the yacht to the cradle were unfastened or broken. There were no markings on the yacht to show where, or how, the slinging should be done. They fastened the detached ropes of the cradle, then passed two nylon straps under the hull of the yacht and attached them to two spreaders. The two spreaders were linked by separate wires to the cargo block which was suspended under the top-ping lift of the derrick of the *Octavia*.

The defendant stevedoring firm usually operates its own crane from the wharf to discharge general cargo, but the captain decided to use the ship's derrick to move the yacht, it being a special lift. The derrick was manned by one of the ship's crew, the nylon slinging straps and the spreaders were provided by the stevedores. The yacht was lifted about one foot from the deck and, according to the stevedores, the officers of the vessel expressed their satisfaction and proceeded to hoist the lift above the hatch. Suddenly the yacht capsized, backed out of the straps and dropped upside down on the 'tween-decks.

It does appear from the evidence that nylon straps have been in general use in the Port of Montreal for several years. They are at least as strong as the canvas straps previously in use and less costly. The nylon fabric however is much smoother, thus more slippery.

In his expert evidence Sunil Bhandari, a marine surveyor with considerable experience in loading and unloading heavy cargo, advises against the use of two separate spreaders to hoist heavy lifts. He described to the Court how such a loose basket made of two separate spreaders makes it difficult to find the exact centre of gravity of the load, particularly so when dealing with a cargo of unbalanced configuration, such as a yacht. If the

Dans le paragraphe 6 de sa déclaration, la demanderesse allègue que la défenderesse, Ceres Stevedoring Company Ltd., est [TRADUCTION] «responsable des dommages parce que ses employés ont, dans la manutention du yacht de la demanderesse, fait preuve d'imprudence et de négligence et utilisé de l'équipement défectueux».

Quand les débardeurs s'approchèrent du yacht, ils constatèrent qu'il reposait sur un berceau d'acier. Un ou deux des liens attachant le yacht au berceau étaient semble-t-il défaits ou rompus. Le yacht ne portait aucune indication de l'endroit où les élingues devaient être attachées ou de la façon dont elles devaient l'être. Ils nouèrent donc les liens défaits, puis glissèrent sous la coque du yacht deux courroies de nylon qu'ils fixèrent à deux traverses. Les deux traverses furent reliées par des câbles séparés à la poulie suspendue sous le martinet du mât de charge de l'*Octavia*.

L'entreprise de manutention défenderesse utilise habituellement, pour ses opérations de déchargement, sa propre grue située sur le quai, mais le capitaine décida d'utiliser le mât de charge du navire pour déplacer le yacht, celui-ci constituant une palanquée spéciale. Le mât de charge était manœuvré par un membre de l'équipage du navire, les élingues et les traverses avaient été fournies par les débardeurs. Le yacht fut d'abord soulevé à environ un pied du pont. Les officiers du navire s'étant, selon les débardeurs, déclarés satisfaits, la palanquée fut amenée au-dessus de l'écouille. C'est alors que le yacht bascula, glissa hors des courroies et tomba à l'envers dans l'entrepont.

D'après la preuve, il semble que des courroies de nylon soient utilisées dans le port de Montréal depuis plusieurs années. Elles sont au moins aussi solides que les courroies de toile utilisées auparavant et coûtent moins cher. Le nylon est cependant beaucoup plus lisse, donc plus glissant.

Le témoin expert Sunil Bhandari, inspecteur maritime qui a une très grande expérience du chargement et du déchargement de cargaisons lourdes, déconseille l'utilisation de deux traverses séparées pour soulever de lourdes palanquées. Il a expliqué à la Cour comment le panier mobile formé par les deux traverses séparées rend difficile de trouver le centre de gravité exact de la charge, surtout quand il s'agit d'une cargaison de forme

exact centre of gravity is not established, then the heavier end of a lift, such as the stern of a yacht, especially with the added weight of two engines, will have a tendency to back out of such a basket and to fall. He strongly recommends the use of a rectangular, or box-type, basket made up of a rectangular steel frame with four independent straps. When shown a photograph of the steel cradle on which the yacht was sitting he had no hesitation in recommending that type of a steel structure, provided it were strong enough for the weight of the intended lift. (According to a witness, securing points were fitted at each corner of the cradle from which lifting wires could have been shackled.)

It is common ground that this type of rectangular basket is being used in the Port of Montreal to lift automobiles. They are not being used to lift yachts because the latter tend to vary in size and a full line of such frames is not kept in stock.

Still according to the expert, if you attach nylon straps to two loose spreaders, you obtain a slippery basket which might conceivably drop a heavy object with the configuration of a yacht. Although that yacht is rather squarish at the stern it is rounded and curvy at the bow, and nylon could slip on the smooth fiberglass hull.

There is no evidence that the derrick was operated in a negligent way by the vessel crew, so it remains for the stevedores to explain why the lift dropped. It is true that they had been asked to move the yacht by the captain and that he, or his officers, supervised the manoeuvre in a general way. But the stevedores provided their own gear, from the block tackle down, and were in control of that phase of the operation. The fact that the stevedores in this instance were following a general practice in the Port of Montreal is not sufficient justification if the practice is not consistent with provident precautions against a risk that should be foreseen by those involved in that practice.¹

¹ *Vide Winrob v. Street and Wollen* (1959) 28 W.W.R. (N.S.) 119.

irrégulière, comme un yacht. Si le centre de gravité exact n'est pas établi, l'extrémité la plus lourde de la charge, comme la poupe d'un yacht, surtout si celui-ci est équipé de deux moteurs, aura tendance à glisser vers l'arrière du panier et à tomber. Il recommande donc fortement d'utiliser un panier rectangulaire de type boîte, composé d'un cadre d'acier rectangulaire et de quatre courroies indépendantes. Mis en présence d'une photo du berceau d'acier sur lequel reposait le yacht, il n'a pas hésité à recommander ce type de structure d'acier, à la condition qu'elle soit suffisamment solide pour supporter le poids de la palanquée concernée. (Selon un témoin, des points d'attache existaient à chaque coin du berceau, où les câbles auraient pu être fixés.)

Il est reconnu que ce type de panier rectangulaire est celui utilisé dans le port de Montréal pour soulever les automobiles. Il n'est toutefois pas utilisé pour soulever des yachts parce que la taille de ces derniers varie et que l'on ne garde pas en stock une série complète de ces cadres.

Toujours selon l'expert, si vous attachez des courroies de nylon à deux traverses mobiles, vous obtenez un panier glissant qui risque de laisser tomber un lourd objet de la forme d'un yacht. Quoique ce yacht soit plutôt carré à la poupe, il est arrondi et courbé à la proue et le nylon peut glisser sur la lisse coque de fibre de verre.

Il n'y a aucune preuve que le mât de charge ait été manœuvré d'une façon négligente par l'équipage du navire, et c'est aux débardeurs qu'il incombe d'expliquer pourquoi la palanquée est tombée. Il est vrai que c'est le capitaine qui leur a demandé de déplacer le yacht et que c'est lui, ou ses officiers, qui ont, d'une manière générale, supervisé la manœuvre. Mais les débardeurs ont fourni leur propre équipement, jusqu'au palan, et étaient en charge de cette phase de la manœuvre. Le fait que les débardeurs, dans l'espèce, aient suivi une pratique répandue dans le port de Montréal, n'est pas une justification suffisante si cette pratique est incompatible avec les précautions qui auraient dû être prises contre un risque qu'ils auraient dû prévoir.¹

¹ Voir *Winrob c. Street and Wollen* (1959) 28 W.W.R. (N.S.) 119.

Again, the action against the stevedoring firm is not in contract but in tort, or for a "délit" or "quasi-délit" under articles 1053 and 1054 of the *Quebec Civil Code*. Those articles provide that every person is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill; a person is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control and by things he has under his care. When in the normal course of events something happens which ought not to happen, causing damage to others, and it is apparent that the accident would not have happened if there had been no negligence, it is for the author of the accident to show that something else besides his action caused the damage.²

The ancient doctrine of *res ipsa loquitur* would apply here. The stevedores were in charge of slinging the yacht: the yacht having escaped their straps, it is for them to explain why. In my view, they have not done so. Their negligence, of course, is not gross, and quite understandable as they were following the local practice; nevertheless, it caused the accident. Under the circumstances they were negligent in their choice of gear for that type of lift.

In its defence the stevedoring firm expressly invokes for its benefit all the clauses of non-responsibility and the rights and immunities contained in the bill of lading and more specifically in the second paragraph of clause 3 of the bill. The clause is titled "Identity of carrier and Himalaya clause". The second paragraph thereof provides as follows:

All defences under this bill of lading shall inure also to the benefit of the Carrier's agents, servants and employees and of any independent contractor, including stevedores, performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage or acting as bailee of the goods, whether sued in contract or in tort.

This defence brings up, of course, the whole issue of the validity of the Himalaya clause in a bill of lading. That is, whether a stevedoring firm may benefit from immunities contained in a bill of lading to which it is not a party.

² *Vide The Ottawa Electric Company v. Crépin* [1931] S.C.R. 407.

L'action intentée contre l'entreprise de manutention n'est pas fondée sur un contrat, mais sur un «délit» ou «quasi-délit» au terme des articles 1053 et 1054 du *Code civil* du Québec. Ces articles prévoient que toute personne est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté; elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les choses qu'elle a sous sa garde. Quand, dans le cours normal des choses, il se produit un événement qui n'aurait pas dû se produire, causant un dommage à autrui, et qu'il appert que l'accident ne se serait pas produit s'il n'y avait pas eu de négligence, c'est à l'auteur de l'accident de démontrer une autre cause du dommage que son acte.²

L'adage *res ipsa loquitur* s'applique ici. Les débardeurs ont attaché le yacht; celui-ci ayant glissé de leurs courroies, c'est à eux qu'il incombe d'expliquer pourquoi. Leur négligence, bien sûr, n'est pas grossière et est fort compréhensible vu qu'ils ont suivi un usage local; néanmoins, elle a causé l'accident. Dans les circonstances, ils ont été négligents dans le choix de leur équipement pour ce genre de palanquée.

L'entreprise de manutention excipe des clauses exonératrices de responsabilité et des droits et exonérations stipulés dans le connaissement, et plus précisément dans le deuxième paragraphe de la clause 3 de celui-ci. La clause porte le titre [TRADUCTION] «Identité du transporteur et clause Himalaya». Son second paragraphe prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] Toutes les défenses présentées en vertu du présent connaissement s'appliqueront aussi au profit des agents, préposés et employés du transporteur et de tout entrepreneur indépendant, notamment aux acconiers, exécutant l'une des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport ou agissant en qualité de consignataire des marchandises, que les poursuites soient contractuelles ou délictuelles.

Cette défense soulève toute la question de la validité de la clause Himalaya dans un connaissement. Il s'agit de savoir si une entreprise de manutention peut bénéficier des exonérations prévues dans un connaissement auquel elle n'est pas partie.

² Voir *The Ottawa Electric Company c. Crépin* [1931] R.C.S. 407.

Tetley's *Marine Cargo Claims* devotes a full chapter³ to the vexing subject with an overview of the jurisprudence in the matter in various shipping countries of the world. My colleague Walsh J. in a 1977 decision⁴ reviews the leading decisions on the Himalaya clause, but on the facts of the case before him does not make any general conclusion as to whether a properly worded Himalaya clause can extend its protection to stevedores against their tortious conduct.

The more recent decision⁵ of my brother Marceau J. deals with a factual situation somewhat similar to the instant case with respect to a Himalaya clause in the bill of lading and an identical clause 7 in the agreement between the carrier and the stevedoring firm. Clause 7 in both agreements provides that the carrier will include the stevedoring firm as an express beneficiary of all immunities provided in the bill of lading. The learned Judge concluded [at page 301] that "legal analysis not only permits but requires that the clear intent of the parties be given effect".

In both cases the clause reads as follows:

7. Responsibility for Damage or Loss. It is expressly understood and agreed that the Contractor's responsibility for damage or loss shall be strictly limited to damage to the vessel and its equipment and physical damage to cargo or loss of cargo overside through negligence of the Contractor or its employees. When such damage occurs to the vessel or its equipment or where such loss or damage occurs to cargo by reason of such negligence, the vessel's officers or other representatives shall call this to the attention of the Contractor at the time of accident. The Company agrees to indemnify the Contractor in the event it is called upon to pay any sums for damage or loss other than as aforesaid.

It is further expressly understood and agreed that the Company will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment, as evidenced by its standard bills of lading and/or passenger tickets, issued by the Company during the effective period of this agreement. Whenever the customary rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo, the Company agrees to include the Contractor as an assured

³ *Marine Cargo Claims*, (2nd ed.), c. 33 "The Himalaya Clause—Heresy or Genius?"

⁴ *Circle Sales & Import Ltd. v. The "Tarantel"* [1978] 1 F.C. 269.

⁵ *Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* [1979] 2 F.C. 283.

L'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, consacre un chapitre complet³ à ce sujet difficile, accompagné d'un survol de la jurisprudence pertinente des différents pays maritimes du monde. Dans une décision rendue en 1977⁴, mon collègue le juge Walsh passe en revue les décisions clés sur la clause Himalaya, mais n'énonce aucune conclusion générale sur le point de savoir si une clause Himalaya correctement rédigée pourrait libérer des débardeurs de leur responsabilité délictuelle.

La décision⁵ plus récente de mon collègue le juge Marceau concerne une situation assez semblable à la présente. Il s'agissait en effet d'une clause Himalaya dans le connaissement et d'une clause identique dans le contrat entre le transporteur et l'entreprise de manutention. La clause en question prévoyait que le transporteur devait inclure l'entreprise de manutention comme bénéficiaire exprès de toutes les exonérations prévues au connaissement. Le juge a conclu [à la page 301] que «L'analyse juridique non seulement permet mais exige . . . qu'il soit donné suite à l'intention manifeste des parties».

Dans les deux cas la clause était ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 7. Responsabilité pour dommage ou perte. Il est expressément convenu que la responsabilité de l'entrepreneur pour un dommage ou une perte se limitera strictement au dommage subi par le navire et son équipement et au dommage physique à la cargaison ou à la perte de cargaison par-dessus bord dus à la négligence de l'entrepreneur ou de ses employés. Lorsque pareil dommage surviendra au navire ou à son équipement ou lorsque pareil perte ou dommage surviendra à la cargaison à cause de pareille négligence, les officiers du navire ou autres représentants doivent en informer sans délai l'entrepreneur. La compagnie s'engage à indemniser l'entrepreneur de toute somme que celui-ci pourra être appelé à payer pour un dommage ou une perte qui survient autrement que comme mentionné plus haut.

Il est convenu que la compagnie inclura l'entrepreneur comme bénéficiaire exprès, dans la limite des services à accomplir ci-dessous, de tous les droits, exonérations et limitations de responsabilité inclus dans les contrats d'affrètement, attestés par les connaissements maritimes et billets de passager, émis par la compagnie durant la période effective du présent contrat. Lorsque la compagnie aura renoncé aux droits, exonérations ou limitations de responsabilité habituels, comme dans le cas de cargaison *ad valorem*, la compagnie s'engage à inclure l'entrepreneur comme partie assurée en vertu de sa police d'assurance

³ *Marine Cargo Claims*, (2^e éd.), c. 33 «The Himalaya Clause—Heresy or Genius?»

⁴ *Circle Sales & Import Ltd. c. Le "Tarantel"* [1978] 1 C.F. 269.

⁵ *Marubeni America Corp. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* [1979] 2 C.F. 283.

party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

The *Mitsui O.S.K.* decision is being appealed. Until it is maintained or reversed I propose to follow it in the interest of uniformity and certainty. It is hoped that a decision from the highest Tribunal will eventually provide a solution to the problem before it reaches himalayan proportions. The stevedoring firm would therefore benefit from all immunities and limitations of liabilities provided in the bill of lading, including clause 17 which limits the amount payable as follows:

17. Amount of limitation. The responsibility of the Carrier shall in no case, whether governed by the Hague Rules or not, exceed the amount of kr 1.800 (in paper) per package or other unit of the goods.

It is common ground that the Danish legislation giving effect to the 1924 Brussels Convention relating to bills of lading is similar to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, except for the amount of limitation (\$500 under the Canadian Act). It is also agreed that the instant bill of lading is governed by Danish legislation.

In its statement of defence the stevedoring firm specifically invokes the provisions of clause 17 and has actually paid into Court under Rule 441 the sum of Canadian \$257.40 (the equivalent of kr 1.800) plus interest and costs for a total of \$602.41.

Learned counsel for the plaintiff avers that pursuant to the exact wording of clause 2 of the bill of lading, the Himalaya clause would only benefit the stevedores when "performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage", and the clause being a limitation provision must be given strict interpretation. He argues that the carrier's obligations were to carry the yacht "on deck", as stated on the bill of lading, not in the hold. I cannot accept that proposition. The obligations of a carrier during the voyage are many. Under the *Carriage of Goods by Water Act*, he "shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried" (Article III, Rule 2). These obligations do include the moving of goods on and below deck, but also the duty to handle them properly and carefully.

et à le garantir contre toute augmentation de sa responsabilité.

Appel a été interjeté de la décision *Mitsui O.S.K.* Jusqu'à ce qu'elle soit maintenue ou infirmée, j'ai l'intention de m'y conformer par souci de cohérence, d'uniformité. Il est à espérer qu'une décision du tribunal de dernier ressort réglerà le problème avant qu'il n'atteigne des proportions himalayennes. L'entreprise de manutention bénéficierait donc de toutes les immunités et exonérations de responsabilité prévues dans le connaissement, y compris de la clause 17 qui limite ainsi la somme payable:

[TRADUCTION] 17. Montant de la limitation. La responsabilité du transporteur n'excèdera en aucun cas, qu'elle soit ou non régie par les Règles de La Haye, 1.800 couronnes (en papier-monnaie) par colis ou autre unité de marchandise.

Il est avéré que la loi danoise donnant effet à la Convention de Bruxelles de 1924 relative aux connaissements est semblable à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-15, sauf quant au montant de la limite (que la Loi canadienne fixe à \$500). Il est aussi reconnu que le présent connaissement est régi par la loi danoise.

L'entreprise de manutention invoque spécifiquement dans sa défense les dispositions de la clause 17 et a consigné à la Cour, conformément à la Règle 441, une somme de \$257.40 (soit l'équivalent de 1.800 couronnes) plus les intérêts et les frais, pour un total de \$602.41.

Le procureur de la demanderesse prétend que suivant les termes exacts de la clause 2 du connaissement, la clause Himalaya ne s'appliquait aux débardeurs que [TRADUCTION] «dans l'exécution des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport», et que la clause étant une disposition limitative, elle doit recevoir une interprétation stricte. Il soutient que le transporteur était obligé de transporter le yacht «sur le pont», ainsi qu'énoncé au connaissement, non dans la cale. Je ne peux accepter cette affirmation. Les obligations d'un transporteur pendant le voyage sont multiples. En vertu de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, il «procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées» (Article III, Règle 2). Ces dispositions

Finally, plaintiff claims that the Hague Rules do not apply to the yacht because it was "shipped on deck" and that constitutes an exception under Article I(c) which defines "goods" as follows:

(c) "goods" includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried;

The instant bill of lading of course states on its face that the yacht is "shipped on deck" and so it was, at least as far as Montreal. Such a statement on the face of the bill would serve as a warning to consignees that the goods were being shipped as deck cargo and not subject to the Rules.⁶ But if such a consignment of goods is in fact carried partly on deck and partly under deck, and the contract is not severable, the Rules would probably apply to the whole contract.⁷ If the carrier starts the voyage with the goods on deck and in the course of the voyage restows the goods under deck, the result appears to be that the Rules apply from the start of the voyage.⁸ The port of discharge for the yacht was Toronto and the evidence is that it completed the voyage from Montreal to Toronto below deck, albeit in a damaged condition. In any event, the two clauses which limit the liability of the stevedores are not from the Hague Rules but from the bill of lading and the agreement between the carrier and the stevedoring firm.

Judgment therefore for plaintiff against defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. for the amount paid into Court plus interest at the rate of 8% from the date of payment and Court costs to defendant Ceres from the date of payment into Court.

⁶ *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) LD.* [1953] 2 Q.B. 295.

⁷ *The "Makedonia"* [1962] 1 Lloyd's Rep. 316.

⁸ *Scrutton on Charter Parties*, (18th ed.) 419.

s'appliquent à la manutention des marchandises tant sur le pont que dans la cale et obligent à traiter celles-ci avec soin.

Enfin, la demanderesse soutient que les Règles de La Haye ne s'appliquent pas au yacht parce qu'il était «chargé sur le pont» et que cela constitue une exception en vertu de l'Article Ic), qui définit «marchandises» comme suit:

c) «marchandises» comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée;

Le connaissance dans l'espèce énonce expressément que le yacht a été «chargé sur le pont». Et il a effectivement été transporté ainsi, du moins jusqu'à Montréal. Pareil énoncé sur le connaissance avertit les consignataires que les marchandises sont transportées comme cargaison de pont et ne sont pas sujettes aux Règles.⁶ Mais si un envoi de marchandises était en fait transporté en partie sur le pont et en partie dans la cale, et que le contrat ne soit pas divisible, les Règles s'appliqueraient probablement à tout le contrat.⁷ Si le transporteur commence le voyage avec les marchandises sur le pont et, pendant le voyage, les transporte dans la cale, il semble que les Règles s'appliquent depuis le début du voyage.⁸ Le port de débarquement du yacht était Toronto, et la preuve démontre que celui-ci a terminé le voyage de Montréal à Toronto dans la cale, mais endommagé. Quoi qu'il en soit, les deux clauses qui limitent la responsabilité des débardeurs ne sont pas tirées des Règles de La Haye, mais du connaissance et du contrat entre le transporteur et l'entreprise de manutention.

Jugement par conséquent en faveur de la demanderesse, contre la défenderesse, Ceres Stevedoring Company Ltd., pour la somme consignée à la Cour avec intérêts au taux de 8% et dépens à la charge de la défenderesse, Ceres, de la date de la consignation à la Cour.

⁶ *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies (Southampton) LD.* [1953] 2 Q.B. 295.

⁷ *The "Makedonia"* [1962] 1 Lloyd's Rep. 316.

⁸ *Scrutton on Charter Parties*, (18^e éd.) 419.

T-3242-77

T-3242-77

**Tito G. Llido and Crew on board the Vessel
Lowell Thomas Explorer (Plaintiffs)**

v.

**The Vessel Lowell Thomas Explorer and others
interested in the said Vessel (Defendants)**

and

Montreal Ship Repairs Ltd. (Intervener)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 12;
Ottawa, April 5, 1979.

Maritime law — Application for order to determine priority of claims against a fund established from proceeds of sale of ship — Fund unable to satisfy all creditors — Claim for cost of bringing the ship to sale — Various claims for wages and services provided the crew, and/or for money owing for personal services performed in connection with the ship — Claim for tolls owing National Harbours Board — Claim for goods supplied (some identifiable and some incorporated into the ship) but for which title did not pass — Claims for repair services rendered, before and after the arrest — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2 — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 17(1)(a),(4).

The Court is called upon to adjudicate upon the rights of various claimants to the proceeds of sale of a ship. The amount in the fund is only a small fraction of the total claims asserted against the vessel. The order sought is only to determine the validity, quantum and ranking of each claim made against the fund. Certain claims raise no difficulty: (1) the cost of bringing the ship to sale, (2) seamen's claims for wages, the Crown's claim for the cost of repatriating seamen, and the intervener's claim for an amount advanced to settle other seamen's wage claims, (3) a claim for tolls owing the National Harbours Board, (4) mortgage claims and (5) all claims for necessities. Five claims are the subject of contestation or special representation as to their nature or cause, and hence the priorities that should be attached thereto. (1) Captain Verraen claims an amount for wages for the period July 31 to September 15, 1977, which would be secured by maritime lien. (2) A supply company provided goods on board on condition that ownership not pass until the goods were fully paid, and claims the full amount despite the fact that a good deal of the goods supplied had ceased to be separate entities and had become part of the ship. (3) A marine engineer, even though he had not been engaged as a seaman, claims for services (largely inspection) rendered on board. (4) Captain Holland claims one month's wages, promised him at the end or after his leaving the ship. (5) The intervener claims for repairs effected and services provided through May and June 1977; the ship was arrested on May 25, 1977. Priority is claimed because of the ship's additional market value attributable to the repairs, and because of the claimant's good faith in continuing its work despite the arrest.

**Tito G. Llido et l'équipage du navire Lowell
Thomas Explorer (Demandeurs)**

a c.

**Le navire Lowell Thomas Explorer et diverses
personnes ayant un droit sur ledit navire
(Défendeurs)**

b et

Montreal Ship Repairs Ltd. (Intervenante)

Division de première instance, le juge Marceau—
Montréal, le 12 mars; Ottawa, le 5 avril 1979.

Droit maritime — Demande d'ordonnance établissant l'ordre de préséance des réclamations faites à l'encontre du produit de la vente d'un navire — La somme qui reste à distribuer n'est pas suffisante pour satisfaire tous les créanciers — Demande de frais de mise en vente du navire — Diverses demandes de gages et de services fournis à l'équipage, et de paiement de services fournis au navire — Créance pour droits dus présentée par le Conseil des ports nationaux — Créance pour marchandises fournies (dont certaines sont encore susceptibles d'être identifiées et d'autres incorporées au navire) sans qu'il y ait eu transfert de propriété — Créance pour réparations effectuées avant et après la saisie — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 2 — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 17(1)a), (4).

La Cour est appelée à statuer sur les droits que divers réclamants peuvent prétendre sur le produit de la vente d'un navire. La somme qui reste à distribuer ne peut couvrir qu'une faible partie du montant total des réclamations dirigées contre le navire. L'ordonnance recherchée ne ferait que déterminer la validité, le montant et l'ordre de préséance des réclamations faites à l'encontre des agents à distribuer. Certaines créances ne soulèvent aucune difficulté: (1) les frais de mise en vente du navire, (2) la demande de traitements de l'équipage, la demande de la Couronne des frais de rapatriement de l'équipage et la demande de l'intervenante de remboursement des sommes avancées pour payer les salaires d'autres membres de l'équipage, (3) une créance pour droits dus présentée par le Conseil des ports nationaux, (4) les créances hypothécaires, et (5) toutes les réclamations pour fournitures nécessaires. Dans cinq cas, la nature ou la cause des créances et, par conséquent, leur rang, ont donné lieu à contestation ou ont soulevé des problèmes particuliers. (1) Le capitaine Verraen réclame ses gages pour la période comprise entre le 31 juillet et le 15 septembre 1977, gages qui seraient garantis par privilège maritime. (2) Une compagnie d'avitaillement a livré des marchandises à bord à la condition qu'il n'y eût pas transfert de propriété avant paiement intégral du prix de vente; elle réclame la totalité de cette somme bien qu'une majeure partie de ces marchandises aient cessé d'être des entités séparées et aient été incorporées au navire. (3) Un ingénieur maritime, qui n'a pas été engagé comme marin, réclame le paiement de services rendus à bord (surtout en matière d'inspection). (4) Le capitaine Holland réclame un mois de salaires qui lui avait été

Held, the order to establish priorities is allowed. The value of identifiable goods provided by a supply company and to which it retains title must be paid first, followed by the claim for the costs, yet to be established, for bringing the ship to sale. The three claims relating to the crew's wages and passage, and Captain Holland's claim to two weeks' wages, are secured by a maritime lien and are next in priority. A claim for tolls owing the National Harbours Board is next in rank, followed by mortgage claims. The judicial costs to enforce all but the first claim, and interest for all claims, are to be added to the amounts claimed. Although all claims for necessities rightly asserted against the vessel but without any privilege would be next in rank, funds are not available to meet them. Captain Verraen's claim for salary for port duties cannot be secured by a maritime lien; there is no evidence of his being employed on board ship as a member of the crew at the relevant time. The supply company has no title of ownership, legal or equitable, in goods that ceased to be separate entities and became part of the ship and has no right to revendicate them pursuant to articles 595 to 616 of the *Code of Civil Procedure*. That claimant, further, did not acquire any legal or equitable interest in the ship. The marine engineer's claims have no priority, for although he may have performed work on the vessel, he was not employed on board as required by section 2 of the *Canada Shipping Act*. The claim for a month's salary allegedly promised Captain Holland near the end of his employment cannot be included in salary earned on board the vessel, and if enforceable, cannot take precedence over privileged claims. The intervenor's claim is one for necessities for which no preference should be given. Its argument is based essentially on the claimant's good faith when the services were supplied and the repairs effected, and the accretion that the work allegedly brought to the value of the ship. No special circumstances surround this claim.

Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer" [1970] Ex.C.R. 13, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiffs.
 No one appearing for defendants.
Michel Benoit for claimant Captain G. Verraen.

promis pour la fin de son service à bord. (5) L'intervenante réclame le paiement des réparations effectuées et des services fournis en mai et en juin 1977; le navire fut saisi le 25 mai 1977. Sa prétention à la priorité est fondée sur l'augmentation de la valeur marchande attribuable aux réparations et sur la bonne foi dont elle a fait preuve en réparant le navire après qu'il eut été saisi.

Arrêt: l'ordonnance sera émise pour établir l'ordre de préférence. La valeur des marchandises identifiables qui ont été fournies par la compagnie d'avitaillement et dont il n'y a pas eu transfert de propriété doit être payée en premier, suivie des frais de mise en vente du navire, lesquels sont encore à établir. Viennent ensuite les trois réclamations relatives aux salaires et aux frais de rapatriement de l'équipage, et aux deux semaines de salaires du capitaine Holland, lesquelles sont autant de réclamations garanties par privilège maritime. La réclamation des droits dus au Conseil des ports nationaux occupe le rang suivant, suivie par les créances hypothécaires. Chacune de ces créances portera intérêt, auquel seront ajoutés les frais judiciaires encourus pour le recouvrement de ces créances, sauf la première mentionnée. Les réclamations pour fournitures qui ont été présentées à bon droit mais qui n'emportaient aucun privilège viendraient ensuite, mais il ne restera plus rien du produit de la vente pour les payer. La réclamation faite par le capitaine Verraen de salaires dus pour tâches portuaires ne peut être garantie par privilège maritime; rien n'indique qu'il se soit trouvé à bord en qualité de membre de son équipage à l'époque en question. La compagnie d'avitaillement n'a aucun droit de propriété, que ce soit *at law* ou en *equity*, sur des biens qui, ayant cessé d'exister comme entité distincte, étaient devenus intégrés au navire, et elle n'a aucun droit de les revendiquer en vertu des articles 595 à 616 du *Code de procédure civile*. Cette revendiquante n'a acquis non plus aucun droit, *at law* ou en *equity*, sur le navire. Les réclamations de l'ingénieur maritime n'ont pas priorité car, s'il se peut qu'il ait accompli des tâches sur le navire, il n'était pas employé à bord comme le requiert l'article 2 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. La créance relative au mois de salaires qui aurait été promis au capitaine Holland vers la fin de son emploi ne doit pas être incluse dans le salaire gagné à bord du navire et, si elle peut avoir effet contre le navire, elle ne peut avoir priorité sur les créances privilégiées. La créance de l'intervenante est une créance pour fournitures à laquelle aucun privilège ne doit être accordé. Son argumentation est fondée essentiellement sur la bonne foi du créancier lorsque les services ont été fournis et les réparations effectuées, et sur l'augmentation apportée par le travail à la valeur du navire. Cette réclamation n'est fondée sur aucune circonstance spéciale.

Arrêt suivi: *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le "Comer"* [1970] R.C.É. 12.

DEMANDE.

AVOCATS:

Les demandeurs n'étaient pas représentés.
 Les défendeurs n'étaient pas représentés.
Michel Benoit pour le revendiquant Capitaine G. Verraen.

Sean Harrington for claimant Clipper Ship Supply Ltd.

Trevor H. Bishop for claimants Captain R. E. Holland and H. Selander.

Peter Slaughter for intervener Christopher H. Pickwood. ^a

Gary H. Waxman for 18 crew members, Court file T-2148-77.

Ian Harris for claimant J. M. Chalot Inc. ^b

Suzanne Marcoux-Paquette for intervener the Queen.

Vincent M. Prager for claimant Charter New York Leasing Corporation. ^c

Edouard Baudry for intervener and claimant Montreal Ship Repairs Ltd.

Pierre M. Gauthier for claimant National Harbours Board. ^d

SOLICITORS:

No one appearing for plaintiffs.

No one appearing for defendants.

Brodie, Polisuk & Luterman, Montreal, for claimant Captain G. Verraen. ^e

McMaster, Meighen, Montreal, for claimant Clipper Ship Supply Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for claimants Captain R. E. Holland and H. Selander. ^f

O'Brien, Hall & Saunders, Montreal, for intervener Christopher H. Pickwood.

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for 18 crew members, Court file T-2148-77. ^g

Cerini, Jamieson, Salmon, Findlay, Watson, Souaid & Harris, Montreal, for claimant J. M. Chalot Inc. ^h

Deputy Attorney General of Canada for intervener the Queen.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for claimant Charter New York Leasing Corporation. ⁱ

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for intervener and claimant Montreal Ship Repairs Ltd.

Mousseau, Gauthier & Gagné, Montreal, for claimant National Harbours Board. ^j

Sean Harrington pour la revendiquante Clipper Ship Supply Ltd.

Trevor H. Bishop pour les revendiquants Capitaine R. E. Holland et H. Selander.

Peter Slaughter pour l'intervenant Christopher H. Pickwood.

Gary H. Waxman pour 18 membres de l'équipage, N° du greffe: T-2148-77.

Ian Harris pour la revendiquante J. M. Chalot Inc.

Suzanne Marcoux-Paquette pour l'intervenante la Reine.

Vincent M. Prager pour la revendiquante Charter New York Leasing Corporation.

Edouard Baudry pour l'intervenante et revendiquante Montreal Ship Repairs Ltd.

Pierre M. Gauthier pour le revendiquant Conseil des ports nationaux.

PROCUREURS:

Les demandeurs n'étaient pas représentés.

Les défendeurs n'étaient pas représentés.

Brodie, Polisuk & Luterman, Montréal, pour le revendiquant Capitaine G. Verraen.

McMaster, Meighen, Montréal, pour la revendiquante Clipper Ship Supply Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les revendiquants Capitaine R. E. Holland et H. Selander.

O'Brien, Hall & Saunders, Montréal, pour l'intervenant Christopher H. Pickwood.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour 18 membres de l'équipage, N° du greffe: T-2148-77.

Cerini, Jamieson, Salmon, Findlay, Watson, Souaid & Harris, Montréal, pour la revendiquante J. M. Chalot Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intervenante la Reine.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la revendiquante Charter New York Leasing Corporation.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour l'intervenante et revendiquante Montreal Ship Repairs Ltd.

Mousseau, Gauthier & Gagné, Montréal, pour le revendiquant Conseil des ports nationaux.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARCEAU J.: The Court is called upon to adjudicate upon the rights of various claimants to the proceeds of the sale of a ship. The issue is certainly not uncommon but it arises here at an unusual time and in very special circumstances.

The defendant vessel, the *Lowell Thomas Explorer*, was first arrested in May 1977, and again in June and August of the same year, of course at the instance of different groups of creditors. Other claimants soon followed: two additional actions *in rem* were instituted and several interventions and caveats against release or payment were filed. In the meanwhile, the shipowners had been forced to make an assignment in bankruptcy. The ship was eventually sold by the Marshal and the proceeds paid into Court.

An order for directions to enable the Court to determine the rights of the several claimants became at that stage necessary. Pursuant to this order, dated December 1977, interested parties, i.e. those who had made known their claims in any of the actions taken against the vessel, (Court file Nos.: T-2148-77, T-2497-77, T-2742-77, T-2845-77, T-3242-77) were to file and serve upon all other interested parties, on or before a certain date, affidavits setting out the facts upon which they relied to assert their claims together with any documents referred to therein. Cross-examinations of the affiants were to be conducted within a certain period, following which was to be set, on request, an appointment to have the priorities and amounts of claims determined and the monies in Court distributed accordingly.

Naturally, the creditors complied with the directions, but since February 1978 nothing further was done and the situation has remained unchanged. The reason is that, in one of the cases, that of action bearing No. T-2148-77, the claim asserted therein by some of the crew members had been met by a defence and counterclaim filed on behalf of the shipowners. Two motions, one to strike out the defence and counterclaim, the other to join another party-defendant to the counterclaim, eventually gave rise to two interlocutory orders against

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

LE JUGE MARCEAU: La Cour est appelée à statuer sur les droits que divers réclamants peuvent prétendre sur le produit de la vente d'un navire. La question n'a certes rien d'exceptionnel, mais elle se soulève ici à un moment inusité et dans des circonstances très particulières.

Le navire défendeur, le *Lowell Thomas Explorer*, fut saisi pour la première fois en mai 1977, puis en juin et août de la même année, bien sûr à la demande de différents groupes de créanciers. D'autres réclamants bientôt suivirent: deux autres actions *in rem* furent intentées et plusieurs interventions et caveats contre mainlevée ou paiement furent inscrits. Entre temps, les propriétaires du navire avaient été acculés à la faillite. Le navire fut donc éventuellement vendu par le prévôt, et le produit de la vente consigné à la Cour.

A ce stade, une ordonnance d'instructions pour permettre à la Cour de déterminer les droits des divers réclamants était devenue nécessaire. En vertu de cette ordonnance, datée de décembre 1977, tout intéressé, soit celui qui avait dénoncé sa réclamation dans l'une des actions intentées contre le navire, (nos du greffe: T-2148-77, T-2497-77, T-2742-77, T-2845-77, T-3242-77) devait déposer et signifier à tous les autres, dans le délai imparti, un affidavit exposant les faits sur lesquels il fondait ses prétentions, et les documents dont il faisait état. Les contre-interrogatoires d'auteurs d'affidavits devaient avoir lieu dans un délai déterminé, après quoi serait fixée, sur demande, une date d'audition pour procéder à la détermination du rang et du montant des réclamations, puis à la distribution en conséquence des sommes consignées à la Cour.

Les créanciers ont évidemment suivi ces instructions, mais, depuis février 1978, rien n'a été fait et la situation est restée inchangée. La raison en est que dans l'un des cas, celui couvert par l'action portant le n° T-2148-77, la réclamation formulée par certains membres de l'équipage s'est heurtée à une défense et à une demande reconventionnelle déposées au nom des propriétaires du navire. Deux requêtes, l'une en radiation de la défense et de la demande reconventionnelle, l'autre en vue de joindre une autre partie défenderesse à la demande

which appeals were launched by the plaintiffs. Those appeals, which must now be defended by the trustee on behalf of the bankrupt owners, are still pending.

The application which came on raising the issue of priority and following which this order will be made, can now be put in context and better understood. It was initiated by only one of the claimants to the proceeds of sale of the vessel, but apparently all of the others readily agreed that it was warranted. The trustee had advised the creditors that since there were no assets in the bankruptcy (the *Lowell Thomas Explorer* was the only asset of the bankrupt company) he was not prepared to proceed with the appeals unless he was appropriately remunerated by those who were to benefit from a successful outcome. The fact was, however, that the amount of the claims outstanding was greatly in excess of the amount of the fund that stood to the credit of the several creditors, and it was unfair to expect all claimants to contribute to the costs of the appeals or to force one or two of them to assume such a financial burden alone. An immediate determination of the questions of priority and quantum of the several claims seemed in those circumstances in the interest of justice since it was the only way to provide the creditors with the information they needed to make a decision. The Court agreed in principle to consider the application: an appointment was ordered and a date for hearing arguments was set.

The order sought, therefore, is one that will only determine the validity, quantum and ranking of each claim made against the fund that now stands available for distribution. No request for payment out is made. Such an order is certainly unusual but, after some hesitation, I came to the conclusion that there was no reason why it should not issue if it may indeed serve the ends of justice. The order will be declaratory but it shall be final, and if not varied in appeal, the distribution or partial distribution of the fund, whenever it takes place, shall be made according to its terms.

I now come to the substance.

reconventionnelle, ont donné lieu éventuellement à deux ordonnances interlocutoires à l'encontre desquelles les demandeurs ont interjeté appel. Ces appels, qui doivent être maintenant soutenus par le ^a syndic au nom des propriétaires en faillite, sont encore pendants.

La requête qui a soulevé la question de priorité et en satisfaction de laquelle la présente ordonnance sera rendue peut être maintenant placée ^b dans son contexte et mieux comprise. Elle a été faite par un seul de ceux qui ont des prétentions sur le produit de la vente du navire, mais tous les autres ont apparemment décidé d'emblée qu'elle ^c était justifiée. Le syndic avait prévenu les créanciers qu'étant donné l'absence d'actif dans la faillite (le *Lowell Thomas Explorer* était le seul actif de la société en faillite), il n'était pas disposé à poursuivre les appels sans être convenablement ^d rémunéré par ceux qui étaient susceptibles de bénéficier d'un résultat favorable. Il arrive cependant que le montant des réclamations en souffrance dépassait grandement le montant du solde au crédit des multiples créanciers, et il aurait été ^e aussi injuste de forcer tous les réclamants à participer aux frais des appels, que d'obliger un ou deux d'entre eux à assumer seul un tel fardeau financier. Une détermination immédiate du rang et du ^f montant des diverses créances paraissait dès lors dans l'intérêt de la justice, puisque c'était le seul moyen d'assurer aux créanciers l'information dont ils avaient besoin pour prendre une décision. La Cour accepta en principe de donner suite à la requête: une ordonnance à cet effet fut émise ^g fixant une date pour l'audition des arguments.

Ainsi l'ordonnance recherchée ne ferait que déterminer la validité, le montant et l'ordre de ^h présence de chacune des réclamations faite à l'encontre des argents actuellement disponibles pour distribution. Elle ne contient aucune demande de paiement. Une telle ordonnance est pour le moins inusitée. Après quelques hésitations, j'en viens toutefois à la conclusion que rien n'empêche qu'elle soit rendue si elle est susceptible de ⁱ servir la justice. L'ordonnance sera déclaratoire, mais elle sera définitive; et si elle n'est pas modifiée en appel, la distribution totale ou partielle de la masse, peu importe quand elle se produira, ^j devra respecter ses dispositions.

J'en viens maintenant au fond.

The outstanding balance of the money paid into Court by the Marshal following the sale of the *Lowell Thomas Explorer* is \$322,344.55 (including accrued interest¹). The ship was actually sold for a greater amount but some payments out have already been made pursuant to orders of this Court, covering the Marshal's costs and some previously authorized expenses incurred for the preservation of the ship while under arrest. The amount remaining in the fund and still standing to the credit of the several claimants is indeed only a small fraction of the total of the claims asserted against the vessel.

I see no advantage in outlining here, as a preliminary step, the long list of those claims that have to be considered, before making any finding as to their respective validity, quantum or ranking. I prefer to deal directly and briefly with the claims that raise no difficulty and then come to those which, having given rise to contestation, require special comments.

But some basic and general decisions must first be made.

The order of preference between liens which may attach to a ship or the proceeds of her judicial sale under the principles of admiralty law may be generally stated to be as follows: (a) the maritime lien securing claims for wages and disbursements of seamen and master, under the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9; (b) the very special lien created by section 17 of the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8 for all tolls owing to the Board in respect of the vessel²; (c) the other maritime liens established or recognized by law

¹ The certificate put on file would have the interest added but some easy calculations proved this to be a mistake.

² The pertinent provisions of the Act read as follows:

17. (1) The Board may, as provided in section 19, seize any vessel within the territorial waters of Canada in any case
(a) where any amount is owing to the Board in respect of such vessel for tolls;

(4) In any case mentioned in subsection (1), whether or not the vessel has actually been seized or detained, the Board has at all times a lien upon the vessel and upon the proceeds of any sale or other disposition thereof for the amount owing to the Board, which lien has priority over all other rights, interests, claims and demands whatever, excepting only claims for wages of seamen under the *Canada Shipping Act*.

Le solde restant des sommes consignées à la Cour par le prévôt suite à la vente du *Lowell Thomas Explorer* est de \$322,344.55 (les intérêts accumulés compris¹). Le navire a été vendu pour une somme plus élevée, mais certains paiements ont déjà été effectués en exécution d'ordonnances de la Cour, pour couvrir les frais du prévôt et d'autres frais encourus, après autorisation, pour la préservation du navire pendant qu'il était sous saisie. La somme qui reste à distribuer ne peut en effet couvrir qu'une faible partie du montant total des réclamations dirigées contre le navire.

Je ne vois aucun avantage à exposer ici, en guise d'étape initiale, la longue liste des créances à considérer avant de dégager quelque conclusion relativement à leur validité, à leur montant et à leur rang respectifs. Je préfère commencer par éliminer rapidement les créances qui ne soulèvent aucune difficulté, pour passer ensuite à celles qui, ayant donné lieu à contestation, nécessitent un examen plus détaillé.

Mais il convient de trancher au préalable certaines questions fondamentales.

D'après les principes du droit maritime, les privilèges sur un navire et sur le produit de sa vente en justice prennent rang dans l'ordre suivant: a) le privilège qu'ont le capitaine et les marins, pour leurs gages et débours, en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9; b) le privilège très particulier accordé au Conseil des ports nationaux, pour les droits qui lui sont dus à l'égard du navire, par l'article 17 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, c. N-8²; c) les autres privilèges maritimes

¹ Le certificat déposé au dossier voulait faire ajouter l'intérêt, mais des calculs très simples ont montré que c'eût été une erreur.

² Les termes de la Loi sont les suivants:

17. (1) Le Conseil peut, tel qu'y pourvoit l'article 19, saisir un navire dans les limites des eaux territoriales du Canada dans tout cas où

a) une somme lui est due à l'égard de ce navire pour des droits;

(4) En tout cas mentionné au paragraphe (1), que le navire ait été ou non réellement saisi ou détenu, le Conseil possède à tout moment un privilège sur le navire et sur le produit de toute vente ou autre aliénation qui en est faite pour la somme due au Conseil, et ce privilège a priorité sur tous les autres droits, intérêts, réclamations et exigences, quels qu'ils soient, à la seule exception des réclamations pour gages de marins en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

(namely for bottomry and *respondentia*, collision damage, salvage); (d) the possessory lien which generally arises in connection with a ship repairer's claim giving him the right to retain possession until payment; (e) the mortgages; (f) the so-called statutory liens, which give certain creditors a right *in rem* but carry no privilege and therefore are postponed to all maritime or possessory liens as well as all registered mortgages which are in existence in the time they are enforced (see *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13).

One claimant made representations seeking in his case, on the basis of equity, a ranking that would not be in accordance with this normal order of preference. I will discuss the point later. As a general rule, however, I think that this order established by well settled rules should be strictly followed.

Judicial costs were incurred: costs of making the fund available by the sale of the vessel as well as costs of enforcing individual claims. As to the former, they must be given first priority. As to the latter, they should have the same ranking as the claims for the enforcement of which they were required, provided those claims were secured by a maritime lien; otherwise maritime liens should be given priority over the costs of any solicitor who has acted for another party (Price, *The Law of Maritime Liens*, 1940, p. 108).

There is finally the question of interest that need be disposed of at the outset. Each claim should bear interest, from the date of filing of the affidavit verifying same until payment, at the same rate as that which applied to the interest accruing to the fund while on deposit in the Consolidated Revenue Fund of Canada.

I

As already mentioned, the validity, quantum and nature of most of the claims raise no difficulty; their ranking according to the order of preference I said should be adopted is easy to determine.

établis ou reconnus par la Loi (notamment pour le prêt à la grosse, le prêt sur la cargaison, et l'indemnité de sauvetage en cas d'abordage); d) le lien possessoire qui se présente généralement en rapport avec la créance de celui qui a réparé le navire et qui a droit d'en garder possession jusqu'à paiement; e) les hypothèques; f) les soi-disant «liens statutaires» qui accordent à certains créanciers un droit *in rem* mais n'emportent aucun privilège, et par conséquent viennent après tout privilège maritime, lien possessoire ou hypothèque enregistré grevant le navire au moment où ils sont exercés (voir *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le "Comer"* [1970] R.C.E. 12).

L'un des réclamants a fait des représentations en vue d'obtenir que, dans son cas, pour fins d'équité, l'ordre normal de priorité ne soit pas suivi. J'examinerai ces représentations plus loin. En règle générale, toutefois, j'estime que cet ordre, qui repose sur des règles bien établies, doit être strictement respecté.

Des frais de justice ont été encourus: frais faits pour rendre les fonds disponibles par la vente du navire ainsi que frais encourus pour faire valoir les créances individuelles. Les premiers doivent recevoir absolue priorité. Les autres devraient se voir accorder le même rang que les créances pour la réalisation desquelles ils ont été encourus, pourvu que ces créances aient été garanties par un privilège maritime; autrement, les privilèges fondés sur le droit maritime doivent recevoir préférence sur les frais de l'avocat qui a agi pour le compte d'une autre partie (Price, *The Law of Maritime Liens*, 1940, p. 108).

Il y a finalement la question des intérêts, qu'il faut trancher au départ. Chaque créance devrait porter intérêt, à partir de la date de production de l'affidavit qui en a attesté jusqu'à celle du paiement, au même taux que celui dont a profité la somme à distribuer pendant la durée de son dépôt au Fonds du revenu consolidé.

I

Je le répète, le montant, la validité et la nature de la plupart des créances ne soulèvent aucune difficulté; leur classement, selon l'ordre de préférence que j'ai dit devoir être adopté, est facile à déterminer.

1. The costs for bringing the ship to sale were assumed by Montreal Ship Repairs Ltd., intervenor in the present action. Their amount has not been established yet, but of course it will have to be paid first.

2. Three claims are undoubtedly secured by a maritime lien that attached to the vessel from the same date; they will come next:

(a) The claim for wages and benefits asserted by 18 of the crew members in action T-2148-77. This is the action in which the aforementioned appeals are pending. The aggregate amount claimed therein (excluding the repatriation costs which were actually advanced by Her Majesty the Queen) is \$146,814.07, but the amount really owing, if any, shall be settled by the judgment that will dispose of the action.

(b) Pursuant to an order of this Court dated September 21, 1971, Her Majesty the Queen in right of Canada was granted permission to intervene in case No. T-2148-77, and was subrogated to the rights and priorities of the plaintiffs therein in respect of the funds that she would advance to cover their repatriation to the Philippine Islands. There is no question that seamen are entitled to their cost of repatriation, which cost ranks in priority with their wages (see: Price, *The Law of Maritime Liens*, p. 62). The sum paid by Her Majesty the Queen amounted to \$6,588.

(c) Montreal Ship Repairs Ltd., intervenor in the present action, advanced the funds required to settle the claim for wages and salaries asserted by the plaintiff herein, the other 65 members of the crew, as well as those needed to assure their repatriation to the Philippine Islands. Pursuant to the order of this Court dated September 2, 1977, which authorized these advances, Montreal Ship Repairs Ltd. was to be subrogated to the rights and priorities of the plaintiffs up to the total sum disbursed and interest thereon. The amount is \$97,252.99.

3. A valid claim for tolls owing was produced by the National Harbours Board. Here is where it shall rank. The amount thereof is \$7,710.92.

4. Since no creditor is in a position to claim a possessory lien, mortgage claims are to be con-

1. Les frais de mise en vente du navire ont été assumés par la Montreal Ship Repairs Ltd., intervenante dans la présente action. Leur montant n'a pas encore été déterminé, mais ils devront bien entendu être payés en premier lieu.

2. Trois créances sont assurément garanties par des privilèges maritimes qui ont grevé le navire à compter de la même date; elles viendront ensuite:

a) La demande de traitements et bénéfices présentée par 18 membres de l'équipage dans l'action T-2148-77. Il s'agit de l'action dans laquelle les appels susmentionnés sont pendants. Le montant global qu'on y réclame (à l'exclusion des frais de rapatriement qui ont en fait été avancés par Sa Majesté la Reine) est de \$146,814.07, mais le montant réellement dû, s'il en est, sera fixé par le jugement qui disposera de l'action.

b) Suite à une ordonnance de la présente Cour en date du 21 septembre 1971, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a reçu l'autorisation d'intervenir dans l'affaire n° T-2148-77, et a été subrogée dans les droits et privilèges des demandeurs à l'action, à raison des fonds qu'elle avancerait pour assurer leur rapatriement aux Philippines. Il est incontestable que les marins ont droit à leurs frais de rapatriement, qui ont le même rang prioritaire que leurs gages (voir: Price, *The Law of Maritime Liens*, p. 62). La somme versée par Sa Majesté la Reine s'élevait à \$6,588.

c) La Montreal Ship Repairs Ltd., intervenante à la présente action, a fait l'avance des sommes nécessaires pour payer les gages et salaires réclamés par le demandeur à la présente action, c'est-à-dire les 65 autres membres de l'équipage, ainsi que l'avance des frais encourus pour assurer leur retour aux Philippines. Conformément à l'ordonnance de la présente Cour en date du 2 septembre 1977 autorisant ces avances, la Montreal Ship Repairs Ltd. devait être subrogée dans les droits et privilèges des demandeurs jusqu'à concurrence du montant total versé et de l'intérêt y afférent. Le montant est de \$97,252.99.

3. Une créance valable pour droits dus a été présentée par le Conseil des ports nationaux. Elle doit prendre rang ici. Son montant est de \$7,710.92.

4. Puisque aucun créancier n'est dans les conditions pour prétendre à un lien découlant d'un droit

sidered next. Charter New York Leasing Corporation is the holder of a valid, registered, first naval mortgage as security for a loan made to her owners. The amount owing under the said mortgage and loan agreement, as of the date of the filing of the affidavit pursuant to the aforesaid order for directions, including interest, late charges and fees calculated in accordance with the terms of the agreement, was in Canadian dollars \$543,607.85.

5. Then would come all the claims for necessities that were rightly asserted against the vessel but did certainly not carry any privilege. It is doubtful that these claims could be considered here, since the money left after payment of the mortgage would, it seems to me, be vested in the trustee in bankruptcy. But in any event, there will certainly be no such money, so it is obvious that all the claims that carry no priority over the mortgage claim will simply have to be disregarded.

II

Five claims were the subject of contestation or special representations as to their nature or cause and hence the priorities that should be attached thereto. These must now be considered.

(1) One Captain Verraen filed a claim for an amount of \$3,973.08 purporting to be for wages and therefore secured by a maritime lien. The wages are said to have been earned during the period covering July 31 to September 15, 1977. I see nothing, however, in the affidavit filed in support of the claim, indicating that Captain Verraen was at the relevant time on board the *Lowell Thomas Explorer* as a member of her crew. Indeed, the period mentioned is a period during which the vessel, already under arrest, was under the command of Captain Tito G. Llido. Moreover, the agreement under which Captain Verraen was employed (Exhibit P-1 to his affidavit) was signed on behalf of Midwest Cruises Inc. not on behalf of Midwest Cruises Panama S.A., the owners of the vessel. Captain Verraen may have been employed during that time to perform certain "port duties" as representative of Mr. Grueninger, the President of both Midwest Cruises Inc. and Midwest Cruises

de rétention, il faut passer aux créances hypothécaires. La Charter New York Leasing Corporation détient une première hypothèque valable et enregistrée, en garantie d'un prêt consenti aux propriétaires. Le montant dû aux termes dudit accord d'hypothèque et de prêt, à la date du dépôt de l'affidavit exigé par l'ordonnance d'instructions susmentionnée, intérêts compris, frais et indemnités de retard calculés conformément aux termes de l'accord, s'élève à \$543,607.85 canadiens.

5. Viennent alors toutes les réclamations pour fournitures nécessaires qui furent présentées à bon droit contre le navire mais qui n'emportaient certes aucun privilège. Il me paraît douteux qu'on puisse ici prendre en considération ces réclamations, étant donné que l'argent qui restera après paiement de l'hypothèque, accroît, il me semble, au syndic de la faillite. Mais de toute façon il ne restera certes plus rien, de sorte qu'il est clair que toutes les créances qui ne sont pas payables avant la créance hypothécaire devront tout simplement être ignorées.

II

Dans cinq cas, la nature ou la cause des créances, et par conséquent leur rang, ont donné lieu à contestation ou ont soulevé des problèmes particuliers. Ce sont elles qu'il faut maintenant considérer.

(1) Un certain capitaine Verraen réclame un montant de \$3,973.08 qu'il dit lui être dû en gages et partant garanti par privilège maritime. Il s'agirait de gages gagnés pendant la période comprise entre le 31 juillet et le 15 septembre 1977. Je ne vois toutefois, dans l'affidavit déposé à l'appui de la réclamation, rien qui indique que le capitaine Verraen se soit, à l'époque en question, trouvé à bord du *Lowell Thomas Explorer* en qualité de membre de son équipage. En effet, pendant la période mentionnée, le navire, déjà placé sous saisie, était sous le commandement du capitaine Tito G. Llido. Au surplus, l'accord en vertu duquel le capitaine Verraen était employé (pièce P-1 en annexe de son affidavit) a été signé au nom de Midwest Cruises Inc., non à celui de Midwest Cruises Panama S.A., propriétaire du navire. Le capitaine Verraen peut fort bien au cours de cette période, avoir été employé pour remplir certaines «tâches portuaires» en qualité de mandataire de M.

Panama S.A., but the salary he earned in that capacity could not be secured by a maritime lien on the *Lowell Thomas Explorer*.

(2) Clipper Ship Supply Ltd. ("Clipper") sought leave to intervene in the present action as early as October 1977. It claimed that some of the goods then on board the ship belonged to it. These goods had allegedly been sold and delivered in accordance with the conditions of the International Ship Supplies Association as a result of which the ownership therein was not to pass until full payment of the purchase price amounting to a total sum of \$25,915.13. At the time of the application, however, only part of the goods had not already been incorporated into the vessel and could still be removed. On November 1, 1977, an order of this Court granted Clipper leave to intervene, declared that the goods sold by Clipper that were still capable of being identified and distinguished had a total value of \$3,000, directed that none of them be removed—obviously in view of the fact that the advertisements for the sale of the ship had already been published—but added:

That before payment out of the proceeds of the sale of the ship pursuant to a Commission of this Court, the value of any goods listed in the Marshal's Report of Inventory that are proved, were it not for the operation of the said sale, to have belonged to Clipper Ship Supply Ltd., shall be distracted and paid out to it free and clear of the claims *in rem* against the ship "LOWELL THOMAS EXPLORER", or *in personam* against her owners;

Effect must naturally be given to that order and an amount of \$3,000 plus interest shall be set aside in favour of Clipper Ship Supply Ltd. prior to any distribution to the creditors. But Clipper, understandably, is not quite satisfied with that result. It requests setting aside in its favour, the whole amount of \$25,915.13 on the ground that its right of ownership existed with respect to all of the goods it had supplied when they were sold with the vessel. To support this contention, counsel for Clipper submitted substantially the following argument.

We are dealing here with Canadian maritime law. This law is either uniform throughout Canada or some of its non-essential aspects must be filled

Grueninger, président et de Midwest Cruises Inc. et de Midwest Cruises Panama S.A., mais le traitement qu'il a gagné en cette qualité ne pouvait être garanti par un privilège sur le *Lowell Thomas Explorer*.

(2) La compagnie Clipper Ship Supply Ltd. («Clipper») demanda l'autorisation d'intervenir dans la présente action dès octobre 1977. Elle soutenait que certaines des marchandises à bord du navire lui appartenaient. Ces marchandises, alléguait-elle, avaient été vendues et livrées selon les clauses et conditions établies par l'International Ship Supplies Association, avec pour résultat qu'il ne pouvait y avoir transfert de leur propriété avant paiement intégral du prix de vente, soit \$25,915.13. Au moment de sa demande, cependant, une partie seulement des marchandises n'avait pas encore été incorporée au navire et pouvait encore être reprise. Le 1^{er} novembre 1977, une ordonnance de la Cour accordait à Clipper l'autorisation d'intervenir, déclarait que les marchandises vendues par Clipper et encore susceptibles d'être identifiées et distinguées avaient une valeur totale de \$3,000, interdisant qu'on en retire aucune,—compte tenu sans doute du fait que les annonces pour la vente du navire avaient déjà été publiées,—mais ajoutait:

[TRADUCTION] Qu'avant toute distribution du produit de la vente du navire en vertu d'une disposition de la Cour, la valeur de toute marchandise figurant au rapport d'inventaire du prévôt, et dont il est prouvé que si ce n'était de ladite vente elles appartiendraient à Clipper Ship Supply Ltd., sera distraite et lui sera versée libre de toutes actions *in rem* contre le navire «LOWELL THOMAS EXPLORER», ou *in personam* contre ses propriétaires;

Il faut naturellement déférer à cette ordonnance. Il sera donc mis à part un montant de \$3,000 avec intérêts en faveur de Clipper Ship Supply Ltd. avant toute distribution aux créanciers. Mais la compagnie, on le comprend, a peine à se satisfaire de cette solution. Elle réclame distraction du montant global de \$25,915.13 au motif que son droit de propriété existait à l'égard de toutes les marchandises qu'elle avait fournies et qui ont été vendues avec le navire. Voici en substance le raisonnement que l'avocat de Clipper a soumis pour appuyer sa prétention.

Il s'agit ici de droit maritime canadien. Ce droit est soit uniforme pour tout le Canada, soit complété sur certains points non essentiels par des

out by local rules. If our maritime law is uniform, the *lex non scripta* portion thereof is presumed to be the same as English common law, and therefore includes the English law of property and trusts. Under the latter, legal and beneficial title to the supplies remained with Clipper, and since the ship and the goods were sold together as one mass, Clipper and the owners are deemed to be tenants in common, and the value of Clipper's property must be set aside first. Alternatively, if legal title passed, at least equitable title remained by way of resulting trust, or else the property was acquired and used in fraud of Clipper as a result of which the owners would have to be considered as constructive trustee: equity would then, through the "doctrine of tracing", impose a charge in favour of Clipper upon the proceeds of the sale. If, on the other hand, the argument goes on, our maritime law is not uniform and some of its aspects are governed by local rules, Clipper would still be entitled to "distraction" in its favour under articles 595 to 616 of the *Code of Civil Procedure* of the Province of Quebec which have *inter alia* the effect of protecting the third party who had a right to "revendicate" any part of the property seized and subsequently sold to his detriment.

I do not intend to discuss all of the propositions put forward in this argument. My answer will be simple. I do not see how Clipper could have retained a title of ownership, whether legal or equitable, in goods that had ceased to exist as separate entities and had become part of the ship and therefore unidentifiable or undistinguishable; and I don't think that Clipper, as seller of those goods, has acquired any legal or equitable interest in the ship herself. It is clear on the other hand that Clipper had, within the meaning of the Quebec Code, no right to "revendicate" goods that had already been incorporated into the vessel.

I can see no substance in Clipper's contention.

(3) A claim was made by one Harry Selander, a marine engineer, for an amount of \$2,600 U.S. allegedly owed to him for services rendered on board the vessel between September 11 and October 17, 1976.

règles locales. Si notre droit maritime est uniforme, sa partie non écrite est présumée être identique à la *common law* anglaise, et par conséquent, elle inclut le droit anglais de la propriété et des fiducies. Selon ce dernier, le *legal and beneficial title* sur les marchandises appartenait à Clipper, et puisque le navire et les marchandises ont été vendus ensemble, comme une seule masse, Clipper et les propriétaires du navire sont considérés comme copropriétaires, et la valeur des biens de Clipper doit être distraite en premier lieu. Et même si le *legal title* a été transféré, tout au moins l'*equitable title* a subsisté à cause de la fiducie qui s'est créée ou encore les biens ont été acquis et utilisés en fraude de Clipper et les propriétaires doivent être assimilés à des fiduciaires: en *equity*, par l'effet de la «*doctrine of tracing*», Clipper aurait alors un privilège sur le produit de la vente. Si, d'autre part, poursuit l'avocat, notre droit maritime n'est pas uniforme et que certains de ses aspects sont régis par les règles locales, Clipper aurait toujours droit à distraction en sa faveur en vertu des articles 595 à 616 du *Code de procédure civile* de la province de Québec, dont l'objet est notamment de protéger le tiers qui avait droit de «revendiquer» quelque partie du bien saisi et vendu à son détriment.

Je n'ai pas l'intention de réfuter une à une les propositions mises de l'avant dans ce raisonnement. Ma réponse sera simple. Je ne vois pas comment Clipper aurait pu conserver un droit de propriété, que ce soit *at law* ou en *equity*, sur des biens qui, ayant cessé d'exister comme entité distincte, étaient devenus intégrés au navire, et par conséquent ne pouvaient plus être identifiés ou distingués; et je ne pense pas non plus que Clipper, en tant que vendeur de ces biens, ait acquis, *at law* ou en *equity*, un quelconque droit sur le navire lui-même. D'autre part, il ne fait aucun doute que Clipper n'avait, au sens du *Code de procédure civile* du Québec, aucun droit de «revendiquer» des biens qui avaient déjà été incorporés au navire.

Je ne vois aucune valeur à la prétention de Clipper.

(3) Un certain Harry Selander, ingénieur maritime, réclame 2,600 \$ÉU pour des services qu'il aurait rendus à bord du navire entre le 11 septembre et le 17 octobre 1976.

In his affidavit and the accompanying documents filed in support of his claim, Mr. Selander asserted that he was hired, without any written contract, by "Mr. Grueninger himself", the President of Midwest Cruises Panama S.A., shortly after the vessel had been purchased in Finland from previous owners. He went to Finland as a "mechanical surveyor", under an engagement that was to end on the first of October but was then verbally extended for an additional 16 days at the request of Mr. Grueninger personally. In a supplemental affidavit, Mr. Selander states slightly otherwise: the position was offered to him by the president of a company that was under contract with Mr. Grueninger to supply crew for the newly acquired ship, and the position offered was that of consulting chief engineer aboard the vessel. As for the duties he performed, here is how he summarized them in two relevant paragraphs of this last mentioned affidavit (which I reproduce verbatim):

That as Consulting Chief Engineer for the S.S. BORE NORD III (later the S.S. "LOWELL THOMAS EXPLORER") during the month of September 1976, I was a member of the ship's crew of four person, to wit: Captain Holland, Senior Captain; Captain Tito, Junior Captain, Harry Selander, Chief Engineer; and a first assistant, who was a Philippino, his first name was Pedro. I had insisted that the boilers be cooled for cleaning and inspection and it was too cold to stay aboard the vessel, so the entire crew stayed in a hotel ate morning and evening meals in the hotel and took our noon meal aboard the ship. There was no cook in the membership of our crew.

During the month of September it was my responsibility to make all arrangements for hauling, bottom painting, cleaning, decoration, installation of steel shutters on all of the portholes at or below main deck. I acted as translator between the Finnish representatives and the Non-English speaking members of the crew. I ran and tested the entire air conditioning and heating system and inspected the same. And during that time translated all designations on the valves and machinery in the engine room from Finnish into English. It was also necessary for me to attempt to educate the first assistant, who had no previous steam experience, the care and operation of the vessels steam engines.

The reading of the two affidavits and of the exhibits referred to therein leaves the clear impression that Mr. Selander, a marine engineer, was hired essentially to inspect the vessel and verify that she could sail even though he went further and actually performed work thereon. The question is whether, in those circumstances, the salary he earned must be considered as seaman's wages carrying a maritime lien against the vessel under

Dans l'affidavit et les documents y annexés déposés à l'appui de sa réclamation, M. Selander affirme que ses services furent retenus, sans contrat écrit, par «M. Grueninger lui-même», président de Midwest Cruises Panama S.A., peu après l'achat du navire en Finlande. Il se serait rendu en Finlande en qualité d'«expert en mécanique», en vertu d'un engagement qui devait expirer le 1^{er} octobre, mais qui fut verbalement reconduit pour 16 jours additionnels à la demande personnelle de M. Grueninger. Dans un affidavit supplémentaire, la déclaration de M. Selander varie légèrement: le poste lui aurait été offert par le président d'une société qui s'était engagée par contrat envers M. Grueninger à lui fournir un équipage pour le navire nouvellement acheté, et ce poste aurait été celui d'ingénieur en chef conseil à bord du navire. Quant aux fonctions qu'il remplissait, voici comment il les résume dans cet affidavit (que je cite textuellement):

[TRADUCTION] Qu'en qualité d'ingénieur en chef conseil pour le N.V. BORE NORD III (devenu plus tard le N.V. «LOWELL THOMAS EXPLORER») pendant le mois de septembre 1976, j'étais membre de l'équipage du navire, lequel équipage se composait de quatre personnes, à savoir: le capitaine Holland, commandant, le capitaine Tito, commandant en second, Harry Selander, ingénieur en chef; et un premier assistant, originaire des Philippines, prénommé Pedro. J'avais insisté pour qu'on laisse les chaudières se refroidir aux fins de nettoyage et d'inspection, et il faisait trop froid pour rester à bord du navire, aussi tout l'équipage était-il descendu dans un hôtel où il prenait petit déjeuner et souper, le déjeuner étant pris à bord du navire. Notre équipage ne comprenait pas de cuisinier.

Pendant le mois de septembre, j'ai eu la responsabilité de tous les arrangements de remorquage, peinture du fond, nettoyage, décoration, installation de volets d'acier sur toutes les écoutilles au niveau ou au-dessous du pont principal. J'ai servi d'interprète entre les représentants finlandais et les membres de l'équipage ne parlant pas anglais. J'ai fait fonctionner l'ensemble du système de climatisation et de chauffage et l'ai inspecté. En même temps j'ai traduit du finnois vers l'anglais toutes les indications figurant auprès des valves et des machines dans la salle des machines. J'ai également dû essayer de former le premier assistant, qui n'avait aucune expérience en la matière, à l'entretien et à l'utilisation des machines à vapeur du navire.

La lecture des deux affidavits et des pièces y mentionnées, laisse la nette impression que M. Selander, ingénieur maritime, a été engagé essentiellement pour inspecter le navire et vérifier son bon état de navigabilité, même s'il est allé plus loin et a accompli certains travaux à bord. La question est de savoir si, dans ces circonstances, le salaire qu'il a ainsi gagné doit être considéré comme gages de marin emportant privilège sur le navire,

the *Canada Shipping Act*.

The difficulty does not come from the fact that the hiring contract was only verbal (section 180 of the Act³). It is not that the voyage had not yet taken place when the work was performed (Price, *The Law of Maritime Liens*, p. 62), nor is it that the salary did not conform with the definition of "wages", as given by section 2 of the Act, which "includes emoluments". The difficulty is that Mr. Selander was never engaged and did not work as a seaman. He may have performed work on the vessel, but he was not "employed on board" the vessel as required by said section 2 which states:

2. In this Act

"seaman" includes

(a) every person (except masters, pilots and apprentices duly indentured and registered) employed or engaged in any capacity on board any ship, . . . (emphasis added).

In my view, Mr. Selander's claim was not secured by a seaman's maritime lien.

(4) On October 1, 1976, Captain Roy E. Holland was hired by Midwest Cruises Panama S.A. as master of the *Lowell Thomas Explorer* for an indefinite period of time. The employment agreement was put in writing; a copy of the written contract is on file. Captain Holland served on board the ship until the end of February 1977: he disembarked on March 1, of his own will, to return to America. The ship was then at Ponta Delgada, St. Michael's (Azores Islands).

The claim filed herein by Captain Holland is twofold. First he claims his salary of \$600 U.S. (\$662.34 Can.) for his last two weeks of service on board, which is still owed to him. This part of the

³ This section reads as follows:

180. In any legal or other proceeding a seaman may bring forward evidence to prove the contents of any agreement with the crew or otherwise to support his case, without producing or giving notice to produce the agreement or any copy thereof.

en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

La difficulté ne vient pas du fait que le contrat d'engagement n'ait été que verbal (l'article 180 de la Loi³). Elle ne vient pas non plus de ce que le voyage n'était pas encore entrepris lorsque le travail a été accompli (Price, *The Law of Maritime Liens*, p. 62), ni de ce que le salaire n'était pas conforme à la définition de «gages», telle que donnée dans l'article 2 de la Loi, terme qui «comprend les émoluments». La difficulté est que M. Selander n'a jamais été engagé et n'a jamais travaillé comme marin. Il se peut qu'il ait accompli des tâches sur le navire, mais il n'a jamais été «employé à bord» du navire comme le requiert ledit article 2, aux termes duquel:

2. Dans la présente loi

«marin» comprend

a) toute personne (sauf les capitaines, pilotes et apprentis régulièrement liés par contrat et inscrits) qui est employée ou occupée à bord d'un navire, en quelque qualité que ce soit, . . . (le soulignement est ajouté).

A mon avis, la créance de M. Selander n'était pas assortie du privilège de marin.

(4) Le 1^{er} octobre 1976, le capitaine Roy E. Holland fut recruté par Midwest Cruises Panama S.A. en qualité de commandant du *Lowell Thomas Explorer* pour une période indéfinie. Le contrat de louage de services fut constaté par écrit; copie de ce document a été versée au dossier. Le capitaine Holland servit à bord du navire jusqu'à la fin de février 1977: il débarqua le 1^{er} mars, de son plein gré, pour retourner en Amérique. Le navire se trouvait alors à Ponta Delgada, île de Saõ Miguel (archipel des Açores).

La revendication déposée par le capitaine Holland est double. Il réclame en effet son salaire de 600 \$ÉU (\$662.34 CAN) pour ses deux dernières semaines de service à bord, qui lui est toujours dû.

³ Le texte de cet article est le suivant:

180. Dans toute procédure judiciaire ou autre, un marin peut présenter une preuve établissant la teneur d'un contrat d'engagement de l'équipage ou appuyant autrement sa cause, sans production ou préavis de production du contrat d'engagement ou d'une copie de celui-ci.

claim is no doubt secured by a maritime lien⁴. But he also claims an additional amount of \$1,500 U.S. (or \$1,655.85 Can.) on the basis of a promise made to him by Mr. Grueninger that he would be entitled to an additional month's pay on leaving the ship. The issue here is, of course, whether this second portion of the claim is secured by the same maritime lien as the first one and must therefore be given the same priority.

Captain Holland was permitted, by an order of this Court, to file an additional affidavit in lieu of his being cross-examined on the one already furnished. In this supplemental affidavit, he states in paragraph 5 (which again I reproduce verbatim):

I have no written proof that Mr. Grueninger promised me \$1,500 (Fifteen Hundred Dollars) as one (1) month's leave on pay but swear that Mr. Grueninger personally promised me this in his office in Indianapolis, where I attended to obtain funds to pay my crew and to settle accounts outstanding with the Authorities in Ponta Delgada. There was no provision made in my Employment of Agreement. This arrangement was made purely by word of mouth and I trusted Mr. Grueninger to honour same.

It must be noted that no date is given. It appears from the file, however, that the vessel entered Ponta Delgada harbour on the 4th of February 1977, sailed for Bermuda on the 5th, returned to port on the 6th, sailed on the 10th, returned again on the 11th and remained under the command of Captain Holland until he disembarked on the first of March to fly back to North America (Exhibits to the claimant's affidavit dated January 23, 1978). It follows that the alleged promise made by Mr. Grueninger, on the basis of which Captain Holland is claiming, was made at the very end of the employ and even after termination thereof.

A maritime lien attaches to a vessel for salaries or wages earned on board by the master and the crew members. If the additional pay that is the subject matter of the claim here had been a condi-

⁴ Section 214(1) of the *Canada Shipping Act* reads as follows:

214. (1) The master of the ship, so far as the case permits, has the same rights, liens and remedies for the recovery of his wages as a seaman has under this Act, or by any law or custom.

Cette partie de sa demande est sans conteste garantie par un privilège maritime⁴. Mais il réclame également un montant additionnel de 1,500 \$ÉU (\$1,655.85 CAN) en raison d'une promesse à lui faite par M. Grueninger qu'il aurait droit à un mois supplémentaire de traitement lorsqu'il quitterait le navire. Bien entendu, la question est ici de savoir si cette deuxième portion de la demande est garantie par le même privilège maritime que la première et si elle doit venir au même rang.

Le capitaine Holland a été autorisé, par ordonnance de la Cour, à déposer un affidavit additionnel au lieu d'être contre-interrogé sur celui qu'il avait déjà fourni. Dans cet affidavit complémentaire, il déclare au paragraphe 5 (que je cite encore une fois textuellement):

[TRADUCTION] Je n'ai aucune preuve écrite du fait que M. Grueninger m'a promis \$1,500 (mille cinq cents dollars) correspondant à un (1) mois de congé payé, mais je jure que M. Grueninger m'a personnellement promis cela dans son bureau, à Indianapolis, où je m'étais rendu pour obtenir les fonds nécessaires au paiement de mon équipage et des comptes en souffrance avec les autorités de Ponta Delgada. Rien n'a été inscrit dans mon contrat de louage de services. Cet arrangement a été purement verbal et je comptais que M. Grueninger honorerait sa parole.

On notera qu'aucune date n'est fournie. Il ressort toutefois du dossier que le navire a pénétré dans le port de Ponta Delgada le 4 février 1977, qu'il s'est rendu aux Bermudes le 5 pour retourner au port le 6, repartir le 10 et revenir encore le 11, et qu'il est resté sous commandement du capitaine Holland jusqu'à ce que celui-ci débarque le 1^{er} mars pour retourner en avion en Amérique du Nord (pièces à l'appui de l'affidavit du demandeur en date du 23 janvier 1978). Il en résulte que la promesse de M. Grueninger sur laquelle le capitaine Holland fonde sa réclamation avait été faite alors que celui-ci s'apprêtait à quitter son emploi ou l'avait peut-être même déjà laissé.

Un privilège maritime affecte un navire à raison des salaires ou gages gagnés à bord par le commandant et les membres de l'équipage. Si le supplément de traitement qui fait l'objet de la

⁴ L'article 214(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est ainsi rédigé:

214. (1) Le capitaine du navire a, dans la mesure du possible, les mêmes droits, privilèges et recours pour le recouvrement de ses gages, qu'un marin en vertu de la présente loi, ou de toute loi ou coutume.

tion of employment of Captain Holland, I think it would have been part of his wages earned on board. If it had been compensation for wrongful dismissal, a case could have been made to have it included in the wages earned on board. (See, on these points, Price, *op. cit.* pp. 61 and 62). But in the circumstances of this case, I fail to see how it can be said that the money so promised should be taken as being included in the salary earned on board the vessel, as being part of the remuneration or of the "emoluments" due for services rendered on board the vessel.

Captain Holland's claim based on the promise of Mr. Grueninger, if it can be enforced against the vessel, which I doubt, cannot take precedence over the privileged claims.

(5) The last issue raised was thoroughly and very ably debated. Yet I do not think lengthy comments are required to dispose thereof. Here is how it was presented.

Montreal Ship Repairs Ltd. has a substantial claim against the vessel for repairs effected and services provided, which amounts to a sum of \$559,174.12. The work was ordered by Mr. Grueninger with a view to bringing the vessel to a desired classification. It was commenced immediately upon the vessel's arrival at Montreal on the 9th of May 1977 and continued until June the 30th. Although the ship was arrested as early as May the 25th, the officers of the Company believed in good faith that Mr. Grueninger would succeed in making some financial arrangements and then be able to settle their account. Unfortunately, it was not to be so.

Montreal Ship Repairs Ltd. never had possession of the vessel; it therefore had no right of retention until payment. It nevertheless seeks priority for its claim on the following grounds put forward in the affidavit of its general manager and director:

When the alterations and repairs performed by Montreal Ship Repairs Ltd. were completed on the 30th June 1977, the LOWELL THOMAS EXPLORER was fit to commence trading as a passenger vessel, subject to minor items which would have taken a few days to complete, whereas she was not in operating condition when the work was undertaken.

Montreal Ship Repairs Ltd. requests that the sum of \$170,000.00, being the additional market value as established in his

demande avait été une condition de l'emploi du capitaine Holland, je pense qu'il aurait fait partie de ses gages gagnés à bord. S'il s'agissait d'une compensation pour licenciement abusif, on pourrait trouver un motif de l'inclure dans les gages gagnés à bord. (Voir sur ces points, Price, *op. cit.* pp. 61 et 62). Mais dans les circonstances de la cause, je ne vois guère comment l'on peut soutenir que l'argent ainsi promis devrait être inclus dans le salaire gagné à bord du navire, comme partie intégrante de la rémunération ou des «émoluments» dus pour services rendus à bord du navire.

Si la demande du capitaine Holland, fondée sur la promesse de M. Grueninger, peut avoir effet contre le navire, ce dont je doute, elle ne peut avoir priorité sur les créances privilégiées.

(5) Le dernier point soulevé a été discuté à fond et avec beaucoup de compétence. Je crois toutefois pouvoir le trancher sans faire de long exposé. Voici la manière dont il a été présenté.

Montreal Ship Repairs Ltd. a une créance substantielle à exercer contre le navire, à raison des réparations effectuées et de services fournis. Celle-ci s'élève en effet à \$559,174.12. Le travail a été commandé par M. Grueninger en vue de faire passer le navire dans la catégorie qu'il souhaitait. Il a débuté immédiatement après l'arrivée du navire à Montréal, le 9 mai 1977, et s'est poursuivi jusqu'au 30 juin. Même si le navire avait été saisi, dès le 25 mai, les dirigeants de la société ont cru de bonne foi que M. Grueninger réussirait à conclure quelques arrangements financiers et qu'il pourrait régler leur compte. Malheureusement, il n'en a pas été ainsi.

Montreal Ship Repairs Ltd. n'a jamais eu possession du navire et n'avait donc aucun droit de rétention jusqu'au paiement. La Compagnie prétend toutefois que sa créance est prioritaire, pour les motifs exposés dans l'affidavit de son gérant général et administrateur:

[TRADUCTION] Après l'achèvement, le 30 juin 1977 des modifications et réparations effectuées par Montreal Ship Repairs Ltd., le LOWELL THOMAS EXPLORER était à même de commencer à voyager comme navire de passager, sous réserve de quelques travaux mineurs qui auraient pris quelques jours à achever, alors qu'il n'était pas en état de marche lorsque le travail a débuté.

Montreal Ship Repairs Ltd. demande que la somme de \$170,000, représentant l'augmentation de valeur commerciale,

affidavit by Mr. E. Edwardson attributable to the repairs and alterations performed by Montreal Ship Repairs Ltd. be distracted and awarded to it by preference to the claims filed against the proceeds which had arisen and were payable prior to the carrying out of the said repairs and alterations.

In support of such a request, counsel for the claimant cites a passage in *Halsbury's Laws of England* (3rd ed. Vol. 35, p. 788, paragraph 1213) which reads as follows:

It would seem that the determination of the priority of liens over one another rests on no rigid application of any rules but on the principle that equity shall be done to the parties in the circumstances of each particular case.

He also relies on a Canadian decision, that of the Supreme Court in *The Montreal Dry Docks and Ship Repairing Company v. Halifax Shipyards, Limited* (1919-20) S.C.R. 359, wherein, on the basis of equity, shipwrights, who were left in possession of a ship after she had been arrested, were given priority not only for the work done by them before arrest (for which they had a possessory lien), but also for the value of the accretion resulting from the work completed after arrest, although not especially authorized by the Court.

Of course, this is sufficient authority for the proposition that considerations of equity may have a role to play in the determination of priorities among outstanding claims against the proceeds of sale of a vessel. But as is said in Halsbury in the sentence immediately following that cited above:

There is, however, a general order of priority, and there are certain general rules which, in the absence of special circumstances, the Court tends to apply.

And indeed it is clear, from a reading of the reasons given in the judgment referred to, that these special circumstances were thought to be present in the case there decided.

I fail to see here any such special circumstances. The argument is essentially based on the good faith of the claimant when the services were supplied (although for an experienced dealer, its behaviour was surprisingly unwary) and the accretion that the work performed brought to the value of the vessel (which accretion, I should add incidentally, has certainly not been very satisfactorily established as to its relative importance and furthermore did not necessarily call for a higher

telle qu'elle est établie dans son affidavit par M. E. Edwardson, attribuable aux réparations et transformations effectuées par Montreal Ship Repairs Ltd., soit distraite pour lui être versée avant le paiement de toute créance née avant l'exécution desdites réparations et transformations.

A l'appui de cette requête, l'avocat du demandeur cite un passage de *Halsbury's Laws of England* (3^e éd. vol. 35, p. 788, paragraphe 1213) dont le texte est le suivant:

[TRADUCTION] Il semble que la détermination du rang des privilèges entre eux ne repose sur l'application d'aucune règle rigide, mais sur le principe qu'il faut dans chaque cause faire justice aux parties.

Il s'appuie également sur un arrêt canadien, celui de la Cour suprême dans l'affaire *The Montreal Dry Docks and Ship Repairing Company c. Halifax Shipyards, Limited* (1919-20) R.C.S. 359, dans lequel, sur la base de l'équité, des charpentiers de navire laissés en possession d'un navire après sa mise sous saisie, ont reçu priorité non seulement à raison des travaux par eux effectués avant la saisie (à raison desquels il bénéficiait d'un droit de rétention), mais aussi pour l'augmentation de valeur attribuable aux travaux effectués après la saisie, bien que la Cour ne les eût pas spécialement autorisés.

Voilà sans doute autorité suffisante pour affirmer que des considérations d'équité peuvent avoir un rôle à jouer dans la détermination du rang de multiples créances sur le produit de la vente d'un navire. Mais, comme il est dit dans Halsbury, dans la phrase suivant immédiatement celle qui a été citée:

[TRADUCTION] Il existe toutefois un certain ordre de classement, et il y a certaines règles générales qu'à défaut de circonstances spéciales, les tribunaux auront tendance à appliquer.

Et de fait il est clair, à la lecture des motifs du jugement auquel il est fait référence, que l'on croyait à la présence de telles circonstances spéciales dans l'affaire concernée.

Je ne vois cependant ici aucune telle circonstance spéciale. L'argumentation est fondée essentiellement sur la bonne foi du créancier lorsque les services ont été fournis (bien que pour un entrepreneur expérimenté, son comportement ait été étonnamment imprévoyant) et sur l'augmentation apportée par le travail à la valeur du navire (j'ajouterai incidemment que l'importance relative de cette augmentation de valeur n'a certainement pas été très clairement établie et qu'il n'est pas

bidding price). If on that sole basis of good faith and accretion, the general rules governing priorities of claims against the proceeds of sale of a vessel were to be put aside, the whole system would be jeopardized and the credit of the ship-owners would be directly and adversely affected.

The claim of Montreal Ship Repairs Ltd. for the services it performed to the vessel in May and June 1977, is a claim for necessities to which no preference should be given.

As a result of the foregoing, the order of priority among the several claims outstanding against the proceeds of sale of the *Lowell Thomas Explorer* must be established as follows:

- | | |
|---|-------------|
| (1) The sum to be set aside in favour of Clipper Ship Supply Ltd. | \$ 3,000.00 |
| (2) The judicial costs assumed by Montreal Ship Repairs Ltd. for bringing the ship to sale. | |
| (3) The claims which carried a seaman's maritime lien to be paid concurrently, namely: | |
| (a) That of the plaintiffs in Action T-2148-77 in the amount to be established by judgment to intervene in said action. | |
| (b) That of Her Majesty in right of Canada for repatriation of the plaintiffs in Action T-2148-77 | 6,588.00 |
| (c) That of Montreal Ship Repairs Ltd. for funds advanced to settle the claim for wages asserted by the plaintiffs herein | 97,252.99 |
| (d) That of Captain Holland for his last two weeks of service on board | 662.34 |
| (4) The claim of the National Harbours Board | 7,710.92 |
| (5) The claim of Charter New York Leasing Corporation | 543,607.85 |

Each of these claims shall bear interest from the date and at the rate specified herein above and the judicial costs incurred to enforce those mentioned in (2), (3), (4) and (5) above, in this action or in any other action still pending, shall be added thereto.

The order will go accordingly.

certain que celle-ci ait fait monter les enchères). S'il fallait, sur la seule base de la bonne foi et de l'accroissement de valeur, écarter les règles générales qui régissent le rang des créances sur le produit de la vente d'un navire, l'ensemble du système serait compromis et le crédit des propriétaires de navires en serait directement et défavorablement affecté.

La créance de Montreal Ship Repairs Ltd. à raison des travaux effectués sur le navire en mai et juin 1977, est une créance pour fournitures à laquelle aucun privilège ne doit être accordé.

En conséquence de ce qui précède, l'ordre de préférence entre les diverses créances payables à même le produit de la vente du *Lowell Thomas Explorer* est le suivant:

- | | |
|---|-------------|
| (1) La somme réservée en faveur de Clipper Ship Supply Ltd. | \$ 3,000.00 |
| (2) Les frais de justice faits par Montreal Ship Repairs Ltd. pour la mise en vente du navire | |
| (3) Les créances suivantes, assorties d'un privilège maritime de marin, viennent en concurrence: | |
| a) Celle des demandeurs dans l'action T-2148-77 pour le montant que fixera le jugement qui sera rendu dans ladite action | |
| b) Celle de Sa Majesté du chef du Canada pour le rapatriement des demandeurs dans l'action T-2148-77 | 6,588.00 |
| c) Celle de Montreal Ship Repairs Ltd. pour les fonds avancés pour régler les gages réclamés par les demandeurs dans la présente action | 97,252.99 |
| d) Celle du capitaine Holland pour ses deux dernières semaines de service à bord | 662.34 |
| (4) La créance du Conseil des ports nationaux | 7,710.92 |
| (5) La créance de Charter New York Leasing Corporation | 543,607.85 |

Chacune de ces créances portera intérêt à partir de la date et au taux spécifiés ci-dessus, auquel seront ajoutés les frais judiciaires encourus pour le recouvrement de ceux mentionnés en (2), (3), (4) et (5) ci-dessus. Les créances seront en outre augmentées des frais de justice encourus pour le recouvrement dans la présente action ou dans toute autre action pendante.

L'ordonnance sera émise en conséquence.

T-665-79

T-665-79

Enconair Systems Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, February 27 and June 27, 1979.

Crown — Contracts — Plaintiff subcontracted to supply and erect growth chambers in building under construction by another contractor — Expenses allegedly to be borne by the contractor for the building, assumed by the plaintiff — Whether or not plaintiff entitled to compensation for these expenses — Alternatively, whether or not an order should issue pursuant to Rule 327 directing the trial of an issue to determine if plaintiff entitled to such declaration — Federal Court Rules 327, 341.

This is a motion under Rule 341 for a judgment declaring that, pursuant to the terms of sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 of a contract, plaintiff is entitled to compensation from the defendant for certain costs and expenses that allegedly were to be assumed by the general contractor but actually were borne by plaintiff, or alternatively, for an order pursuant to Rule 327 directing the trial of an issue to determine whether or not plaintiff is entitled to such declaration. The question of liability depends solely on who is meant by the term "General Contractor" in those sections. The contract with which this action is concerned (the second contract) is one under which plaintiff undertook to supply and erect in place plant growth chambers in a building being constructed by Poole Construction Company Limited under a contract (the first contract) let by the defendant.

Held, the motion is allowed. The general contractor and the supplier referred to in the paragraphs in question cannot be the same legal entity. In these paragraphs the word "supplier" refers to the plaintiff. The term "General Contractor" as used in these two paragraphs must mean the building general contractor, who would be in charge of the building site and of the growth building during its construction. In all six places in the contract in which the term "General Contractor" is used, it means the general contractor for the building and not the plaintiff. Although defendant's counsel cited several paragraphs in the specifications to support his submission that the words "General Contractor" should be interpreted as meaning the plaintiff, such an interpretation would not be logical. Certain subsections referred to were general requirements of the contract and would give way in the event of conflict with specific subsections. Other subsections cited were not applicable to the question before the Court. Plaintiff cannot compel Poole Construction Company Limited to compensate it for the costs and expenses in question as that company is not a party to the contract. Nevertheless, plaintiff was forced to do itself things which Poole Construction Company Limited was to do pursuant to plaintiff's contract with the Crown, and so incurred expenses in performing that contract that should have been borne by the company. As it has no redress against that

Enconair Systems Ltd. (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 27 février et le 27 juin 1979.

Couronne — Contrats — La demanderesse a obtenu un sous-traité pour fournir et installer des chambres de culture dans un bâtiment en cours de construction par un autre entrepreneur — Les dépenses à encourir par l'entrepreneur principal ont été assumées par la demanderesse — Il échet d'examiner si la demanderesse a droit au remboursement de ces dépenses — A titre subsidiaire, il échet d'examiner s'il y a lieu à ordonnance prévue à la Règle 327 et prescrivant l'instruction d'un point litigieux en vue de déterminer si la demanderesse a droit au jugement déclaratoire — Règles 327, 341 de la Cour fédérale.

Requête fondée sur la Règle 341 et tendant à un jugement déclarant qu'en conformité des articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 d'un contrat, la demanderesse a droit au paiement par la défenderesse d'une réparation au titre des frais et dépenses à encourir par l'entrepreneur principal mais que la demanderesse a effectivement subis, ou, subsidiairement, à une ordonnance fondée sur la Règle 327 et prescrivant l'instruction d'un point litigieux en vue de déterminer si la demanderesse a droit à un tel jugement. La responsabilité se détermine exclusivement en fonction de la signification du terme «entrepreneur général» figurant dans ces deux articles. Le contrat dont s'agit (le second contrat) prévoit la fourniture et l'installation par la demanderesse de chambres de culture dans un bâtiment dont la construction était assurée par Poole Construction Company Limited aux termes d'un contrat (le premier contrat) consenti par la défenderesse.

Arrêt: la requête est accueillie. L'entrepreneur général et le fournisseur visés aux deux paragraphes en cause ne peuvent pas être la même personne morale. Dans ces paragraphes, le mot «fournisseur» désigne la demanderesse. Le terme «entrepreneur général» employé dans ces deux paragraphes désigne l'entrepreneur de construction responsable du chantier et du phytotron pendant les travaux de construction. Aux six endroits du contrat où il est employé, le terme «entrepreneur général» désigne l'entrepreneur de construction et non pas la demanderesse. Bien que l'avocat de la défenderesse cite plusieurs paragraphes du cahier des charges à l'appui pour soutenir que le terme «entrepreneur général» doit être interprété comme désignant la demanderesse, une telle interprétation ne serait pas logique. Certains de ces paragraphes représentent les conditions générales du contrat et, s'il y a un conflit avec les dispositions expresses d'autres paragraphes, ce sont ces dernières qui l'emportent. D'autres paragraphes cités ne s'appliquent pas à la question dont la Cour est saisie. Poole Construction Company Limited n'étant pas partie au contrat, la demanderesse ne peut pas la contraindre à l'indemniser des frais et dépenses en cause. Néanmoins la demanderesse a été obligée de faire ce que le contrat conclu entre elle-même et la Couronne imposait à Poole Construction Company Limited de faire et a subi des frais et dépenses qui auraient dû être supportés par cette compagnie.

company, plaintiff is entitled to be compensated by the Crown for those costs and expenses.

MOTION for judgment under Rule 341.

COUNSEL:

John S. Lamont, Q.C. for plaintiff.
Sherwin Lyman for defendant.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion, under Rule 341 for a judgment declaring that, pursuant to terms of sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 of the agreement referred to in the statement of claim, the plaintiff is entitled to compensation from the defendant for the costs and expenses referred to in paragraphs numbered 6 and 7 of the statement of claim, or in the alternative, for an order pursuant to Rule 327 directing the trial of an issue to determine whether or not the plaintiff is entitled to such a declaration, or for such further or other order as may be just.

Rule 327 is as follows:

Rule 327. Upon any motion the Court may direct the trial of any issue arising out of the motion, and may give such directions with regard to the pre-trial procedure, the conduct of the trial and the disposition of the motion as may seem expedient.

And Rule 341 reads:

Rule 341. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the Court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identity of such documents,

without waiting for the determination of any other question between the parties.

The question of liability in this action depends, on the evidence before me, solely on who is meant by the term "General Contractor", as that term is

Attendu que la demanderesse n'a aucun recours contre cette dernière, il incombe à la Couronne de l'indemniser à cet égard.

REQUÊTE fondée sur la Règle 341 en vue d'un jugement déclaratoire.

a

AVOCATS:

John S. Lamont, c.r. pour la demanderesse.
Sherwin Lyman pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

c

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur la Règle 341 et tendant à un jugement déclarant qu'en conformité des articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 du contrat visé à la déclaration, la demanderesse a droit au paiement par la défenderesse d'une réparation au titre des frais et dépenses visés aux alinéas 6 et 7 de ladite déclaration, ou subsidiairement, à une ordonnance fondée sur la Règle 327 et prescrivant l'instruction d'un point litigieux en vue de déterminer si la demanderesse a droit au jugement susmentionné ou encore à toute autre ordonnance équitable.

La Règle 327 porte:

Règle 327. Sur toute requête, la Cour pourra prescrire l'instruction d'un point litigieux soulevé à l'occasion de la requête, et pourra donner, au sujet de la procédure préalable à l'instruction, de la procédure d'instruction et la décision sur la requête, les directives qu'elle estime opportunes.

Et la Règle 341:

Règle 341. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents,

sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

Au vu des preuves administrées, j'estime que la responsabilité se détermine exclusivement en fonction de la signification du terme «entrepreneur

used in sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 of the specifications forming part of the agreement referred to in the statement of claim, which is an agreement between Her Majesty the Queen, represented by the Department of Public Works, and the plaintiff.

There were, in fact, two contracts being carried out at approximately the same time. The first was a building contract let by the defendant, represented by the Department of Public Works, to Poole Construction Company Limited, to erect a building, sometimes referred to herein as the "growth building", for the Department of Agriculture, at the City of Saskatoon. The second was a contract under which the plaintiff undertook to supply and erect in place, in the building being erected under the first contract, eighteen plant growth chambers of the walk-in type and ten plant growth chambers of the reach-in type. It is the second contract with which this action is concerned.

On the first page of this contract, dated July 8, 1977 the plaintiff is described as "Enconair Systems Ltd., a body corporate whose head office or chief place of business is in Winnipeg, Manitoba (referred to in the documents forming the contract as the 'Contractor')." The contract is a lengthy one, consisting of five documents, the last of which consists of 64 pages of detailed specifications. Throughout the contract documents the plaintiff is referred to a great many times by the term "Contractor". In the specifications it is referred to as the "Contractor" twenty-one times, and is also referred to as the "Manufacturer" eight times and twice as the "Supplier".

Section 15 B of the specifications contains, in nineteen pages, the detailed specifications for the walk-in growth chambers, and section 15 C contains, in eighteen pages, those for the reach-in growth chambers.

As indicated at the beginning of these reasons the plaintiff is relying primarily on the provisions of section 15 B.5.7 and section 15 C.5.7. Section 15 B.5.7 reads:

15 B.5.7 The General Contractor shall receive the equipment, store safely, move crates to final location, using hoists or winches as required without charge to supplier.

général» figurant aux articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 du cahier des charges joint au contrat visé à la déclaration, en l'espèce un contrat entre Sa Majesté la Reine, représentée par le ministère des Travaux publics, et la demanderesse.

Il y a en fait deux contrats, dont l'exécution se situe à peu près à la même époque. Le premier est un contrat de construction passé par la défenderesse (que représente le ministère des Travaux publics) avec Poole Construction Company Limited, en vue de construire un bâtiment ci-après appelé parfois le «phytotron», pour le compte du ministère de l'Agriculture à Saskatoon. Par le second contrat, la demanderesse s'engageait à installer, dans le bâtiment à construire aux termes du premier contrat, dix-huit chambres de culture et dix cabinets climatiques pour plantes. C'est le second contrat qui fait l'objet de la présente action.

Il date du 8 juillet 1977 et énonce à la première page que la demanderesse est [TRADUCTION] «Enconair Systems Ltd., personne morale dont le siège social ou le principal établissement est à Winnipeg (Manitoba) (appelée l'«entrepreneur» dans les documents qui forment le contrat).» Il s'agit d'un contrat volumineux composé de cinq documents, dont le dernier est un cahier des charges de 64 pages. Tout au long du contrat, la demanderesse est désignée plusieurs fois par le terme «entrepreneur». Dans le cahier des charges, elle est désignée vingt et une fois sous le terme «entrepreneur», huit fois sous le terme «fabricant», et deux fois sous le terme «fournisseur».

L'article 15 B du cahier des charges comporte dix-neuf pages de spécifications détaillées pour les chambres de culture et l'article 15 C, dix-huit pages pour les cabinets climatiques.

Comme je l'ai indiqué au début de ces motifs, la demanderesse se fonde principalement sur les dispositions des articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7. L'article 15 B.5.7 porte:

[TRADUCTION] 15 B.5.7 L'entrepreneur général recevra le matériel, l'entreposera en lieu sûr, transportera les caisses sur le chantier de travail au moyen de treuils et d'appareils de levage nécessaires, sans que le fournisseur en subisse aucuns frais.

As this paragraph is part of section 15 B it obviously relates to the walk-in growth chambers. Section 15 C.5.7 is in exactly the same terms, and as it is part of section 15 C it obviously relates to the reach-in growth chambers.

The plaintiff submits correctly that the General Contractor and the supplier referred to in each of these two paragraphs cannot be the same legal entity. Unquestionably the things the General Contractor is required by these contracts to do will involve costs, but none of these costs are to be charged to the supplier. It is further clear to me that in these paragraphs the word "supplier" refers to the plaintiff. Reference to sections 15 B.1 and 15 C.1 will suffice to show that this is so. Paragraph .3 of section 15 B.1 describes the work which the Contractor, i.e.: the plaintiff, is required to do with respect to the walk-in growth chambers, and paragraph .3 of section 15 C.1 describes the work the plaintiff is required to do with respect to the reach-in growth chambers. Except for minor differences due to the different types of growth chambers the two paragraphs are couched in similar words. It is therefore necessary to quote only one of them. Paragraph .3 of section 15 B.1 reads: 15 B.1 . . .

.3 The work covered by this section includes, but is not necessarily confined to the following:

.1 Supply and erection in place of fifteen (15) standard height (80" growth height) walk-in growth chambers. Weight of each chamber shall not exceed 4500 lbs.

.2 Supply and erection in place of three (3) extra height (96" growth height) walk-in growth chambers, weight of each chamber shall not exceed 5000 lbs.

.3 Supply and installation of two (2) portable 24 point camless programmers.

.4 Supply and installation of all refrigeration required.

.5 Supply and installation of air cooled condensers on the roof for the walk-in chambers.

.6 This Section shall be responsible for the supply and installation in the correct location of all necessary anchor bolts to securely fasten above air cooled condensers to structural steel beams.

.7 Provide rubber in shear insulators under all bolts holding down above Air Cooled Condensers if the motors in the condensers are not resiliently mounted.

Since, by the terms of these seven subparagraphs the plaintiff is expressly required to supply and erect or to supply and install everything called

Ce paragraphe se rapporte de toute évidence aux chambres de culture puisqu'il fait partie de l'article 15 B. L'article 15 C.5.7 qui est couché exactement dans les mêmes termes, fait partie de l'article 15 C: il se rapporte donc aux cabinets climatiques.

La demanderesse fait remarquer judicieusement que l'entrepreneur général et le fournisseur visés à ces deux paragraphes ne peuvent pas être la même personne morale. Il est indéniable que les travaux prévus par ces contrats imposent à l'entrepreneur général des frais que celui-ci ne peut réclamer au fournisseur. Il appert par ailleurs que dans ces paragraphes, le mot «fournisseur» désigne la demanderesse. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer les articles 15 B.1 et 15 C.1. Le paragraphe .3 de l'article 15 B.1 décrit les travaux que l'entrepreneur (c'est-à-dire la demanderesse) doit faire à l'égard des chambres de culture, et le paragraphe .3 de l'article 15 C.1, ceux qu'il doit faire à l'égard des cabinets climatiques. Sauf quelques différences mineures dues à la nature différente de leur objet, les deux paragraphes sont couchés dans les mêmes termes. Il suffit donc d'en citer un, le paragraphe .3 de l'article 15 B.1, que voici:

[TRADUCTION] 15 B.1 . . .

.3 Les travaux visés au présent article comprennent notamment:

.1 La fourniture et la mise en place de quinze (15) chambres de culture de hauteur normale (c'est-à-dire une hauteur de croissance de 80 po.). Le poids de chaque chambre ne doit pas dépasser 4,500 livres.

.2 La fourniture et la mise en place de trois (3) chambres de culture surélevées (c'est-à-dire une hauteur de croissance de 96 po.). Le poids de chaque chambre ne doit pas dépasser 5,000 livres.

.3 La fourniture et l'installation de deux (2) minuteriers électroniques programmées portatives de 24 heures.

.4 La fourniture et l'installation du système de réfrigération requis.

.5 La fourniture et l'installation sur le toit de deux condenseurs à refroidissement par air pour les chambres de culture.

.6 Le présent article requiert la fourniture et l'installation aux points requis de tous les boulons nécessaires pour fixer solidement aux poutres d'acier de la structure, les condenseurs à refroidissement par air susmentionnés.

.7 Garnir de caoutchouc les isolateurs contre le cisaillement sous tous les boulons qui maintiennent les condenseurs à refroidissement par air susmentionnés, lorsque leur moteur n'est pas monté sur amortisseurs.

Attendu qu'aux termes de ces sept alinéas, la demanderesse est expressément tenue de fournir et de mettre en place tout ce qui est prévu par le

for by the contract, the word "supplier" in sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 must mean the plaintiff.

To my mind it is also clear that the term "General Contractor" as used in those two paragraphs must mean the Building General Contractor, who would be in charge of the building site and of the growth building during its construction, and would therefore be the proper party to receive and store, pending installation, equipment delivered to the site by the plaintiff under its contract.

Sections 15 B.5 and 15 C.5 contain other provisions which confirm the foregoing conclusion. These sections are respectively concerned with erection and installation of the walk-in growth chambers and the reach-in growth chambers. Paragraph .3 of section 15 B.5 provides (that the Contractor shall):

.3 Ensure sufficient pre-delivery notification to co-ordinate with the Building General Contractor all scheduling of installation.

When, four short paragraphs later, paragraph .7 of section 15 B.5 says "The General Contractor shall receive the equipment, store safely, etc.", I cannot think that the term "General Contractor" means anyone other than the Building General Contractor with whom "all scheduling of installation" is to be co-ordinated. The final "clincher" is found in paragraph .3 of section 15 C.5, which corresponds, with respect to reach-in growth chambers, with what paragraph .3 of section 15 B.5 says with respect to walk-in growth chambers. Paragraph .3 of section 15 C.5 is in the same words as paragraph .3 of section 15 B.5 with the significant difference that instead of directing the Contractor (plaintiff) to co-ordinate scheduling of installation with the Building General Contractor it directs such scheduling to be co-ordinated with the General Contractor. As the two paragraphs are concerned with precisely the same duty of the Contractor it is clear that the terms "Building General Contractor" and "General Contractor" have the same meaning. There is no basis for thinking otherwise.

The only place throughout all the contract documents in which the term "Building General Con-

trat, le mot «fournisseur», qui figure aux articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 doit la désigner.

A mon sens, il est tout aussi clair que le terme «entrepreneur général» employé dans ces deux paragraphes, désigne l'entrepreneur de construction responsable du chantier et du phytotron pendant les travaux de construction et qui est bien celui à qui il incombe de recevoir et d'entreposer, en attendant l'installation, le matériel que la demanderesse livre sur le chantier aux termes de son contrat.

Les articles 15 B.5 et 15 C.5 contiennent d'autres dispositions qui confirment cette conclusion. Ils traitent respectivement de la mise en place des chambres de culture et des cabinets climatiques. Le paragraphe .3 de l'article 15 B.5 porte:

[TRADUCTION] .3 [L'entrepreneur doit] Prévenir l'entrepreneur général de construction suffisamment à l'avance de la livraison, afin d'établir de concert avec ce dernier l'échéancier de l'installation.

Du fait que, quatre courts paragraphes plus loin, le paragraphe .7 de l'article 15 B.5 prévoit que [TRADUCTION] «l'entrepreneur général recevra le matériel, l'entreposera en lieu sûr etc.», il me paraît impensable que le terme «entrepreneur général» puisse désigner quelqu'un d'autre que l'entrepreneur général de construction avec qui «l'échéancier de l'installation» doit être établi de concert. L'argument définitif se trouve au paragraphe .3 de l'article 15 C.5 qui, pour les cabinets climatiques, prévoit la même chose que le paragraphe .3 de l'article 15 B.5 pour les chambres de culture. Le paragraphe .3 de l'article 15 C.5 a le même libellé que le paragraphe .3 de l'article 15 B.5 à cette importante différence près qu'au lieu d'ordonner à l'entrepreneur (la demanderesse) d'établir l'échéancier de l'installation de concert avec l'entrepreneur général de construction, il lui prescrit de le faire avec l'entrepreneur général. Comme les deux paragraphes ont précisément trait à la même obligation de l'entrepreneur, il est manifeste que les termes «entrepreneur général de construction» et «entrepreneur général» ont le même sens. Rien n'autorise une autre interprétation.

De tous les documents formant le contrat, le paragraphe .3 de l'article 15 B.5 du cahier des

tractor" is found in paragraph .3 of section 15 B.5 of the specifications (*supra*). The term "General Contractor" is found in three places in addition to the three mentioned *supra*, viz. in subsections .20 and .21 of section 1 A of the specifications, which section sets out the general requirements of the contract, and in subsection .17 of section 15 A of the specifications, which section contains the general clauses and conditions applicable to the mechanical work of the contract specifications.

Subsection .20 of section 1 A begins:

The General Contractor shall provide and maintain access and operating space for the erection equipment of any contractor.

Surely, in this context, the words "General Contractor" must mean the Building General Contractor and the words "any contractor" must refer to contractors like the plaintiff. This conclusion is made more certain by subsection .21, which, in two paragraphs, directs that the contractor (plaintiff) shall:

.1 Co-ordinate the work of this specification with the construction of the Growth Building.

.2 Provide two (2) weeks advance notification of all deliveries to the building site to the General Contractor for the building.

Finally, paragraph .2 of subsection .17 of section 15 A directs the contractor, in its first sentence to:

.2 Arrange with the General Contractor all sleeves and opening sizes and location and make provision, if necessary, so as to ensure such are suitable for all equipment.

Here again it is obvious that the term "General Contractor" means the General Contractor for the building. Thus, in my opinion, in all six places in the contract in which the term "General Contractor" is used, it clearly means the General Contractor for the building, and not the plaintiff.

Counsel for the defendant submitted that in sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 the words "General Contractor" should, or at least could, be interpreted as meaning the plaintiff. As indicated above I do not agree that such an interpretation would be in any way logical. However, counsel cited several paragraphs in the specifications in support of his

charges *supra* est la seule disposition où figure le terme «entrepreneur général de construction». Outre les trois dispositions mentionnées ci-dessus, le terme «entrepreneur général» figure à trois autres endroits: les paragraphes .20 et .21 de l'article 1 A du cahier des charges, lequel article énonce les conditions générales du contrat, et le paragraphe .17 de l'article 15 A, qui prévoit les conditions générales s'appliquant aux travaux mécaniques spécifiés dans le contrat.

Le paragraphe .20 de l'article 1 A commence par cette disposition:

[TRADUCTION] L'entrepreneur général doit assurer l'accès et l'espace nécessaires à l'utilisation du matériel de mise en place des autres entrepreneurs.

De toute évidence, le terme «entrepreneur général» désigne dans ce contexte l'entrepreneur général de construction et les termes «autres entrepreneurs», les entrepreneurs tels que la demanderesse. Cette conclusion est corroborée par le paragraphe .21 qui, en deux alinéas, prescrit à l'entrepreneur (la demanderesse):

[TRADUCTION] .1 de coordonner les travaux visés au présent article avec la construction du phytotron.

.2 d'informer l'entrepreneur général deux (2) semaines à l'avance de toute livraison sur le chantier.

Enfin, la première phrase de l'alinéa .2 du paragraphe .17 de l'article 15 A prescrit à l'entrepreneur:

[TRADUCTION] .2 de s'entendre avec l'entrepreneur général sur l'emplacement et sur les dimensions de tous les manchons et orifices et, au besoin, de prendre des dispositions pour s'assurer qu'ils conviennent à tout le matériel.

Là encore, il est manifeste que le terme «entrepreneur général» désigne l'entrepreneur général de construction. A mon avis, donc, le terme «entrepreneur général» désigne manifestement aux six endroits du contrat où il est employé, l'entrepreneur général de construction et non pas la demanderesse.

L'avocat de la défenderesse soutient que dans les articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7, le terme «entrepreneur général» doit, ou tout au moins peut, être interprété comme désignant la demanderesse. Comme je l'ai déjà dit, je ne trouve pas cette interprétation logique. Toutefois, l'avocat cite à l'appui de son argument, plusieurs paragraphes du

submission and I deem it desirable to consider them.

1. Subsections .1, .2 and .3 of section 1 A.10 of the specifications. This section is found among the general requirements of the contract specifications. The subsections require the contractor (plaintiff) to:

.1 Deliver, store and maintain packaged materials with manufacturer's seals and labels intact.

.2 Prevent damage, adulteration and soiling of materials during delivery, handling and storage. Immediately remove rejected materials from site.

.3 Store materials in accordance with suppliers' instructions.

To begin with there are a few observations that should be made with respect to these subsections. Subsection .1 refers only to packaged materials purchased from or supplied by manufacturers. From other provisions of the contract it is clear that the requirement that the manufacturer's seals and labels be kept intact is designed to ensure that the engineer or other owner's representative can determine that the packaged items have been made by competent reliable manufacturers. The only relevance subsection .2's requirement to "immediately remove rejected materials from site" has to the issue of who is meant by the term "General Contractor" is that it is the only place in section 1 A.10 where the site is specifically referred to. In subsection .3 it is obvious that the word "suppliers" refers to the manufacturers.

It must be remembered that these subsections are general requirements of the contract. If there is a conflict between what is provided in them and the subsequent specific provisions in sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 the specific provisions must prevail. It may be that sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 are intended to be read together with subsections .1, .2 and .3 of section 1 A.10 as meaning that for the period between the delivery of materials to the site and their use in erecting and installation of the growth chambers, the obligations imposed on the plaintiff by the said subsections to keep the manufacturer's seals and labels

cahier de charges et j'estime qu'il y a lieu de les prendre en considération.

1. Paragraphes .1, .2 et .3 de l'article 1 A.10 du cahier des charges. Cet article figure parmi les conditions générales du cahier des charges du contrat. Les paragraphes en cause prescrivent à l'entrepreneur (la demanderesse):

.1 de livrer et d'entreposer les matériaux emballés sans toucher aux sceaux et aux étiquettes du fabricant;

.2 de veiller à ce que les matériaux ne soient pas endommagés, altérés ou salis en cours de livraison, de manipulation ou d'entreposage. D'enlever immédiatement du chantier, les matériaux refusés;

.3 d'entreposer les matériaux conformément aux instructions des fournisseurs.

Tout d'abord, il convient de faire quelques remarques sur ces paragraphes. Le paragraphe .1 ne se réfère qu'aux matériaux emballés, achetés à des fabricants ou fournis par eux. Il ressort des autres dispositions du contrat que l'inviolabilité des sceaux et étiquettes du fabricant vise à permettre à l'ingénieur ou à un autre représentant du propriétaire de s'assurer que les articles emballés ont bien été produits par des fabricants compétents et dignes de confiance. Quant à la condition imposée par le paragraphe .2 «d'enlever immédiatement du chantier les matériaux refusés», elle ne revêt une certaine importance dans la controverse sur le sens du terme «entrepreneur général», que dans la mesure où elle est la seule disposition de l'article qui fasse état du chantier. Au paragraphe .3, il est manifeste que le terme «fournisseurs» désigne les fabricants.

Il convient de se rappeler que ces paragraphes représentent les conditions générales du contrat. S'il y a conflit avec les dispositions expresses des articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7, ce sont ces dernières qui l'emportent. Il se peut que les articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 soient destinés à être interprétés en conjonction avec les paragraphes .1, .2 et .3 de l'article 1 A.10 pour signifier que pendant l'intervalle entre la livraison des matériaux sur le chantier et leur utilisation dans la construction et l'installation des chambres de culture, c'est l'entrepreneur général qui assume l'obligation initialement imposée à la demanderesse de ne pas toucher

intact, to store the materials in accordance with the manufacturer's instructions and to prevent damage, adulteration and soiling thereof, are transferred to the General Contractor. As the building contract between Her Majesty and Poole Construction Company Limited is not before the Court on this motion we do not know whether that contract contains any provision to the same effect.

2. Section 15 A.9.6.

Section 15 A.9 contains seven paragraphs of general clauses setting out the liability of the contractor (plaintiff) in connection with the mechanical work of the contract. Subsection .6 reads:

.6 Assume responsibility for the condition of all material and equipment supplied under this section and provide all necessary protection for same.

What I have said with respect to subsections .1, .2 and .3 of section 1 A.10 applies equally to this subsection.

3. Section 15 A.20.

This is another section of the general clauses concerning the mechanical work of the contract. Subsection .1 reads, in part:

.1 Protect all equipment during and after installations

This subsection relates to the period "during and after installation". Sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 relate to the period prior to installation. This subsection .1 of section 15 A.20 has no relevance to the question we are concerned with.

4. Subsection .5 of Section 15 A.25.

Counsel gave considerable emphasis to this subsection, which reads:

.5 Where there are two or more interpretations that can be taken from the specifications or the drawings in regard to materials, equipment or layout and clarification is not obtained from the Engineer, then this Contractor shall consider the most costly of the alternatives to apply in his tender and no allowances will be made or considered if his estimate and tender have been based on the lesser.

In my view it can be argued that this subsection applies only to what is said in the specifications and portrayed in the drawings about what materials and equipment are to be used and what the layout shall be, and does not apply to services like

aux sceaux et aux étiquettes des fabricants, d'entreposer les matériaux conformément à leurs instructions et d'éviter qu'ils soient endommagés, altérés ou salis. Attendu qu'en l'espèce, le contrat de construction conclu entre Sa Majesté et Poole Construction Company Limited ne fait pas l'objet de la requête dont la Cour a été saisie, j'ignore s'il contient des dispositions analogues.

2. Article 15 A.9.6.

L'article 15 A.9 contient sept paragraphes de clauses générales qui énoncent la responsabilité de l'entrepreneur (la demanderesse) à l'égard des travaux mécaniques du contrat. Le paragraphe .6 porte:

[TRADUCTION] .6 Assumer la responsabilité de l'état de tout le matériel et de tout l'équipement fournis en application du présent article et assurer à cet égard toute la protection nécessaire.

Ce que j'ai dit à propos des paragraphes .1, .2 et .3 de l'article 1 A.10 s'applique également à ce paragraphe.

3. Article 15 A.20.

Il s'agit d'un autre article de clauses générales relatif aux travaux mécaniques du contrat. Le paragraphe .1 porte notamment:

[TRADUCTION] .1 Protéger tout l'équipement pendant et après l'installation

Ce paragraphe se rapporte à la période «pendant et après l'installation» et les articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7, à la période antérieure à l'installation. Le paragraphe .1 de l'article 15 A.20 n'a aucun rapport avec la question qui nous occupe.

4. Paragraphe .5 de l'article 15 A.25.

L'avocat de la défenderesse insiste sur ce paragraphe, qui porte:

[TRADUCTION] .5 Dans le cas où les spécifications ou dessins relatifs aux matériaux, à l'équipement ou à l'agencement sont susceptibles de plusieurs interprétations et qu'on ne peut pas obtenir d'éclaircissements de la part de l'ingénieur, il est entendu que l'entrepreneur doit proposer dans sa soumission la solution la plus onéreuse et aucune indemnité ne sera versée ni même envisagée si son estimation et sa soumission sont basées sur la solution la moins onéreuse.

A mon avis, on peut soutenir que ce paragraphe ne s'applique qu'aux spécifications et dessins relatifs aux matériaux et à l'équipement à utiliser, ainsi qu'à leur agencement; il ne s'applique pas aux opérations telles que le transport ou l'entrepo-

the movement or storage of materials and equipment. Even if this argument is not entitled to succeed, the subsection cannot be held to defeat the plaintiff's claim, because in my opinion there is only one meaning that can logically be accorded to the term "General Contractor" as that term is used in sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 of the specifications, i.e.: that it means the General Contractor that is to construct the growth building under the first contract, *viz.* Poole Construction Company Limited. Therefore the subsection is not applicable to the question before the Court on this motion.

The plaintiff is entitled to a declaratory judgment that it is entitled to compensation from the defendant, pursuant to sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 of the specifications forming part of the agreement between the parties, for the costs and expenses incurred by the plaintiff by reason of the refusal of Poole Construction Company Limited to receive at the site the plant growth chambers, together with incidental equipment and materials, to store the same safely and to move crates containing the same to final location, all of which were to be done by Poole Construction Company Limited, without charge to the plaintiff. The plaintiff relied on the said sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 in making its tender. As Poole Construction Company Limited is not a party to the contract between the plaintiff and the defendant, the plaintiff cannot compel that company to compensate it for the costs and expenses in question. The defendant has not required the company to compensate the plaintiff for the costs in question. There may be no provision in the contract between Her Majesty and the company that obligates the company to do the things, the failure of the company to do which has occasioned the costs and expenses for which the plaintiff is seeking compensation. Be that as it may, the plaintiff, having been forced to do itself the things which the company was to do pursuant to sections 15 B.5.7 and 15 C.5.7 of the plaintiff's contract with Her Majesty and by so doing having incurred costs and expenses in performing that contract which by the contract should have been borne by the company, and having no redress against the company, is entitled to be compensated by Her Majesty for those costs and expenses.

sage desdits matériaux et équipement. Quand bien même cet argument ne serait pas fondé, ce paragraphe ne saurait être interprété à l'encontre de la demanderesse car à mon avis, le terme «entrepreneur général» ne peut avoir logiquement qu'un seul sens de la manière dont il est employé dans les articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 du cahier des charges; il désigne l'entrepreneur général qui doit construire le phytotron en exécution du premier contrat, c'est-à-dire Poole Construction Company Limited. Ce paragraphe ne s'applique donc pas à la question dont la Cour est saisie par cette requête.

La demanderesse est fondée en sa demande tendant à un jugement déclarant qu'elle a droit au paiement par la défenderesse, conformément aux articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 du cahier des charges qui fait partie du contrat conclu entre les parties, d'une réparation couvrant les frais et dépenses qu'elle a subis en raison du refus de Poole Construction Company Limited de recevoir sur le chantier les chambres et cabinets de culture et les matériaux et équipement prévus à cet effet, de les entreposer en lieu sûr et de transporter les caisses qui les contiennent à leur emplacement définitif, autant d'obligations qui incombaient à Poole Construction Company Limited, sans aucuns frais pour la demanderesse. Lorsque celle-ci a fait sa soumission, elle s'est fondée sur les articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7. Attendu que Poole Construction Company Limited n'est pas partie au contrat conclu entre la demanderesse et la défenderesse, la demanderesse ne peut pas la contraindre à l'indemniser desdits frais et dépenses. La défenderesse n'a pas exigé de la compagnie qu'elle rembourse à la demanderesse ces dépenses. Il se peut que le contrat conclu entre Sa Majesté et cette compagnie ne comporte aucune disposition qui oblige cette dernière à faire ce qu'elle a omis de faire, omission qui a entraîné les frais et dépenses dont la demanderesse réclame remboursement. Les choses étant ce qu'elles sont et la demanderesse, ayant été obligée de faire ce que les articles 15 B.5.7 et 15 C.5.7 du contrat conclu entre Sa Majesté et elle-même imposaient à la compagnie de faire, a subi des frais et dépenses qui, aux termes dudit contrat, auraient dû être supportés par la compagnie contre laquelle elle n'a aucun recours. Il incombe donc à Sa Majesté de l'indemniser à cet égard.

The amount of the costs and expenses cannot be dealt with on this motion. There will therefore be an order directing an issue between the parties to determine the amount of compensation to be paid by the defendant to the plaintiff.

The plaintiff is entitled to the costs of this motion.

Dans les limites de la requête dont elle a été saisie, la Cour ne peut statuer sur le montant des frais et dépenses en cause. Elle rendra donc une ordonnance prescrivant la détermination entre les parties de la réparation que la défenderesse doit verser à la demanderesse.

La demanderesse a droit aux dépens de la requête.

A-471-77

A-471-77

The Queen (Appellant) (Plaintiff)

v.

Canadian Vickers Limited (Respondent) (Defendant)

and

Canadian General Electric Company Limited (Third Party)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Lalande D.J.—Montreal, June 18, 19 and 20, 1979.

Jurisdiction — Maritime law — Appeal from Trial Division's decision dismissing action against respondent in respect of respondent's alleged failure to fulfil a contract to build a ship — Whether or not provisions of Federal Court Act enacting substantive law concerning admiralty matters are so framed as to enact law concerning shipbuilding contracts that constitutes federal law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 42 — Federal Court Rule 474.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action against the respondent for relief in respect of respondent's alleged failure to fulfil its obligations under a contract whereby respondent agreed to build a ship for appellant. The judgment was based on a determination under Rule 474 that the Trial Division did not have jurisdiction to entertain the action. The question raised by this case is whether the provisions of the *Federal Court Act* enacting substantive law concerning admiralty matters are so framed as to enact law concerning shipbuilding contracts that constitutes "federal" law.

Held, the appeal is allowed. Section 42 (read with the definition of Canadian maritime law), whereby Parliament enacts substantive maritime law, should not be read as limited by the jurisdiction provisions of the *Federal Court Act* or the jurisdiction under earlier statutes. What is continued by section 42, subject to statutory changes, is: (a) the law that was administered by the Exchequer Court by virtue of *The Admiralty Act, 1934*, (b) the law that was administered by the Exchequer Court on its Admiralty side by virtue of any other statute, and (c) the law that would have been administered by the Exchequer Court if it had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters. Paragraph (b) is not restricted to a law that was administered immediately before the enactment of the *Federal Court Act*. Section 42 operates to continue a law that was administered by the Exchequer Court and does not merely operate to continue such a law to the extent that the Court had jurisdiction to apply it at some time in the past. This is the plain meaning of section 42 when the substantive provisions of the *Federal Court Act* are read independently of the jurisdiction provisions, as they should be. There is federal law on which the appellant's claim can be supported. Such a law was enacted

La Reine (Appelante) (Demanderesse)

c.

Canadian Vickers Limited (Intimée) (Défenderesse)

et

Canadian General Electric Company Limited (Tierce partie)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Lalande—Montréal, les 18, 19 et 20 juin 1979.

Compétence — Droit maritime — Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté l'action intentée contre l'intimée pour non-exécution d'un contrat de construction navale — Il échet d'examiner si les dispositions de droit positif de la Loi sur la Cour fédérale en matière d'amirauté sont formulées de façon qu'elles établissent des règles de droit régissant les contrats de construction navale, lesquelles constituent une loi fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22, 42 — Règle 474 des Règles de la Cour fédérale.

Appel formé contre un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une action intentée contre l'intimée, laquelle aurait manqué aux obligations issues d'un contrat portant construction d'un navire pour le compte de l'appelante. Le jugement entrepris était fondé sur la Règle 474, par application de laquelle la Division de première instance a conclu qu'elle n'était pas compétente pour connaître de l'action. Il échet d'examiner si les dispositions de droit positif de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière d'amirauté sont formulées de façon qu'elles établissent des règles de droit régissant les contrats de construction navale, lesquelles constituent une loi «fédérale».

Arrêt: l'appel est accueilli. L'article 42 (rapproché de la définition du droit maritime canadien), par lequel le législateur a établi une règle de droit maritime positif, ne doit pas être interprété comme étant limité par les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ou des lois antérieures en matière de compétence. Ce qui reste en vigueur par l'effet de l'article 42 et sous réserve de modifications législatives, c'est: a) le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier en vertu de la *Loi d'amirauté, 1934*, b) le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté en vertu de toute autre loi, et c) le droit dont l'application eût relevé de la Cour de l'Échiquier si elle avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté. L'alinéa b) ci-dessus ne se limite pas à la compétence qui avait cours immédiatement avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 42 a pour effet de maintenir en vigueur le droit qui relevait de la Cour de l'Échiquier et non pas simplement de maintenir ce droit en vigueur dans la mesure où cette juridiction était habilitée à l'appliquer dans le passé. L'article 42 ne signifie rien de plus lorsque les dispositions de droit positif de la *Loi sur la Cour fédérale* sont interprétées séparément des dispositions juridictionnelles, comme elles devraient

by section 42 having regard to the law that was administered by the Exchequer Court under *The Admiralty Act, 1934*. Even if that conclusion not be sound, there is a federal law, which was enacted by section 42 having regard to the law that would have been administered by the Exchequer Court, if it had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters.

Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co. [1979] 2 S.C.R. 157, considered. *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.* (1979) 89 D.L.R. (3d) 527, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

J. R. Nuss, Q.C. and Paul Coderre, Q.C. for appellant (plaintiff).
G. B. Maughan for respondent (defendant).
B. Lacombe for third party.

SOLICITORS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for appellant (plaintiff).
Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for respondent (defendant).
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for third party.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal by Her Majesty in right of Canada from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 675] dismissing an action against the respondent for relief in respect of alleged failure by the respondent to fulfil its obligations under a contract whereby the respondent agreed to build a ship for Her Majesty. The judgment was based on a determination under Rule 474 that the Trial Division did not have jurisdiction to entertain the action.

The judgment in question was delivered on June 22, 1977, and, as far as I know, is the first judgment as to the extent of the Trial Division's jurisdiction in Admiralty in the light of the decisions of the Supreme Court of Canada in *Quebec*

l'être. Il existe un droit fédéral sur lequel l'appelante peut fonder sa demande. Ce droit a été établi par l'article 42 à titre de droit qui relevait de la Cour de l'Échiquier en vertu de la *Loi d'amirauté, 1934*. Quand bien même cette conclusion ne serait pas fondée, ce droit fédéral a été bien établi par l'article 42, à titre de droit qui eût relevé de la Cour de l'Échiquier si celle-ci avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

Arrêts examinés: *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157; *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.* (1979) 89 D.L.R. (3^e) 527.

APPEL.

AVOCATS:

J. R. Nuss, c.r. et Paul Coderre, c.r. pour l'appelante (demanderesse).
G. B. Maughan pour l'intimée (défenderesse).
B. Lacombe pour la tierce partie.

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (demanderesse).
Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour l'intimée (défenderesse).
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour la tierce partie.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté par Sa Majesté du chef du Canada du jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 675] qui a rejeté une action intentée contre l'intimée, laquelle aurait manqué aux obligations issues d'un contrat portant construction d'un navire pour le compte de Sa Majesté. En l'espèce, la Division de première instance a appliqué la Règle 474 et a conclu à son incompétence.

Le jugement entrepris a été rendu le 22 juin 1977, et autant que je sache, il s'agit du premier jugement en date qui traite de la compétence d'amirauté de la Division de première instance à la lumière des arrêts *Quebec North Shore Paper*

*North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*¹ and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*².

There is no question that the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, purports to confer, on the Trial Division, *jurisdiction* in admiralty matters including a claim arising out of a shipbuilding contract.³ Prior to the aforesaid decisions of the Supreme Court of Canada, that would have been sufficient to support the jurisdiction of the Trial Division in this matter on the view that was then widely accepted that Parliament could, by virtue of section 101 of *The British North America Act, 1867*, R.S.C. 1970, Appendix II, confer on a court such as the Federal Court jurisdiction "in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction". In the light of those decisions, however, it is clear that section 101 is to be read as authorizing Parliament to confer on such a court jurisdiction to administer "existing" federal laws.

The question raised by this case is, therefore, whether the provisions of the *Federal Court Act* enacting *substantive* law concerning admiralty matters are so framed as to enact law concerning shipbuilding contracts that constitutes "federal" law. If they are so framed, it would seem clear from the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company*, which was delivered on March 6, 1979, [[1979] 2 S.C.R. 157] that they support the juris-

¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

² [1977] 2 S.C.R. 654.

³ See section 22, which reads in part:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

*Company c. Canadien Pacifique Limitée*¹ et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*² de la Cour suprême du Canada.

^a Il est hors de doute que la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, vise à donner à la Division de première instance *compétence* sur toutes questions d'amirauté, dont les litiges issus de contrats de construction de navire.³ Avant les arrêts susmentionnés de la Cour suprême du Canada, il eût suffi de présumer la compétence de la Division de première instance en la matière, en vertu de la croyance générale de l'époque, selon laquelle le Parlement pouvait, par application de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, S.R.C. 1970, Appendice II, conférer à un tribunal tel que la Cour fédérale, la compétence pour connaître «des sujets relevant de la compétence législative fédérale». Il ressort cependant de ces arrêts que l'article 101 doit être interprété comme autorisant le Parlement à conférer à un tel tribunal la compétence pour appliquer des lois fédérales «existantes».

Par conséquent, il échet d'examiner en l'espèce si les dispositions de *droit positif* de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière d'amirauté sont formulées de façon qu'elles établissent des règles de droit régissant les contrats de construction navale, lesquelles constituent une loi «fédérale». Si tel est le cas, il ressortirait de l'arrêt *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company*, rendu le 6 mars 1979 par la Cour suprême du Canada [[1979] 2 R.C.S. 157], que ces dispositions confirment la

¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

² [1977] 2 R.C.S. 654.

³ Voir l'article 22 qui porte notamment:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

diction of the Trial Division in this matter.⁴

In my view, the short answer to the question so raised, as far as this Court is concerned, is contained in the Court's decision in *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.*,⁵ which was delivered on June 9, 1978. In that case, it was held that section 42 of the *Federal Court Act* (read with the definition of "Canadian maritime law" in section 2 of that Act) enacted law on which a claim under a shipbuilding contract by a shipbuilder against the shipowner could be supported. It having been established that such a law exists, in my view, it will also support a claim under a shipbuilding contract by the shipowner against the shipbuilder. In the absence of legislation to the contrary, as it seems to me, the same law must regulate the rights and obligations of both parties to the shipbuilding contract.

Out of deference to the very careful reasoning of the Associate Chief Justice upon which he based the judgment of the Trial Division that that Court does not have jurisdiction in this matter, I shall endeavour to explain in my own words why I have come to the conclusion that the Trial Division does have jurisdiction in claims arising out of a shipbuilding contract.

Section 42 of the *Federal Court Act* provides that Canadian maritime law (as it was immediately before June 1, 1971) continues subject to such changes therein as may be made by statute; and section 2 of that Act provides, *inter alia* that, in that Act

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

⁴ I am satisfied, and the respondent has not otherwise submitted, that such a law would have been validly enacted by Parliament as a law in relation to "Navigation and Shipping". See section 91(10) of *The British North America Act, 1867*.

⁵ (1979) 89 D.L.R. (3d) 527.

compétence de la Division de première instance en l'espèce.⁴

J'estime qu'à l'égard de la Cour, la réponse à cette question, telle qu'elle est formulée ci-dessus, se dégage de son arrêt *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.*,⁵ rendu le 9 juin 1978. Dans cette affaire, il a été jugé que l'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* (interprété à la lumière de la définition du «droit maritime canadien» figurant à l'article 2 de cette Loi) posait une règle de droit en vertu de laquelle un constructeur pouvait faire valoir contre le propriétaire du navire, une demande issue du contrat de construction navale. L'existence de la règle de droit ayant été établie, j'estime qu'elle permettra également au propriétaire de faire valoir contre le constructeur du navire une demande issue du contrat de construction navale. En l'absence d'un texte de loi contraire, comme cela me semble être le cas, la même règle devrait régir les droits et obligations des deux parties au contrat de construction navale.

Par égard pour le raisonnement très fouillé sur lequel le juge en chef adjoint s'est fondé pour conclure que la Division de première instance n'était pas compétente en la matière, j'essaierai d'expliquer comment je suis parvenu à la conclusion que la Division de première instance avait compétence en matière de contrat de construction navale.

L'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que le droit maritime canadien (en vigueur à la date du 1^{er} juin 1971) reste en vigueur sous réserve de modifications législatives subséquentes; et l'article 2 de la même Loi porte entre autres:

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

⁴ Je suis convaincu, et l'intimée n'a pas soutenu le contraire, qu'une telle loi relèverait parfaitement de la compétence législative du Parlement à titre de loi sur «La navigation et les bâtiments ou navires». Voir l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

⁵ (1979) 89 D.L.R. (3^e) 527.

In the *Benson* case, the Court pointed out that, by virtue of the Canadian *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, the Court had jurisdiction in "any claim for building . . . a ship" provided the ship, or the proceeds thereof, was under arrest, and that it followed that ". . . there was in the Canadian maritime law applied by the Exchequer Court, law on which a claim for building a ship could be supported." In this case, the question is whether a law that supports a claim by a shipbuilder on a shipbuilding contract does not also support a claim by the other party to the contract based on the same contract. In my view, in the absence of express legislation to the contrary, a law governing a contract that supports a claim by one party to a contract for breach of the contract must also support a claim by the other party to the contract for a breach thereof.

The difference, as I understand it, between this reasoning and the reasoning of the learned Associate Chief Justice lies in the fact that he reads the definition of Canadian maritime law as limiting the law referred to therein to that law when applicable to the matters in respect of which the Court had jurisdiction, whereas, in my view, section 42 (read with the definition of Canadian maritime law), whereby Parliament enacts substantive maritime law, should not be read as limited by the jurisdiction provisions of the *Federal Court Act* or the jurisdiction under earlier statutes.⁶

As I read section 42, what is, subject to statutory changes, "continued" is

(a) the law that was administered by the Exchequer Court by virtue of *The Admiralty Act, 1934*,

⁶ There are, as I understand it, two completely separate matters dealt with by the *Federal Court Act* in this connection, viz.:

- (a) certain provisions enact substantive law, and
- (b) other provisions confer jurisdiction on the Trial Division.

The statute deals with them quite separately and it becomes important, in the light of the recent decisions concerning section 101, to keep them separate. Existing federal law is a condition precedent to the conferring of jurisdiction on the Court.

Dans l'arrêt *Benson*, la Cour a souligné que par application de la *Loi d'amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, elle avait compétence pour connaître de [TRADUCTION] «tout litige relatif à la construction . . . d'un navire» si le navire ou le produit de sa vente avait été saisi, et qu'en conséquence, [TRADUCTION] «. . . le droit maritime canadien, tel qu'il était appliqué par la Cour de l'Échiquier, autorisait les actions en justice en matière de construction navale.» En l'espèce, il échet d'examiner si la règle qui prévoit pour le constructeur du navire le droit de fonder une action en justice sur le contrat de construction navale, le prévoit également pour l'autre partie au contrat. J'estime qu'en l'absence d'un texte de loi contraire, s'il existe en droit contractuel, une règle qui autorise une partie à fonder une action en justice sur la rupture de contrat, elle doit y autoriser aussi l'autre partie contractante.

A mon avis, s'il y a une différence entre le raisonnement ci-dessus et celui du savant juge en chef adjoint, cette différence tient à ce qu'il interprète la définition du droit maritime canadien comme limitant le droit qui y est visé à celui applicable aux matières relevant de la compétence de la Cour, alors qu'à mon avis, l'article 42 (rapproché de la définition du droit maritime canadien), par lequel le législateur a établi une règle de droit maritime positif, ne doit pas être interprété comme étant limité par les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ou des lois antérieures en matière de compétence.⁶

Selon mon interprétation de l'article 42, ce qui «reste en vigueur», sous réserve des modifications législatives, c'est:

a) le droit dont l'application *relevait* de la Cour de l'Échiquier en vertu de la *Loi d'amirauté, 1934*,

⁶ J'estime qu'à cet égard, la *Loi sur la Cour fédérale* traite de deux sujets distincts, à savoir que:

- a) certaines de ces dispositions posent des règles de droit positif, et
- b) certaines autres de ses dispositions définissent la compétence de la Division de première instance.

Cette loi distingue clairement les deux sujets et, à la lumière des décisions qui portent dernièrement sur l'article 101, il est important de respecter cette distinction. La condition préalable de la compétence de la Cour est l'existence d'une loi fédérale existante.

(b) the law that was administered by the Exchequer Court on its Admiralty side by virtue of any other statute, and

(c) the law that would have been administered by the Exchequer Court if it had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters.

It is clear from the decision of the Supreme Court of Canada in *Tropwood* that No. (b) is not restricted to a law that was so administered immediately before the enactment of the *Federal Court Act*.⁷ What this Court held in *Benson* is that section 42 operates to continue a law that was administered by the Exchequer Court and does not merely operate to continue such a law to the extent that the Court had jurisdiction to apply it at some time in the past. In my opinion, this is the plain meaning of section 42 when the substantive provisions of the *Federal Court Act* are read independently of the jurisdiction provisions, as in my view they should be.⁸

⁷ In *Tropwood*, the Chief Justice of Canada, speaking for the Court, said, with reference to these provisions [at page 163]:

This definition of Canadian maritime law in s. 2 refers to the law that was administered by the Exchequer Court "by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute". The reference to the *Admiralty Act* is undoubtedly to the Act of 1934, but the *Admiralty Act* of 1891, although it was repealed, may certainly be considered as "any other statute" by virtue of which law was administered by the Exchequer Court on its admiralty side.

⁸ As I read *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, to which the Associate Chief Justice refers, it is a decision based on the jurisdictional limitations imposed on the Court as of that time and Lord Gorell does not, as far as I have been able to find, express any view that maritime law does not deal with ship construction contracts. Impliedly, he recognizes that it does. See pages 608-609, where he said:

Proceeding then with the consideration of what is the Admiralty jurisdiction of the High Court in such a case, it must be pointed out that, under that jurisdiction, no claim could be made formerly by a mortgagee of a ship to enforce his mortgage, nor by either party for breach of a contract for the building of a ship. The history of the long contest between the civilians of the Admiralty Court and the Courts of common law is well known and need not be gone into now. It resulted in the Admiralty jurisdiction being confined within certain well-defined limits, which were, however, extended by the Legislature in more modern times, but not

b) le droit dont l'application *relevait* de la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté en vertu de toute autre loi, et

c) le droit dont l'application eût relevé de la Cour de l'Échiquier si elle avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

Il ressort de l'arrêt *Tropwood* de la Cour suprême du Canada que la compétence visée au n° b) ci-dessus ne se limite pas à celle qui avait cours immédiatement avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.⁷ Ce que la Cour de céans a fait dans l'affaire *Benson*, c'était de conclure que l'article 42 avait pour effet de maintenir en vigueur le droit qui relevait de la Cour de l'Échiquier et non pas simplement de maintenir ce droit en vigueur dans la mesure où cette juridiction était habilitée à l'appliquer par le passé. A mon avis, l'article 42 ne signifie rien de plus lorsque les dispositions de droit positif de la *Loi sur la Cour fédérale* sont interprétées séparément des dispositions juridictionnelles, comme elles devraient l'être à mon sens.⁸

⁷ Dans l'arrêt *Tropwood*, le juge en chef du Canada, rendant le jugement de la Cour, s'est prononcé en ces termes sur ces dispositions [à la page 163]:

Cette définition du droit maritime canadien à l'art. 2 renvoie au droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier «en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi». Le renvoi à la *Loi sur l'Amirauté* vise manifestement la Loi de 1934, mais, malgré son abrogation, on peut certainement considérer l'*Acte de l'Amirauté* de 1891 comme «quelque autre loi» dont l'application *relevait* de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté.

⁸ A mon avis, l'arrêt *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le "Camosun"* [1909] A.C. 597, que cite le juge en chef adjoint, est une décision fondée sur les limites de compétence imposées à la Cour à cette époque, et autant que je sache, lord Gorell ne dit nulle part que le droit maritime n'embrasse pas les contrats de construction navale. Il reconnaît plutôt le contraire, quoique de façon implicite. Voir les pages 608 et 609 où il s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] Quant à la compétence d'amirauté qu'aurait pu avoir la Haute Cour en l'espèce, il faut souligner que dans le cadre de cette compétence, nulle voie de recours n'était ouverte auparavant au créancier hypothécaire d'un navire pour l'exécution de la dette hypothécaire, ni à l'une ou l'autre partie en cas de non-exécution du contrat de construction navale. La longue lutte d'influence entre les juristes de la Cour de l'Amirauté et les Cours de droit commun est trop bien connue pour qu'il soit nécessaire de la rappeler. Cette rivalité a eu pour effet de circonscrire la compétence d'amirauté dans des limites bien définies que le législateur a

My conclusion is, therefore, that there is federal law on which Her Majesty's claim can be supported. In my view, such a law was enacted by section 42 having regard to the law that was administered by the Exchequer Court under *The Admiralty Act, 1934*. I should add that, even if that conclusion not be sound, having regard to the references made by counsel for the appellant to the *Black Book* and other authorities dealing with early maritime and admiralty law, to which in the circumstances I need not refer in detail, I am of the view that there is such a federal law, which was enacted by section 42 having regard to the law that would have been administered by the Exchequer Court, if it had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed without costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside, that it should be adjudged that the Trial Division does have jurisdiction in the action by Her Majesty against the respondent for relief in respect of

(Continued from previous page)

sufficiently to include a suit to enforce such a claim as that made by the respondents.

With regard to mortgages, the Act 3 & 4 Vict. c. 65 provided (s. 3) that whenever any ship or vessel should be under arrest by process issuing from the High Court of Admiralty, or the proceeds of any ship or vessel having been so arrested should have been brought into Court and be in the registry of the said Court, in either such case the Court should have full jurisdiction to take cognizance of all claims or causes of action of any person in respect of any mortgage of such ship or vessel, and to decide any suit instituted by any such person in respect of any such claims or causes of action respectively. The object of this was to enable the Court in the cases mentioned to take cognizance of claims by mortgagees of ships to enforce their mortgages in suits and to intervene to protect their property. This remedy being found to be inadequate, it was enacted by the 11th section of the Admiralty Court Act, 1861, that the Admiralty Court should have jurisdiction over any claim in respect of any mortgage duly registered according to the provisions of the Merchant Shipping Act, 1854 (now the Act of 1894), whether the ship or proceeds thereof were under arrest of the said Court or not. These sections seemed to be confined to claims by mortgagees. It is under the jurisdiction conferred by the later Act that the appellants proceeded in this case.

With regard to the building of a ship, the 4th section of the last-mentioned Act gave the Admiralty Court jurisdiction over any claim for the building, equipping, or repairing of any ship, if at the time of the institution of the cause the ship or the proceeds thereof are under arrest of the Court.

Je conclus donc qu'il existe un droit fédéral sur lequel Sa Majesté peut fonder sa demande. A mon avis, ce droit a été établi par l'article 42 à titre de droit qui relevait de la Cour de l'Échiquier en vertu de la *Loi d'amirauté, 1934*. Quand bien même cette conclusion ne serait pas fondée, j'ajouterais que, eu égard aux citations que faisait l'avocat de l'appelante du *Black Book* et d'autres ouvrages traitant de l'ancien droit maritime et de l'ancien droit d'amirauté, citations qu'il n'est pas nécessaires d'évoquer en l'espèce, je suis d'avis que ce droit fédéral a été bien établi par l'article 42, à titre de droit qui eût relevé de la Cour de l'Échiquier si celle-ci avait eu en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmier le jugement de la Division de première instance, de juger que la Division de première instance est effectivement compétente pour connaître du recours intenté par Sa Majesté contre l'intimée pour manquement de la part de

(Suite de la page précédente)

étendues à une époque plus récente, mais non pas de façon telle qu'elle recouvre une action en exécution de créance, comme celle qui a été intentée par les intimées.

En ce qui concerne les hypothèques, la Loi 3 & 4 Vict. chapitre 65 prévoyait (art. 3) qu'en cas de saisie d'un navire en vertu d'un mandat décerné par la Haute Cour d'Amirauté, ou en cas de consignation du produit de la vente du navire, auquel cas le produit de la vente serait inscrit dans le registre de la Cour, celle-ci aurait pleine compétence pour entendre et trancher toutes les demandes ou actions intentées par toute personne à l'égard d'une hypothèque grevant un tel navire. Cette compétence avait pour but de permettre à la Cour, dans les cas mentionnés, de connaître des actions intentées par les créanciers hypothécaires en exécution de leur créance hypothécaire et en vue de protéger leurs biens. Vu l'insuffisance de cette voie de recours, l'Admiralty Court Act, 1861, a prévu, par son article 11, que la Cour d'Amirauté aurait compétence sur toutes les hypothèques dûment inscrites conformément aux dispositions de la Merchant Shipping Act, 1854 (refondue en 1894), que le navire ou le produit de sa vente eût été saisi ou non en vertu d'un mandat de cette juridiction. L'application de ces articles semblait se limiter aux actions intentées par les créanciers hypothécaires. C'est en invoquant la compétence prévue par la dernière Loi en date que les appelants ont fait valoir leurs prétentions en l'espèce.

En ce qui concerne la construction navale, l'article 4 de la dernière Loi citée ci-dessus conférerait à la Cour d'Amirauté compétence pour connaître de toute demande relative à la construction, à l'armement ou au radoub d'un navire pourvu qu'au moment de l'introduction de l'action, le navire ou le produit de sa vente eût été saisi par la Cour.

alleged breaches by the respondent of the ship-building contract referred to in the statement of claim; and that the costs in the Trial Division of the proceedings under Rule 474 should be costs in the cause.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

cette dernière au contrat de construction navale visé dans la déclaration, et de juger que les dépens de la procédure fondée sur la Règle 474 devant la Division de première instance suivront l'issue de la cause.

a

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-17-79

A-17-79

Kai Lee (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)Court of Appeal, Urie J., Kelly and Kerr D.J.J.—
Toronto, May 17; Ottawa, June 20, 1979.

Judicial review — Immigration — Applicant, a student from Hong Kong, was convicted of offence punishable on summary conviction — After conviction, student applied for and was granted extension of student authorization, without disclosing conviction on this and on application following his return from trip to Hong Kong — On return from that trip, applicant relied on student status for entry into Canada without disclosing conviction — Immigration procedures initiated — Application to review and set aside Adjudicator's decision that applicant excluded as a person described in s. 19(2)(a) of the Immigration Act, 1976 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(2)(a),(b) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 294 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 25 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Applicant seeks to have reviewed and set aside a departure notice made January 9, 1979, by an Adjudicator before whom an inquiry was held pursuant to section 27(4) of the *Immigration Act, 1976*. Applicant, a student from Hong Kong, was charged with theft under \$200, prosecuted by way of summary conviction, and convicted. After his conviction and without disclosing that he had been convicted, applicant applied for and was granted an extension of his student authorization. A short time after his conviction, applicant travelled to Hong Kong, and on his return, entered Canada relying on his student status, without disclosing his conviction. Before proceedings were initiated to inquire into his right to be in Canada, applicant applied for, and was granted, a further extension of his student authorization, again without disclosing the conviction. The Adjudicator held that applicant would have necessarily been excluded because he was a person described in section 19(2)(a) in that he had been convicted of an offence which "may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed".

Held, the application is allowed. In light of the decision in *Smalenskas v. Minister of Employment and Immigration* applicant's contention that he was not a person seeking admission to Canada on his return because his status as student had not been exhausted or terminated is not tenable. Regarding the applicant's second ground of attack, the nature of the amendment to the *Criminal Code* indicates that the intention of Parliament was, by the present section 294(b), to create two separate offences where the value of what is stolen does not exceed \$200, one indictable and one punishable on summary

Kai Lee (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants
Kelly et Kerr—Toronto, le 17 mai; Ottawa, le 20
juin 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Le requérant, étudiant originaire de Hong Kong, avait été convaincu d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité — Le requérant s'était gardé de révéler cette condamnation lorsqu'il avait demandé et obtenu la prolongation de son autorisation de séjour pour fin d'études, une première fois après la condamnation et la deuxième fois, après son retour d'un voyage à Hong Kong — Au retour de ce voyage, le requérant a pu entrer au Canada grâce à son statut d'étudiant et sans rien révéler de sa condamnation — Procédure d'enquête engagée par l'Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a conclu que le requérant était une personne non admissible au titre de l'art. 19(2)a) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(2)a),b) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 294 modifié par S.C. 1974-75-76, c. 93, art. 25 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Le requérant sollicite l'examen et l'annulation d'un avis d'interdiction de séjour rendu le 9 janvier 1979 par un arbitre à l'issue d'une enquête tenue conformément à l'article 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le requérant, étudiant originaire de Hong Kong, avait été, par voie de poursuite sommaire, accusé puis déclaré coupable de vol de moins de \$200. Après sa condamnation qu'il se garda de révéler, le requérant a demandé et obtenu une prolongation de son autorisation de séjour pour fin d'études. Peu de temps après sa condamnation, le requérant s'est rendu à Hong Kong et, à son retour, a pu entrer au Canada grâce à son statut d'étudiant et sans rien révéler de sa condamnation. Avant que les procédures ne furent entamées pour enquêter sur la légitimité de sa présence au Canada, le requérant a demandé et obtenu une nouvelle prolongation de son autorisation de séjour pour fin d'études, toujours sans révéler sa condamnation. L'arbitre a conclu que le requérant aurait été nécessairement déclaré non admissible en tant que personne visée à l'article 19(2)a), puisqu'il avait été reconnu coupable d'une infraction «punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement».

Arrêt: la demande est accueillie. A la lumière de l'arrêt *Smalenskas c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, la Cour ne saurait accueillir l'argument du requérant, selon lequel il n'était pas une personne qui demandait l'admission au Canada, puisque son autorisation de séjour pour fin d'études était encore valide à l'époque. Quant au deuxième argument, la nature de la modification du *Code criminel* montre qu'en adoptant l'actuel article 294(b), le législateur visait à créer deux infractions distinctes lorsque la valeur du vol ne dépasse pas \$200: acte criminel et infraction punissable sur déclaration

conviction. The conviction registered against the applicant was for the offence punishable on summary conviction. Section 19 relates the disqualification for admission to Canada to a "conviction" for an offence that may be punishable by indictment or convictions for two offences punishable on summary conviction. Although the applicant's conduct might have resulted in the Crown seeking a conviction for an indictable offence, the actual conviction was not for an offence that might be punishable by indictment. Therefore, there being registered against the applicant no conviction for an offence described in section 19(2)(a), and but one conviction for an offence described in section 19(2)(b), applicant is not a member of the class of persons excluded by that section. The Adjudicator erred in law in making the departure notice under review.

Smalenskias v. Minister of Employment and Immigration [1979] 2 F.C. 145, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. J. Danilunas for applicant.
G. Garton for respondent.

SOLICITORS:

Marija J. Danilunas, London, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: The applicant seeks to have reviewed and set aside a departure notice made, on the 9th of January 1979, by an Adjudicator before whom an inquiry was held pursuant to subsection 27(4) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

The applicant was first admitted from Hong Kong to Canada in 1976 as a student and apparently was lawfully in Canada as such on the 30th of May 1978. At that time, the period of his student authorization ran to about the 26th of June 1978.

In May 1978, at Saskatoon, the applicant was charged with theft of merchandise valued at under \$200 contrary to sections 283 and 294 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 and was prosecuted by way of summary conviction; on the 30th of May 1978, a conviction was registered.

sommaire de culpabilité. Le requérant a été déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. L'article 19 établit le lien entre la non-admissibilité au Canada et une «déclaration de culpabilité» pour un acte criminel ou des déclarations de culpabilité pour plusieurs infractions susceptibles de poursuite sommaire. Bien que, par suite de l'infraction commise par le requérant, le ministère public eût pu requérir une déclaration de culpabilité d'acte criminel, telle n'a pas été la déclaration de culpabilité qui a été prononcée en fait contre le requérant. Puisque le requérant n'a pas été déclaré coupable d'une infraction visée à l'article 19(2)a), mais d'une infraction visée à l'article 19(2)b), il ne fait pas partie de la catégorie des personnes exclues par cette disposition. L'arbitre a commis une erreur de droit en rendant l'avis d'interdiction de séjour entrepris.

Arrêt suivi: *Smalenskias c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 145.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. J. Danilunas pour le requérant.
G. Garton pour l'intimé.

PROCUREURS:

Marija J. Danilunas, London, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Le requérant sollicite la révision et l'annulation d'un avis d'interdiction de séjour prononcé le 9 janvier 1979 par un arbitre à l'issue d'une enquête tenue conformément au paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

C'est en 1976 que le requérant, qui venait de Hong Kong, a reçu pour la première fois la permission d'entrer au Canada à titre d'étudiant. Selon toute apparence, c'est légalement qu'il se trouvait, à ce titre, au Canada le 30 mai 1978. L'autorisation de séjour pour fin d'études, qu'il détenait à cette époque, expirait le 26 juin 1978.

A Saskatoon, en mai 1978, le requérant a été accusé, en vertu des articles 283 et 294 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, de vol de moins de \$200. A la suite de procédures intentées par voie de déclaration sommaire de culpabilité, le requérant a été, le 30 mai 1978, déclaré coupable de cette infraction.

After his conviction and without disclosing that he had been so convicted, the applicant applied for and was granted an extension of his student authorization good to the 20th of September 1978.

Some short time after his conviction, in the summer of 1978, the applicant left Canada and returned to Hong Kong. On the 20th of August 1978, he arrived at the Vancouver International Airport and came into Canada, relying on his student status, and not disclosing that he had been convicted of theft.

Before proceedings were initiated to inquire into his right to be in Canada, he applied for and received a further extension of his student authorization, good until the 10th of September 1979, again refraining from disclosing any information as to his conviction.

The Adjudicator found that he was not a Canadian citizen, and not a permanent resident, and held that he was a person who, if applying for admission, would have necessarily been excluded because he was a person described in section 19(2)(a), in that he had been convicted of an offence which "may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed".

The first attack made upon the departure notice was that on 20th of August 1978, the applicant was not a person seeking admission to Canada because, at that time, the life of his status as a student had not been exhausted, nor had that status been terminated. In the light of the decision of this Court in *Smalenskias v. Minister of Employment and Immigration* ([1979] 2 F.C. 145), the contention of the applicant is not tenable; once he had departed from Canada in the absence of some specific permission, granted to him before his departure, to return, on his return he was required to present himself to an immigration officer as one seeking admission to Canada. If the applicant had been convicted of one of the offences described in section 19(2)(a), despite the action of the immigration officer at Vancouver, he was a

Après avoir ainsi été déclaré coupable, ce qu'il se garda bien de révéler, le requérant a présenté une demande de prolongation de la durée de son autorisation de séjour pour fin d'études, qu'il se vit accorder jusqu'au 20 septembre 1978.

Au cours de l'été de 1978, donc peu de temps après avoir été déclaré coupable, le requérant a quitté le Canada à destination de Hong Kong. Le 20 août 1978, il a pu rentrer au Canada par le point d'entrée qu'est l'aéroport international de Vancouver, grâce à son statut d'étudiant et en se gardant de révéler qu'il avait été reconnu coupable de vol.

Avant que les procédures ne soient entamées en vue d'enquêter sur la légitimité de sa présence au Canada, il a présenté une nouvelle demande de prolongation de la durée de son autorisation de séjour pour fin d'études, qu'il se vit accorder jusqu'au 10 septembre 1979. Encore une fois, il passa sous silence la déclaration de culpabilité dont il avait fait l'objet.

L'arbitre a conclu qu'il n'était pas un citoyen canadien, ni un résident permanent, mais plutôt une personne qui, en présentant une demande d'admission, aurait nécessairement été déclarée non admissible en tant que personne visée à l'article 19(2)a), puisqu'il avait déjà été reconnu coupable d'une infraction «punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement».

Le requérant fonde sur deux arguments sa contestation de la décision de l'arbitre. Le premier porte que le 20 août 1978, le requérant n'était pas une personne qui demandait l'admission au Canada, puisque son autorisation de séjour pour fin d'études était, à cette époque, encore valide. A la lumière de la décision rendue par cette Cour dans *Smalenskias c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* ([1979] 2 C.F. 145), la prétention du requérant n'est pas soutenable; effectivement, en quittant le Canada sans avoir obtenu au préalable une permission spéciale pour y rentrer, il devait, à son retour, se présenter à un agent d'immigration comme une personne désireuse d'entrer au Canada. Si le requérant avait été reconnu coupable d'une des infractions visées à l'article 19(2)a), il était de ce fait une personne non admis-

person whose admission into Canada was not allowed by the *Immigration Act, 1976*.

The second attack, and the one more vigorously pursued was that, having been convicted after having been tried by summary conviction procedure, he was not a member of a class of persons whose admission to Canada as an immigrant or as a visitor was prohibited by section 19(2)(a)—the class described in that part of the section reading as follows:

19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes ... an offence that may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed ...

In dealing with the latter attack, some assistance is afforded by the history of section 19. For many years, Canadian immigration legislation has described certain classes of persons who are not acceptable within Canada and, on that account, whose presence in Canada may not be made legal under the normal procedures provided by statute. In general terms, one of the classes of prohibited persons was made up of those who had a record of what Canada considered to be criminal conduct. By a logical extension of this, a person of a prohibited class, found in Canada, was regarded as if he were seeking admission, gaining no improved status by his presence in Canada.

Prior to the adoption of the 1976 Act, one of the specific criteria for the inclusion in such prohibited class was established guilt of some offence involving moral turpitude. Since the determination as to whether a particular person were a member of such a prohibited class required a value judgment on the part of the officer applying the test, it is understandable that in the revision of 1976, the Act set out objective tests by which to determine who are ineligible for admission to Canada on account of criminal conduct. Under these tests, refusal of admission follows from culpability (established by a conviction in Canada or else-

sible au Canada en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et ce, malgré la décision prise par l'agent d'immigration à Vancouver.

Le deuxième argument, que le requérant a fait valoir avec plus d'insistance, porte qu'après avoir été reconnu coupable à la suite de procédures intentées par voie de déclaration sommaire de culpabilité, il ne tombe pas dans la catégorie de personnes dont l'admission au Canada, à titre d'immigrant ou visiteur, est interdite par l'article 19(2)a)—c'est-à-dire la catégorie visée à cette partie de l'article qui se lit comme suit:

19. ...

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

a) ont été déclarés coupables d'une infraction ... commise au Canada ... [qui constitue] une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement ...

Dans l'analyse de ce deuxième argument, l'histoire de l'article 19 nous est d'un certain secours. Depuis plusieurs années, la législation canadienne en matière d'immigration a établi certaines catégories de personnes non admissibles au Canada; pour cette raison, leur présence ici ne peut être légalisée en vertu des procédures ordinaires prévues par la Loi. En termes généraux, l'une des catégories de personnes non admissibles comprenait les personnes ayant eu un comportement que les autorités canadiennes considéraient comme criminel. Il s'en est suivi logiquement qu'une personne d'une catégorie non admissible, découverte au Canada, était considérée comme si elle cherchait à y être admise, et sa présence ici ne changeait rien à son statut.

Avant l'adoption de la Loi de 1976, le fait d'avoir été reconnu coupable d'une infraction comportant turpitude morale constituait l'un des critères servant à déterminer l'appartenance à cette catégorie non admissible. Or, pour établir si une personne appartenait à cette catégorie, l'agent chargé d'appliquer un critère devait nécessairement porter un jugement de valeur. Il était donc normal, au moment de la refonte de la Loi en 1976, d'y inclure des critères objectifs permettant de déterminer les personnes qui ne sont pas admissibles au Canada en raison d'un comportement criminel. Selon ces critères, l'admission au pays

where) for deviant conduct, which, regardless of the law elsewhere, displays the ingredients of some one or more offences which the laws of Canada might punish.

In order to decide whether one seeking admission to Canada comes within the ambit of such prohibition, regard must be had to the forms of criminal procedure currently in use in Canada. Two paths are provided whereby an accused person may be tried and convicted—the more formal, by indictment, the less formal by summary conviction. The procedure for the trial of persons charged with the commission of more serious offences, designated indictable offences, is required to be by way of indictment: at the other end of the scale, there are many minor offences, designated as offences punishable on summary conviction for the trial of which only summary conviction procedure may be adopted.

In addition to the foregoing categories of offences, conduct falling within some generic definitions—such as assault with intent to resist or prevent lawful arrest or detention, the commission of mischief in relation to property or theft—is, by the *Criminal Code*, subdivided into two separate punishable offences, one of which is constituted an indictable offence with respect to which a maximum term of imprisonment is provided by the section creating the crime, the other of which is constituted an offence punishable by summary conviction with respect to which the punishment available is limited by the provisions of Part XXIV of the *Criminal Code*.

Consequently, on any one occurrence, the person accused may be tried for, and, if found guilty, convicted of either but not both of these offences, the selection of which of the two offences for which conviction is to be sought depending on the selection of one or the other by the Crown.

Section 19 of the *Immigration Act, 1976* divides persons with criminal records into three classes according to the nature of the offence and the

doit être refusée si la personne a été reconnue coupable (au Canada ou ailleurs) d'une conduite répréhensible qui, sans égard à la loi étrangère, comporte certains éléments propres à une ou plusieurs infractions punissables en vertu des lois du Canada.

Au moment de décider si une personne désireuse d'entrer au Canada tombe sous le coup de cette interdiction, il faut tenir compte des modalités de la procédure criminelle actuellement applicables au Canada. Il existe deux façons en vertu desquelles un inculpé peut subir son procès et être déclaré coupable: il y a la façon formelle, c'est-à-dire par voie d'acte d'accusation, et la façon qui l'est moins, c'est-à-dire par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Pour les procès relatifs à la perpétration d'infractions sérieuses, savoir des actes criminels, il faut recourir à la procédure d'inculpation par voie d'acte d'accusation; par contre, à l'autre extrémité, il y a la perpétration d'infractions de moindre importance reconnues comme des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et pour lesquelles seule la procédure sommaire peut convenir.

Outre les catégories d'infractions susmentionnées, les actes tombant sous certaines définitions générales, tels que les voies de fait commises dans l'intention de se soustraire ou de résister à l'arrestation ou à la détention légale, et la perpétration d'un vol ou d'un méfait, se voient divisés, par le *Code criminel*, en deux infractions punissables distinctes, dont l'une constitue un acte criminel assorti, en vertu des termes mêmes de l'article qui le crée, d'une peine maximale d'emprisonnement, tandis que l'autre constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, assortie d'une peine dont la nature est définie par les dispositions de la Partie XXIV du *Code criminel*.

Par conséquent, dans un cas donné, l'accusé peut être cité à procès et, le cas échéant, déclaré coupable, mais uniquement à l'égard de l'une ou l'autre de ces infractions et non des deux. C'est au ministère public à décider de l'infraction pour laquelle il cherchera à obtenir une déclaration de culpabilité.

Aux termes de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, les personnes ayant un casier judiciaire sont réparties en trois catégories selon la

gravity of the punishment to which Canadian law would expose them if the offences of which they were convicted had been committed in Canada. First—those convicted after a trial by indictment of an offence for the punishment of which Canadian law provides a maximum term of imprisonment of ten years or more; second—those convicted, after a trial by indictment of an offence for the punishment of which Canadian law provides a maximum term of imprisonment of less than ten years; third—those convicted of two offences (not arising out of a single occurrence) punishable on summary conviction.

Neither of the first or third classification embraces the situation of the applicant: the second, pursuant to which the Adjudicator made his decision, is described in section 19(2)(a) (*supra*).

The conviction registered against the applicant after a trial by way of summary conviction, of which Ex. C6 is a certified copy, states that the applicant on the 20th of May 1979, at the City of Saskatoon in the said province, did unlawfully steal merchandise valued at under \$200, the property of the Hudson Bay Company, 2nd Avenue and 23rd Street, Saskatoon, Saskatchewan, contrary to sections 283 and 294 of the *Criminal Code*.

Section 294 of the *Criminal Code*, as enacted by the *Criminal Law Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 93, reads as follows:

294. Except where otherwise provided by law, every one who commits theft

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years, where the property stolen is a testamentary instrument or where the value of what is stolen exceeds two hundred dollars; or

(b) is guilty

(i) of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(ii) of an offence punishable on summary conviction,

where the value of what is stolen does not exceed two hundred dollars.

nature de l'infraction et la gravité de la peine qu'elles auraient encourues en vertu du droit canadien si les infractions pour lesquelles elles ont été déclarées coupables avaient été commises au Canada. Premièrement—les personnes déclarées coupables après avoir été citées à procès par voie d'acte d'accusation pour une infraction punissable, en vertu d'une loi canadienne, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement; deuxièmement—les personnes déclarées coupables après avoir été citées à procès par voie d'acte d'accusation pour une infraction punissable, en vertu d'une loi canadienne, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement; troisièmement—les personnes déclarées coupables d'avoir commis au moins deux infractions (qui ne découlent pas d'un même événement) punissables sur déclaration sommaire de culpabilité.

La première et la troisième catégorie ne s'appliquent pas au requérant. Quant à la deuxième, qui a servi de fondement à l'arbitre pour rendre sa décision, elle est décrite à l'article 19(2)a (précité).

La déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant par suite d'un procès sur déclaration sommaire de culpabilité, et dont la pièce C6 constitue une copie conforme, expose que le requérant a, le 20 mai 1979, à Saskatoon (Saskatchewan), contrevenu aux articles 283 et 294 du *Code criminel* en commettant un vol de marchandises d'une valeur de moins de \$200 appartenant à la compagnie de la Baie d'Hudson, sise à l'angle de la 2^e avenue et de la 23^e rue à Saskatoon (Saskatchewan).

L'article 294 du *Code criminel*, tel qu'édicte par la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel*, S.C. 1974-75-76, c. 93, se lit comme suit:

294. Sauf disposition contraire des lois, quiconque commet un vol

a) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, si le bien volé est un titre testamentaire ou si la valeur de ce qui est volé dépasse deux cents dollars; ou

b) est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

si la valeur de ce qui est volé ne dépasse pas deux cents dollars.

Prior to the 1975 amendment, section 294 appeared in the *Criminal Code* in the following form:

294. Except where otherwise prescribed by law, every one who commits theft is guilty of an indictable offence and is liable

(a) to imprisonment for ten years, where the property stolen is a testamentary instrument or where the value of what is stolen exceeds fifty dollars, or

(b) to imprisonment for two years, where the value of what is stolen does not exceed fifty dollars.

The nature of the amendment indicates that the intention of Parliament was, by the present section 294(b), to create two separate offences where the value of what is stolen does not exceed \$200, one indictable for which the maximum term of imprisonment that may be imposed is two years, and one an offence punishable on summary conviction.

The conviction registered against the applicant was for the offence punishable on summary conviction.

Section 19 relates the disqualification for admission to Canada to a "conviction" for an offence that may be punishable by indictment or convictions for two offences punishable on summary conviction. Although the applicant's conduct might have resulted in the Crown seeking a conviction for an indictable offence, the actual conviction was not for an offence that might be punishable by indictment.

Therefore, there being registered against the applicant no conviction for an offence described in section 19(2)(a), and but one conviction for an offence described in section 19(2)(b), he is not a member of the class of persons excluded by that section, and the Adjudicator erred in law in making the departure notice herein under review.

The application is granted and the departure notice is set aside.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

Avant cette modification apportée en 1975, l'article 294 du *Code criminel* était ainsi libellé:

294. Sauf prescription contraire des lois, quiconque commet un vol est coupable d'un acte criminel et passible

a) d'un emprisonnement de dix ans, si le bien volé est un titre testamentaire, ou si la valeur de ce qui est volé dépasse cinquante dollars, ou

b) d'un emprisonnement de deux ans, si la valeur de ce qui est volé ne dépasse pas cinquante dollars.

La nature de la modification démontre que le Parlement avait l'intention en édictant l'actuel article 294(b) de créer deux infractions distinctes dans les cas où la valeur de ce qui est volé ne dépasse pas \$200: l'une constituant un acte criminel punissable d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans, et l'autre constituant une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Rappelons ici que le requérant a été déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

L'article 19 établit un lien entre la non-admissibilité au Canada et une «déclaration de culpabilité» pour une infraction punissable par voie d'acte d'accusation ou des déclarations de culpabilité pour au moins deux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Bien que le ministère public pût, par suite de l'infraction commise par le requérant, demander à ce qu'il soit déclaré coupable d'un acte criminel, la déclaration de culpabilité finalement prononcée contre lui ne portait pas sur une infraction punissable par voie d'acte d'accusation.

Par conséquent, puisque le requérant n'a pas été déclaré coupable d'une infraction visée à l'article 19(2)(a) et qu'il n'a à son compte qu'une seule déclaration de culpabilité pour une infraction visée à l'article 19(2)(b), il ne peut être inclus dans la catégorie de personnes exclues par ces dispositions. L'arbitre a donc commis une erreur de droit en prononçant l'avis d'interdiction de séjour dont la révision est sollicitée en l'espèce.

La demande est accueillie et l'avis d'interdiction de séjour est annulé.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-1228-78

T-1228-78

Coopers & Lybrand Limited, agent for Mercantile Bank of Canada and Receiver and Manager of Venus Electric Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, June 26; Ottawa, July 11, 1979.

Income tax — Withholding tax from salaries paid — Receivership — Plaintiff appointed receiver under terms of debenture, caused net salaries of employees of company in receivership to be paid — Minister assessed plaintiff as person who had failed to remit amount of withholding tax required by the Income Tax Act by virtue of s. 227(9),(10) — Whether or not plaintiff required to remit taxes pursuant to s. 153(1)(a) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 150(3), 153(1)(a), 227(5),(9),(10), 248.

Plaintiff caused to be paid to the employees of Venus Electric Limited the net salaries and wages (the gross pay minus withholding tax, Canada pension plan and unemployment insurance contributions) accrued due and owing them for a two-week period. Plaintiff is the receiver and manager appointed by The Mercantile Bank of Canada, holder of a fixed and floating charge debenture, pursuant to the enabling powers to appoint given in the debenture written contract by Venus Electric Limited to the Bank. The power given authorized the receiver to take possession of the business, not as the business of the receiver but as the business of Venus Electric Limited, and authorized the receiver to carry on the business observing all equitable principles *vis-à-vis* the rights of others than the Bank until the receiver had realized the amount due the debenture holder. The Minister assessed plaintiff as a person who had failed to remit or pay an amount deducted or withheld as required by this Act or Regulations by virtue of section 227(9),(10) of the *Income Tax Act*. The issue is whether or not plaintiff was by reason of section 153(1)(a) of the *Income Tax Act* required to remit withholding taxes.

Held, the appeal is allowed. Receivership is not to be read *ejusdem generis* with "liquidation, assignment or bankruptcy" as those words are used in section 227(5) of the Act. Plaintiff, acting as agent only and not as principal to what it did as receiver in paying these employees was not required under the *Income Tax Act* (1) to comply with section 153(1)(a) by requiring The Mercantile Bank of Canada to put it in funds for the gross amount of the wages and salaries due the employees of Venus Electric Limited so that it could remit the requisite withholding amount from the gross amount and remit such amount on account of the employees' tax; (2) to comply with section 227(5) if it had been put in funds for the gross amount of such wages and salaries because during any material time there was not any "liquidation, assignment or bankruptcy" of Venus Electric Limited and that subsection does not concern the situation where at the material time the company was being carried on by this receiver as agent. The assessment should

Coopers & Lybrand Limited, à titre de mandataire de la Banque mercantile du Canada et de séquestre-gérant de Venus Electric Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 26 juin; Ottawa, le 11 juillet 1979.

Impôt sur le revenu — Retenue d'impôt sur les salaires payés — Séquestre — La demanderesse, nommée séquestre conformément à une reconnaissance de dette, fit verser leur rémunération nette aux employés de la compagnie sous séquestre — Le Ministre a cotisé la demanderesse comme une personne qui n'a pas remis le montant retenu aux fins d'impôt, et ce par application de l'art. 227(9),(10) — Il échet d'examiner si la demanderesse est tenue de remettre l'impôt conformément à l'art. 153(1)a) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 150(3), 153(1)a), 227(5),(9),(10), 248.

La demanderesse fit verser aux employés de Venus Electric Limited leur rémunération nette (montant brut de la rémunération moins les retenues d'impôt et les contributions au Régime de pensions du Canada et à l'assurance-chômage) qui leur était due pour une période de deux semaines. La demanderesse avait été nommée séquestre-gérant par la Banque mercantile du Canada, créancière d'une obligation à charge fixe et flottante. Cette nomination était conforme à la reconnaissance de dette remise par Venus Electric Limited à la Banque, aux termes de laquelle le séquestre était autorisé à prendre possession de l'entreprise non à titre de propriétaire, mais de séquestre de l'entreprise de Venus Electric Limited, et à en poursuivre l'exploitation dans le respect des droits des tiers autres que la Banque, jusqu'au remboursement total de la créancière. Le Ministre a cotisé la demanderesse comme une personne qui n'a remis ni payé un montant retenu ou déduit comme requis par la Loi ou les Règlements, et ce par application de l'article 227(9),(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il échet d'examiner si la demanderesse était requise de remettre les retenues d'impôt par l'article 153(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'appel est accueilli. Il ne faut pas assimiler le séquestre à une «liquidation, cession ou faillite» au sens de l'article 227(5) de la Loi. La demanderesse a agi comme mandataire et non comme mandant lorsque, en tant que séquestre, elle a payé ces employés. Elle n'était donc pas requise par la *Loi de l'impôt sur le revenu* (1) de se conformer à l'article 153(1)a) et de demander à la Banque mercantile du Canada de lui verser le montant brut des salaires dus aux employés de Venus Electric Limited pour lui permettre de procéder aux retenues requises et de les verser au titre de l'impôt auxquels ils sont assujettis; ni (2) de se conformer à l'article 227(5) si elle avait reçu le montant brut de ces salaires, parce qu'à aucun moment il n'y a eu «liquidation, cession ou faillite» de Venus Electric Limited et parce que ce paragraphe ne se rapporte pas à ce qu'était la situation au moment où l'entreprise était gérée par ce séquestre à titre de mandataire. La cotisation aurait dû être faite contre le redevable Venus Electric Limited à laquelle l'article

have been against the proper principal, Venus Electric Limited to which section 153(1)(a) applies.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

T. A. Sweeney for plaintiff.
J. R. Power and *P. Barnard* for defendant.

SOLICITORS:

Borden & Elliot, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: The plaintiff, Coopers & Lybrand Limited, after September 24, 1976 caused to be paid to the employees of Venus Electric Limited the net salaries and wages accrued due owing to them for the two-week period ending September 24, 1976. The amount paid totalled \$190,270 which amount equals the net pay-roll amount that was due and payable as of September 24, 1976 to the employees or (describing the amount paid in another way) is an amount equal to the gross payment due, minus the amount that normally would be deducted for withholding tax, Canada pension plan and unemployment insurance contributions.

The issue for determination is whether or not the plaintiff, Coopers & Lybrand Limited, was by reason of the provisions of section 153(1)(a) of the *Income Tax Act* required to remit withholding taxes which would have been the sum of \$28,499.78 (see Exhibit A-9).

The plaintiff is the receiver and manager appointed on September 24, 1976 by The Mercantile Bank of Canada, holder of a fixed and floating charge debenture, pursuant to the enabling powers to appoint given in the debenture written contract by Venus Electric Limited to the Bank. In that debenture contract, a copy of which is Exhibit A-2, at paragraph 4-04 Venus Electric Limited by the power given authorized the receiver to take possession of the business, not as the business of the receiver, but as the business of Venus Electric

153(1)a) de la Loi s'applique.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

a AVOCATS:

T. A. Sweeney pour la demanderesse.
J. R. Power et *P. Barnard* pour la défenderesse.

b PROCUREURS:

Borden & Elliot, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

d LE JUGE GIBSON: Postérieurement au 24 septembre 1976, la demanderesse, Coopers & Lybrand Limited, fit verser aux employés de Venus Electric Limited, en paiement des salaires qui leur étaient dus pour la période de deux semaines terminée le 24 septembre 1976, un montant total de \$190,270. Cette somme correspondait au montant net de la rémunération à eux due au 24 septembre 1976 ou, si l'on préfère, au montant brut de cette rémunération moins les montants habituellement déduits au titre de l'impôt sur le revenu, du régime de pensions du Canada et de l'assurance-chômage.

g Le litige porte sur le point de savoir si la demanderesse, Coopers & Lybrand Limited, était tenue, en vertu de l'article 153(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de verser au receveur général du Canada les retenues d'impôt effectuées, soit un montant de \$28,499.78 (voir pièce A-9).

h Le 24 septembre 1976, la Banque mercantile du Canada a nommé la demanderesse séquestre-gérant de Venus Electric Limited, en vertu des pouvoirs que lui confèrent l'accord écrit relatif à une obligation garantie par une charge fixe et flottante passé avec cette dernière. Au paragraphe 4-04 de cet accord (voir pièce A-2), Venus Electric Limited autorise le séquestre à prendre possession de l'entreprise, non à titre de propriétaire mais à titre de séquestre, et à continuer son exploitation dans le respect des droits des tiers autres que la

Limited, and authorized the receiver to carry on the business observing all equitable principles *vis-à-vis* the rights of others than the Bank, namely, Venus Electric Limited and its other creditors, (cf. *The Clarkson Company Limited v. The Queen*¹)^a until the receiver had realized the debt due to the debenture holder, The Mercantile Bank of Canada.

On September 24, 1976, the plaintiff accordingly took possession of the business and commenced to carry it on.

(Subsequently, the plaintiff, Coopers & Lybrand Limited, was appointed receiver by the Court, but that appointment is not relevant in the determination of the issues on this appeal.)

Coopers & Lybrand Limited by virtue of the words in the floating charge debenture contract is called a receiver, but it is really an agent. At paragraph 4-04 the debenture contract reads: "any such Receiver shall for all purposes [be] deemed to be the agent of the Company and not the agent of the Bank . . . any such Receiver may be vested with all or any of the powers and discretions of the Bank". As agent it is a servant not a principal. It has great powers, but it is not personally liable on contracts of the company Venus Electric Limited under this floating charge debenture. The Bank appointed Coopers & Lybrand Limited to do for it that which it might have done itself, namely, to carry on the business of the company, Venus Electric Limited, and to do anything that the directors and officers of the company could have done save for this appointment of a receiver. (See *D. Owen & Co. v. Cronk*²; *The Clarkson Company Limited v. The Queen*³; *Re Emmadart Ltd*⁴; *Toronto-Dominion Bank v. Fortin*⁵; *Re International Woodworkers of America, Local 1-324 and Wescana Inn Ltd.*⁶; and *Peat Marwick Limited v. Consumers' Gas Company*⁷.)

¹ 79 DTC 5150 at 5152.

² (1895) 1 Q.B. 265, 64 L.J.Q.B. 288.

³ 79 DTC 5150 at 5152, 5153 (F.C.A.).

⁴ [1979] 1 All E.R. 599 at 602 (Ch. D.).

⁵ (1978) 85 D.L.R. (3d) 111 at 113 (B.C.S.C.).

⁶ (1978) 82 D.L.R. (3d) 368 at 373 (Man. C.A.).

⁷ (1978) 26 C.B.R. (N.S.) 195 at 197 (Ont. S.C.).

Banque, à savoir Venus Electric Limited et ses autres créanciers (voir *The Clarkson Company Limited c. La Reine*¹), jusqu'au remboursement complet de la Banque mercantile du Canada.

^b La demanderesse a donc pris possession de l'entreprise le 24 septembre 1976 et a commencé son exploitation.

^c (La Cour a, plus tard, désigné la demanderesse, Coopers & Lybrand Limited, comme séquestre, mais cela n'a aucune incidence sur les questions que nous avons à trancher ici.)

^d Dans l'accord, la Coopers & Lybrand Limited est appelée un séquestre, mais elle est en réalité un mandataire. Le paragraphe 4-04 dudit accord est en effet ainsi libellé: [TRADUCTION] «le séquestre sera considéré, à toutes fins, comme le mandataire de la société et non comme celui de la Banque . . . La Banque pourra déléguer au séquestre tout ou partie de ses pouvoirs». Un mandataire est un commis, non un commettant. Il a des pouvoirs étendus, mais il n'est pas personnellement tenu des obligations de Venus Electric Limited en vertu de l'obligation concernée. La Banque a désigné Coopers & Lybrand Limited pour exécuter des actes qu'elle aurait pu exécuter elle-même, à savoir continuer l'exploitation de Venus Electric Limited et faire tout acte que les administrateurs et dirigeants de cette société auraient pu faire s'il n'y avait pas eu désignation d'un séquestre. (Voir *D. Owen & Co. c. Cronk*²; *The Clarkson Company Limited c. La Reine*³; *Re Emmadart Ltd*⁴; *Toronto-Dominion Bank c. Fortin*⁵; *Re International Woodworkers of America, Local 1-324 et Wescana Inn Ltd.*⁶; et *Peat Marwick Limited c. Consumers' Gas Company*⁷.)

¹ 79 DTC 5150, à la page 5152.

² (1895) 1 Q.B. 265, 64 L.J.Q.B. 288.

³ 79 DTC 5150, aux pages 5152, 5153 (C.A.F.).

⁴ [1979] 1 All E.R. 599, à la page 602 (Ch. D.).

⁵ (1978) 85 D.L.R. (3^e) 111, à la page 113 (C.S.C.-B.).

⁶ (1978) 82 D.L.R. (3^e) 368, à la page 373 (C.A. Man.).

⁷ (1978) 26 C.B.R. (N.S.) 195, à la page 197 (C.S. Ont.).

It follows that the contractual appointment of Coopers & Lybrand Limited as receiver of the company Venus Electric Limited did not operate as a dismissal of the employees of the company Venus Electric Limited or as a change of their employer inasmuch as there was no change in the personality of the employer, namely, Venus Electric Limited, which continued to carry on its business. Management only was in the care and control of the agent, the receiver, Coopers & Lybrand Limited. That was the change.

After September 24, 1976, The Mercantile Bank of Canada put Coopers & Lybrand Limited in funds with which, on behalf of the company Venus Electric Limited, it paid to the employees the wages and salaries that had accrued due to them as of September 24, 1976, for the two-week period prior to that date.

The defendant submits in part as follows, namely that:

The sole issue for determination is whether or not the Plaintiff was subject to the provisions of Section 153(1)(a) of the *Income Tax Act* and thus required to remit withholding taxes (which were deducted from the gross payroll as indicated on the payroll records of Venus Electric Limited, for the pay periods ending September 24, 1976), when it paid an amount of \$190,270.00 to the employees of Venus Electric Limited, which amount equals the net payroll amount of the employees of Venus Electric Limited after deductions for that period.

The defendant also submits that the evidence established the following facts and these facts are correct:

On September 24, 1976, the Mercantile Bank of Canada under and pursuant to the Demand Debenture, dated March 26, 1976, appointed Coopers & Lybrand Limited as Receiver and Manager of Venus Electric Limited.

By letter dated September 25, 1976, Coopers & Lybrand Limited, as Receiver and Manager, notified the employees of Venus Electric Limited that it had been appointed Receiver and Manager and were now responsible for the administration of the company's affairs and that they intended to continue the company's operations.

By letter dated September 27, 1976, Coopers & Lybrand Limited, as Receiver and Manager, notified all creditors that:

- (a) it had been appointed Receiver and Manager of Venus Electric Limited,
- (b) it was now responsible for the administration of the company's affairs,
- (c) it intended to continue the company's operations.

The amount of \$190,270.00 referred to in paragraph 4 of the Plaintiff's Statement of Claim, is an amount equal to the gross payroll of Venus Electric Limited for the period ending Sep-

La désignation, en vertu de l'accord, de Coopers & Lybrand Limited comme séquestre de Venus Electric Limited n'emportait donc pas licenciement des employés de cette société ou changement d'employeur à leur égard, car Venus Electric Limited restait l'employeur et continuait à exploiter l'entreprise. Le seul changement consistait à confier l'administration de la société à Coopers & Lybrand Limited.

Postérieurement au 24 septembre 1976, la Banque mercantile du Canada a versé à Coopers & Lybrand Limited des fonds avec lesquels cette dernière a payé aux employés de la Venus Electric Limited, et au nom de celle-ci, les salaires qui leur étaient dus pour la période de deux semaines terminée le 24 septembre 1976.

La défenderesse prétend que:

[TRADUCTION] Le seul point litigieux est de savoir si la demanderesse était assujettie aux dispositions de l'article 153(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et par conséquent tenue de verser les retenues d'impôt qu'elle avait effectuées sur les salaires bruts des employés de Venus Electric Limited, ainsi qu'en font foi les livres de cette dernière, lorsqu'elle leur a versé une somme de \$190,270, soit leurs salaires nets pour la période terminée le 24 septembre 1976.

La défenderesse souligne en outre que les faits suivants ont été établis:

[TRADUCTION] En vertu de l'obligation à vue datée du 26 mars 1976, la Banque mercantile du Canada a, le 24 septembre 1976, désigné Coopers & Lybrand Limited comme séquestre-gérant de Venus Electric Limited.

Par lettre datée du 25 septembre 1976, Coopers & Lybrand Limited a avisé les employés de Venus Electric Limited qu'en conséquence de sa désignation comme séquestre-gérant de cette société, elle était désormais responsable des affaires de cette dernière et entendait continuer ses opérations.

Par lettre datée du 27 septembre 1976, Coopers & Lybrand Limited a avisé tous les créanciers:

- a) qu'elle avait été désignée comme séquestre-gérant de Venus Electric Limited;
- b) qu'elle prenait donc en charge la gestion des affaires de cette société;
- c) qu'elle entendait continuer l'exploitation de la société.

Le montant de \$190,270 mentionné au paragraphe 4 de la déclaration de la demanderesse représente le montant brut des salaires à verser par Venus Electric Limited pour la période

tember 24, 1976, minus the deductions for withholding taxes, C.P.P., and U.I. contributions.

The Payroll Register of Venus Electric Limited, maintained by the Scotia Bank for the pay period ending September 24, 1976, indicates that deductions had been made on the accounting records for withholding tax, etc.

That on September 24, 1976, or up to November 5, 1976, there are no facts indicating that the employees of Venus Electric Limited, were, on that date or during that period, dismissed, or that new contracts of employment were factually entered into with the various employees, or further, that any notification was given to the employees by the Receiver and Manager, notifying them that they were employees of any other entity.

Funds to meet the payrolls of Venus Electric Limited, ending on September 24, 1976, were provided for by the Mercantile Bank of Canada and the cheques of Venus Electric Limited, relating to such payroll, were either approved or signed by Coopers & Lybrand Limited as Receiver and Manager.

The income tax deductions indicated on the T-4's of the employees of Venus Electric Limited equal in amount the total cumulative tax deducted on the payroll register of Venus Electric Limited for the period ending September 24, 1976.

The submission and argument of the defendant in part is as follows:

... the specific language of S. 153 of the *Income Tax Act* and its utilization of the words "every person"

... must be taken to have been deliberately chosen

and further,

The fact is that the Statute goes beyond the relationship of employer and employee, and binds any person who is paying the wages of an employee, including G. & G. It is simple as that.

(Per Berger, J. *In re Bankruptcy of G. & G. Equipment Co. Ltd.* 74 DTC 6407 at 6408 (S.C.B.C.))

and thus, that section properly takes, within its statutory ambit, a class of person like Receiver Managers who factually and legally are by their functions, when paying a claim for wages or arrears of wages

... a person paying salary or wages, as he is in the same shoes as was, or ought to have been, the insolvent corporation

(Per Monnin, J.A. in *Dauphin Plains Credit Union Limited v. Xyloid Industries Ltd. et al.*, at page 12, Unreported decision of the Manitoba Court of Appeal, dated February 6, 1979).

(The submission further was that a pure volunteer stranger who paid salary or wages, for which such person was not personally liable, could not escape the provisions of section 153(1)(a) of the

terminée le 24 septembre 1976 après déduction des retenues au titre de l'impôt sur le revenu, du régime de pensions du Canada et de l'assurance-chômage.

Le compte de paye de Venus Electric Limited, tenu par la Banque de Nouvelle-Écosse montre que, pour la période terminée le 24 septembre 1976, il a été procédé aux retenues d'impôt, etc.

Pour la période du 24 septembre au 5 novembre 1976, rien n'indique que des employés de Venus Electric Limited aient été licenciés, que de nouveaux contrats de travail aient été conclus avec eux, ou que la demanderesse les ait avisés qu'ils étaient dorénavant à l'emploi de quelque autre société que Venus Electric Limited.

C'est la Banque mercantile du Canada qui a fourni les fonds nécessaires au paiement des salaires des employés de Venus Electric Limited pour la période terminée le 24 septembre 1976, et les chèques émis à cet effet par cette société ont été approuvés ou signés par Coopers & Lybrand Limited en sa qualité de séquestre-gérant.

Le montant des déductions aux fins d'impôt indiqué sur les T-4 des employés de Venus Electric Limited est égal à celui apparaissant aux livres de cette société pour la période terminée le 24 septembre 1976.

Voici quelques-uns des faits qu'allègue la défenderesse:

[TRADUCTION] ... Il faut présumer que le législateur a choisi de propos délibéré le libellé spécifique de l'art. 153 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et en particulier l'expression « toute personne »

Plus loin encore:

Le fait est que la loi va au-delà des relations entre employeur et employés; elle lie toute personne versant des salaires à un employé, y compris G. & G. Ceci est absolument clair.

(Le juge Berger, dans le jugement *In re Bankruptcy of G. & G. Equipment Co. Ltd.* 74 DTC 6407, à la page 6408 (C.S.C.-B.)) et ainsi cet article s'applique au séquestre-gérant qui verse des salaires ou des arriérés de salaires, puisqu'il se trouve alors, en fait et en droit, à être « . . . une personne qui verse un traitement ou un salaire du fait qu'il agit au lieu et place de la société insolvable »

(Le juge Monnin dans l'affaire *Dauphin Plains Credit Union Limited c. Xyloid Industries Ltd. et al.*, à la page 12 d'une décision rendue par la Cour d'appel du Manitoba le 6 février 1979 et non rapportée dans les recueils).

(Il a été en outre soutenu qu'un étranger qui, sans y être personnellement tenu, paierait des salaires, n'échapperait pas aux dispositions de l'article 153(1)(a) de la Loi; en d'autres termes, la

Act, that is if such a person gratuitously, out of his own pocket, paid any net salary or wages, he would also have to pay to the Receiver General of Canada the amount of any withholding taxes after computing what would be the gross pay or wages in such circumstances.)

... the appointment of the Receiver Manager, on the 24th day of September, 1976, pursuant to the terms of the Demand Debenture, had the effect of

... [suspending] the power of the directors over the assets of which the Receiver [had] been appointed, so far as requisite to enable the Receiver to discharge his functions . . .

(per Brightman, J. in *Re Emmadart Limited* [1979] 1 All E.R. 599 at 602 (Ch. D.))

and further, that the receiver manager then

(1) became responsible for the administration of the company's affairs;

(2) continued the company's operations

See: *Demand Debenture of Venus Electric Limited, dated March 26, 1976—Defendant's Book of Documents, page 3 at 13;*

Letter from Mercantile Bank of Canada to Coopers & Lybrand Limited dated September 24, 1976—Defendant's Book of Documents, page 25;

Letter from Coopers & Lybrand Limited to the employees of Venus Electric Limited dated September 25, 1976—Defendant's Book of Documents, page 62;

Letter from Coopers & Lybrand Limited to all creditors, dated September 27, 1976—Defendant's Book of Documents, page 26.

and thus, the receiver manager was

... in complete control of the company's affairs . . .

(per Cross J. in *Lawson v. Hosemaster Machine Co., Ltd.* [1965] 3 All E.R. 401 at 410 (Ch. D.))

... during the time period between September 24, 1976, the date of the Receiver Manager's appointment pursuant to the Demand Debenture, and the Court appointment of November 5, 1976, coupled with the specific facts of this case and the fact that there is no evidence that the Receiver Manager entered into new contracts of employment or dismissed the employees of the company, the contracts of employment between Venus Electric Limited and its employees were not terminated.

I therefore find the law to be that the appointment by the debenture holders of a receiver and manager as agent of the company, not being an appointment under an order of the court, does not of itself automatically terminate contracts of employment previously made and subsisting between the company and all its employees. There are three situations in which this may be qualified.

personne qui, à titre gratuit et sur ses propres fonds, paierait des salaires nets, devrait verser au receveur général du Canada le montant correspondant aux retenues d'impôt calculées sur ce qu'auraient été les salaires bruts.)

De plus, toujours selon la défenderesse:

[TRADUCTION] La désignation, faite le 24 septembre 1976, d'un séquestre-gérant en vertu des dispositions de l'obligation à vue a eu pour effet

... [de suspendre] les pouvoirs des administrateurs à l'égard de tout bien pour lequel le séquestre a été désigné, dans la mesure nécessaire pour permettre à celui-ci de remplir ses obligations . . .

(le juge Brightman dans *Re Emmadart Limited* [1979] 1 All E.R. 599, à la page 602 (Ch. D.))

Le séquestre-gérant devait alors:

[TRADUCTION] (1) gérer toutes les affaires de la société;

(2) et continuer les opérations de celle-ci.

Voir: *Obligation à vue de Venus Electric Limited, datée du 26 mars 1976, dans le recueil de documents de la défenderesse, pages 3 à 13;*

Lettre de la Banque mercantile du Canada à Coopers & Lybrand Limited, datée du 24 septembre 1976, dans le recueil de documents de la défenderesse, à la page 25;

Lettre de Coopers & Lybrand Limited aux employés de Venus Electric Limited, datée du 25 septembre 1976, dans le recueil de documents de la défenderesse, à la page 62;

Lettre de Coopers & Lybrand Limited à tous les créanciers, datée du 27 septembre 1976, dans le recueil de documents de la défenderesse, à la page 26.

Ainsi le séquestre-gérant

[TRADUCTION] . . . dirigeait toutes les affaires de la société . . .

(le juge Cross dans *Lawson c. Hosemaster Machine Co., Ltd.* [1965] 3 All E.R. 401, à la page 410 (Ch. D.))

... pendant la période allant de la désignation du séquestre-gérant en vertu de l'obligation à vue, le 24 septembre 1976, à la nomination par la Cour le 5 novembre 1976, et compte tenu des circonstances de l'espèce et du fait que rien ne prouve que le séquestre-gérant ait conclu de nouveaux contrats de travail ou licencié les employés de la société, les contrats de travail entre Venus Electric Limited et ses employés ont continué d'avoir effet.

En conséquence, j'interprète la loi comme signifiant qu'à la différence d'une désignation faite en vertu d'une ordonnance du tribunal, la désignation, faite par les titulaires de l'obligation, d'un séquestre-gérant comme mandataire de la société ne constitue pas nécessairement une résiliation des contrats de travail antérieurement conclus et encore en vigueur entre la société et ses employés. Dans trois circonstances, il faut apporter des réserves à cet énoncé.

(per Lawson, J. in *Griffiths v. Secretary of State for Social Services* [1973] 3 All E.R. 1184 at 1198 (Q.B.D.))

(le juge Lawson dans *Griffiths c. Secretary of State for Social Services* [1973] 3 All E.R. 1184, à la page 1198 (Q.B.D.))

The three qualifications set forth by His Lordship were:

1. The appointment of the Receiver and Manager was accompanied by a sale of the business of the company; or
2. Simultaneously with, or very soon after, the appointment, the Receiver entered into a new agreement with a particular employee which was inconsistent with the continuation of his previous contract of service; or
3. The continuation of a particular employee's employment was inconsistent with the role and function of the Receiver and Manager.

On the facts of the present case, none of these qualifications are applicable.

See also: *Re Foster Clark Ltd's Indenture Trusts* [1966] 1 All E.R. 43 at 48 (Ch. D.)

Re Mack Trucks (Britain), Ltd. [1967] 1 All E.R. 977 at 982 (Ch. D.)

... November 5, 1976, the date of the Court appointment of the Receiver Manager:

1. The effect of such appointment was to continue the operation of the company under the administration of the Receiver Manager. Furthermore, a Receiver Manager is not an assignee, he is a person appointed, not only to preserve the physical assets, but also the goodwill of the business, namely, he is a collector and custodian with varying additional powers of use, disposition, coupled with powers to carry on the business and undertaking. Similarly, the appointment of a Receiving Manager of the assets in business of a company does not dissolve and annihilate the company.

The effect of such an appointment by the Court of a Receiver Manager was considered by the House of Lords in *Moss Steamship Company Limited v. Whinney* [1912] A.C. 254 at 260, where the Earl of Halsbury said:

[The appointment of a Receiver] removes the conduct and guidance of the undertaking from the directors appointed by the company and places it in the hands of a manager and receiver, who thereupon absolutely supersedes the company itself, which becomes incapable of making any contract on its own behalf or exercising any control over any part of its property or assets.

Lord Atkinson stated at p. 263:

This appointment of a receiver and manager over the assets and business of a company does not dissolve or annihilate the company, any more than the taking possession by the mortgagee of the fee of land let to tenants annihilates the mortgagor. Both continue to exist; but it entirely supersedes the company in the conduct of its business, deprives it of all power to enter into contracts in relation to that business, or to sell, pledge, or otherwise dispose of the property put into the possession, or under the control of the receiver and manager. Its powers in these respects are entirely in abeyance.

Also see: *Parsons v. The Sovereign Bank of Canada* [1913] A.C. 160 at 167-168

Voici les trois circonstances dans lesquelles il faut, selon ce a juge, faire des réserves:

1. Lorsque la désignation du séquestre-gérant a été faite à la suite de la vente de l'entreprise;
2. Lorsque, aussitôt ou peu de temps après sa désignation, le séquestre a conclu avec un employé donné, un nouvel accord incompatible avec la continuation du contrat de travail antérieur;
3. Lorsque les obligations du séquestre-gérant sont incompatibles avec la continuation du travail d'un employé donné.

Nous ne sommes ici en présence d'aucun de ces trois cas.

Voir aussi: *Re Foster Clark Ltd's Indenture Trusts* [1966] 1 All E.R. 43, à la page 48 (Ch. D.)

Re Mack Trucks (Britain) Ltd. [1967] 1 All E.R. 977, à la page 982 (Ch. D.)

... Le 5 novembre 1976, la Cour a désigné un séquestre-gérant:

1. Cette désignation a eu pour effet la continuation de l'exploitation de la société sous la direction du séquestre-gérant. Un séquestre-gérant n'est pas un cessionnaire, mais une personne désignée pour garder aussi bien les biens matériels de l'entreprise que son achalandage, un percepteur et un gardien avec des pouvoirs plus ou moins étendus pour utiliser ces biens et en disposer, et gérer les affaires de l'entreprise. La désignation d'un séquestre-gérant pour l'administration de l'actif d'une société n'entraîne pas la dissolution de celle-ci.

Dans *Moss Steamship Company Limited c. Whinney* [1912] A.C. 254 à la page 260, la Chambre des Lords a analysé les effets de la désignation d'un séquestre-gérant, et le comte de Halsbury s'est ainsi exprimé:

[Lors de la désignation d'un séquestre-gérant], les pouvoirs de direction de l'entreprise sont transférés des administrateurs de la société au séquestre-gérant; celui-ci est substitué à la société, qui devient inhabile à conclure des contrats de son propre chef et à exercer quelque pouvoir sur ses biens.

h Lord Atkinson s'est exprimé à la page 263:

La désignation d'un séquestre-gérant des biens de la société n'entraîne pas la dissolution de celle-ci, pas plus que la prise de possession, par le créancier hypothécaire, des biens hypothéqués et entre les mains des locataires, n'entraîne la dissolution du débiteur hypothécaire. Les deux continuent d'exister mais la société est remplacée par le séquestre-gérant dans l'exploitation de l'entreprise, elle perd tout pouvoir de conclure des contrats relatifs à celle-ci ou de mettre en gage ou aliéner ses biens. Tous ses pouvoirs sont suspendus.

Voir aussi: *Parsons c. The Sovereign Bank of Canada* [1913] A.C. 160, aux pages 167 et 168

The results of such a Court appointment does not necessarily terminate contracts of employment. Whether or not such contracts are terminated, dismissal of employees has occurred, or new contracts entered into, will depend on the factual course of conduct of the Receiver Manager and the employees, in dealing with such employment relationships. The complexity of that question which is not at issue in this appeal, was recently reviewed by the Manitoba Court of Appeal in *Re International Woodworkers of America, Local 1-324 and Wescana Inn Ltd.* (1977) 82 D.L.R. (3d) 368, wherein the majority of that Court commented upon this aspect of the concept of Receiver Manager. Mr. Justice O'Sullivan for the majority of the Court, stated at page 373:

I am satisfied that the Court is not in any sense the employer of those who work at Wescana Inn. Since it is impossible to be an employee without having an employer, the employer must be either Wescana Inn Ltd. or Clarkson.

I think the position of a receiver-manager appointed by the Court is accurately described in *Falconbridge on Mortgages*, 4th ed. (1977), pp. 759-60, para. 36.5:

If a person is appointed by the court to be receiver and manager of a company, he is not the agent of the company. The company does not appoint him and cannot dismiss him, and he is not bound to obey its directions. Only the court can dismiss him, or give him directions as to the mode of carrying on the business, or interfere with him if he is not carrying on the business properly. As it is impossible to suppose that the relation of agent and principal exists between him and the court, the inference is necessarily drawn that he acts in pursuance of his appointment on his own responsibility and not as an agent. He has in fact no principal

On the issue whether Wescana Inn Ltd. or Clarkson is the employer, I agree that the point is not completely settled by authority. On the one hand *Pennington's Company Law*, 2nd ed. (1967), says at p. 411:

If a receiver is appointed by the court . . . all contracts of employment . . . are automatically terminated in the same way as if the company had ceased carrying on business. It is immaterial that the receiver continues carrying on the business temporarily, for he does not do so as an agent for the company, and employees who continue to work for him do so under new contracts of employment with him.

On the other hand, L.C.B. Gower, *Modern Company Law*, 3rd ed. (1969) says at p. 437 and footnote 74:

The appointment of a receiver, at any rate if he is appointed out of court, does not automatically terminate contracts of employment with the company

. . . the position of a receiver appointed by the court may be different. It may be, though this is obscure, that such an appointment automatically determines all contracts of employment and that a re-engagement will not be deemed to be continued employment with the company.

La désignation par la Cour n'entraîne pas nécessairement la résiliation des contrats de travail. Seules les circonstances permettront à chaque fois de déterminer s'il y a eu résiliation de ces contrats, licenciement d'employés ou conclusion de nouveaux accords. Cette question complexe n'a pas été soulevée dans la présente affaire, mais elle a été récemment examinée par la Cour d'appel du Manitoba dans *Re International Woodworkers of America, Local 1-324 and Wescana Inn Ltd.* (1977) 82 D.L.R. (3^e) 368. La majorité de cette Cour a en effet analysé cet aspect du rôle du séquestre-gérant. Au nom de la majorité, le juge O'Sullivan s'est ainsi prononcé à la page 373:

Je suis convaincu qu'en aucune manière la Cour n'est dans la situation d'employeur par rapport à ceux qui travaillent à Wescana Inn. Comme nul ne peut être qualifié d'employé s'il n'a d'employeur, l'employeur en l'espèce est soit Wescana Inn Ltd., soit Clarkson.

Je crois que la fonction du séquestre-gérant désigné par la Cour a été décrite avec précision dans *Falconbridge on Mortgages*, 4^e éd. (1977) pages 759 et 760, paragraphe 36.5:

La personne désignée comme séquestre-gérant d'une société par la Cour n'est pas un mandataire de cette société. La société ne la nomme pas et ne peut ni la destituer ni lui donner de directives. Seule la Cour peut la destituer, lui donner des directives relativement à l'exploitation de l'entreprise ou intervenir en cas de mauvaise gestion de l'entreprise. Comme aucune relation de commettant à commis ne peut exister entre le séquestre et la Cour, il faut évidemment en conclure que, dans l'exécution de sa mission, il agit librement, et non comme un mandataire. Il n'a pas de mandant

Quant à la question de savoir si Wescana Inn Ltd. ou Clarkson est l'employeur, je conviens qu'elle n'a pas été complètement résolue. D'un côté, on peut lire dans *Pennington's Company Law*, 2^e éd. (1967), à la page 411:

En cas de nomination d'un séquestre par la Cour . . . tous les contrats de travail . . . sont résiliés, exactement comme si la compagnie avait cessé ses activités. Le fait que le séquestre continue provisoirement les opérations n'est pas pertinent, car il n'agit pas à titre de mandataire de la compagnie, et ceux des employés qui continuent à travailler avec lui le font en vertu de nouveaux contrats de travail conclus avec lui.

D'un autre côté, L.C.B. Gower s'est ainsi prononcé dans *Modern Company Law*, 3^e éd. (1969), à la page 437 et à la note 74 en bas de page:

La désignation d'un séquestre n'entraîne pas nécessairement la résiliation des contrats de travail avec la société, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un séquestre non désigné par un tribunal

. . . le séquestre désigné par justice peut être dans une situation différente. Il se peut même, mais cela n'est pas absolument certain, qu'une telle désignation emporte résiliation de tous les contrats de travail et qu'une nouvelle embauche ne soit pas considérée comme un emploi ininterrompu avec la société.

In view of the paucity of authority referred to us by counsel on either side, I would be reluctant to decide the question at this time unless it were necessary for the determination of the case.

The submission of Coopers & Lybrand Limited in part is that the said amount of \$190,270 paid to the employees was not "salary or wages or other remuneration to an officer or employee" within the meaning of section 153(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1, c. 63, S.C. 1970-71-72; what Coopers & Lybrand Limited did in obtaining the funds from The Mercantile Bank of Canada was financing the company Venus Electric Limited in order to permit Venus Electric Limited to meet its obligation and as a consequence, was not liable to pay withholding tax; that what the receiver Coopers & Lybrand Limited did in paying the sum of \$190,270 was not an act in relation to or having anything to do with the "liquidation, assignment or bankruptcy" of the company Venus Electric Limited within the meaning of section 227(5) of the *Income Tax Act*. (Cf. Osler J. in *Royal Trust Co. v. Montex Apparel Industries Ltd.*⁸ "receivership . . . is not a liquidation . . . or bankruptcy".)

Section 153(1) of the *Income Tax Act* reads as follows:

153. (1) Every person paying

(a) salary or wages or other remuneration to an officer or employee,

at any time in a taxation year shall deduct or withhold therefrom such amount as may be prescribed and shall, at such time as may be prescribed, remit that amount to the Receiver General of Canada on account of the payee's tax for the year under this Part.

Section 150(3) reads as follows:

150. . . .

(3) Every trustee in bankruptcy, assignee, liquidator, curator, receiver, trustee or committee and every agent or other person administering, managing, winding-up, controlling or otherwise dealing with the property, business, estate or income of a person who has not filed a return for a taxation year as required by this section shall file a return in prescribed form of that person's income for that year.

In section 248 "person" is defined:

⁸ (1972) 26 D.L.R. (3d) 405; rev'd. 27 D.L.R. (3d) 551.

Les références citées par les avocats des parties étant insuffisantes, je ne me prononcerais sur ce problème que si la solution du litige l'exigeait.

Coopers & Lybrand Limited allègue que le montant de \$190,270 versé aux employés ne constituait pas «un traitement, un salaire ou autre rémunération à un cadre ou employé» au sens de l'article 153(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 modifié par l'article 1, c. 63, S.C. 1970-71-72; qu'avec les fonds versés par la Banque mercantile du Canada, elle a simplement financé la société Venus Electric Limited pour permettre à celle-ci d'honorer ses engagements et qu'elle n'était donc pas tenue de faire des retenues d'impôt; que le versement par elle du montant de \$190,270 n'a aucune relation avec une «liquidation, cession ou faillite» de Venus Electric Limited, au sens de l'article 227(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. (Voir le juge Osler dans *Royal Trust Co. c. Montex Apparel Industries Ltd.*⁸ [TRADUCTION] «la mise sous séquestre n'est pas une liquidation . . . ou une faillite».)

L'article 153(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est ainsi rédigé:

153. (1) Toute personne qui verse

a) un traitement, un salaire ou autre rémunération à un cadre ou employé,

à une date quelconque dans une année d'imposition, doit en déduire la somme qui peut être prescrite ou retenir cette somme, et elle doit, à la date qui peut être fixée, remettre cette somme au receveur général du Canada à valoir sur l'impôt du bénéficiaire pour l'année en vertu de la présente Partie.

L'article 150(3) est ainsi conçu:

150. . . .

(3) Tous syndics de faillite, cessionnaires, liquidateurs, curateurs, séquestres, syndics ou *committees* et tous agents ou autres personnes qui administrent, gèrent, liquident ou contrôlent les biens, les affaires, la succession ou le revenu d'une personne ou s'occupent autrement des biens, des affaires, de la succession ou du revenu d'une personne qui n'a pas produit de déclaration pour une année d'imposition, en vertu du présent article, doivent produire une déclaration, en la forme prescrite, du revenu de cette personne pour l'année.

Le terme «personne» est ainsi défini à l'article 248:

⁸ (1972) 26 D.L.R. (3^e) 405; infirmé 27 D.L.R. (3^e) 551.

248. ...

“person”, or any word or expression descriptive of a person, includes any body corporate and politic, and the heirs, executors, administrators or other legal representatives of such person, according to the law of that part of Canada to which the context extends;

In my view, this case does not fall to be decided by a reading and applying of section 153(1)(a) of the *Income Tax Act simpliciter*. Instead, applying that section and other sections of the Act to the facts of this case, one finds that what was done here is that by assessment, “Notice of which was dated December 1, 1976, numbered 389649, the Minister, of National Revenue assessed the plaintiff for federal tax of \$21,403.33, provincial tax of \$7,096.45, together with related penalties and interest for failure to remit the prescribed amount to the Receiver General of Canada on account of the payees’ tax pursuant to Sections 153(1), 227(9) and 227(10) of the *Income Tax Act*.”

In other words, the Minister assessed Coopers & Lybrand Limited as a person who had failed to remit or pay an amount deducted or withheld as required by this Act or Regulations by virtue of section 227(9) and (10) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

227. ...

(9) Every person who has failed to remit or pay

(a) an amount deducted or withheld as required by this Act or a regulation, or

is liable to a penalty of 10% of that amount or \$10, whichever is the greater, in addition to the amount itself, together with interest on the amount at the rate per annum prescribed for the purposes of subsection (8).

(10) The Minister may assess any person for any amount payable by that person under Part XIII, this section or section 235 and, upon his sending a notice of assessment to that person, Divisions I and J of Part I are applicable *mutatis mutandis*.

Therefore, the Minister assessed Coopers & Lybrand Limited because the Minister decided that Coopers & Lybrand Limited was a person liable for an amount “payable by that person” under “this section”, that is, section 227 of the *Income Tax Act*, which is the section concerned with and is in respect to withholding tax.

248. ...

«personne» ou tout mot ou expression désignant une personne, comprend tout corps constitué et politique, les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs ou autres représentants légaux de cette personne, selon la loi de la partie du Canada visée par le contexte;

A mon avis, on ne peut résoudre le présent litige par interprétation et application pures et simples de l’article 153(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Au contraire, dans l’application de cet article et d’autres dispositions de la *Loi aux circonstances de l’espèce*, on constate que [TRADUCTION] «par avis de cotisation daté du 1^{er} décembre 1976 et portant le numéro 389649, le ministre du Revenu national a cotisé la demanderesse pour un montant de \$21,403.33 au titre de l’impôt fédéral, et de \$7,096.45 au titre de l’impôt provincial, avec des pénalités et intérêts y afférents pour défaut de versement du montant prescrit au receveur général du Canada pour les retenues d’impôt concernant les employés payés, en vertu des articles 153(1), 227(9) et 227(10) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.»

En d’autres termes, le Ministre a cotisé Coopers & Lybrand Limited comme une personne qui n’a pas remis ni payé un montant déduit ou retenu, comme l’exige la présente *Loi* ou ses Règlements d’application en vertu de l’article 227(9) et (10) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* dont voici le libellé:

227. ...

(9) Toute personne qui n’a pas remis ni payé

a) un montant déduit ou retenu, comme l’exige la présente loi ou un règlement, ou

est passible d’une pénalité de 10% de ce montant ou de \$10, le montant le plus élevé des deux étant à retenir, en sus du montant lui-même, avec l’intérêt de ce montant au taux annuel prescrit aux fins du paragraphe (8).

(10) Le Ministre peut cotiser toute personne à l’égard de tout montant payable par elle en vertu de la Partie XIII, du présent article ou de l’article 235, et, lors de l’expédition à cette personne, par le Ministre, d’un avis de cotisation, les sections I et J de la Partie I sont applicables *mutatis mutandis*.

Ainsi, le Ministre a cotisé Coopers & Lybrand Limited parce qu’il a décidé qu’il y avait un montant «payable par elle» en vertu du «présent article», c’est-à-dire l’article 227 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* relatif aux retenues d’impôt.

The persons liable under section 227 of the *Income Tax Act* to withhold and pay taxes are among others, the persons referred to in section 227(5) of the Act. The words used are "liquidation, assignment or bankruptcy". There are no other subsections of section 227 that could refer to the duty of a receiver. But these words in section 227(5) should be contrasted with the words employed in section 150(3) of the Act which employs the words "trustee in bankruptcy, assignee, liquidator, curator, receiver, trustee or committee and every agent or other person administering, managing, winding-up, controlling or otherwise dealing with the property, business" [The underlining is added.]

In my view, receivership is not to be read *ejusdem generis* with "liquidation, assignment or bankruptcy" as those words are used in section 227(5) of the Act.

As a consequence, in my view, in the circumstances of this case, Coopers & Lybrand Limited acting as agent only not as a principal in respect to what it did as receiver in paying these employees of Venus Electric Limited the wages and salaries due and accrued to them was not required under the provisions of the *Income Tax Act* (1) to comply with section 153(1)(a) of the Act by requiring The Mercantile Bank of Canada to put it in funds for the gross amount of the wages and salaries due the employees of Venus Electric Limited so that it could remit the requisite withholding amount from the gross amount and remit such amount to the Receiver General of Canada on account of the employees' tax for that part of the year under Part I of the *Income Tax Act*; and (2) to comply with section 227(5) if it had been put in funds for the gross amount of such wages and salaries of the employees of Venus Electric Limited because during any material time there was not any "liquidation, assignment or bankruptcy" of the company Venus Electric Limited and that subsection does not concern the situation where at the material time when the company was being carried on by this receiver as agent.

Accordingly, the assessment in this matter against Coopers & Lybrand Limited as a principal under section 153(1)(a) of the *Income Tax Act* was not correct. There is no obligation anywhere in the Act requiring an agent such as a contract

L'article 227(5) de cette Loi énumère certaines des personnes ainsi tenues de retenir et de payer l'impôt en vertu de l'article 227. Ce paragraphe parle de «liquidation, cession ou faillite». Aucune autre disposition de l'article 227 ne fait mention des obligations du séquestre. Mais il faut mettre en parallèle les termes utilisés dans l'article 227(5) et ceux de l'article 150(3), lequel fait état des «syndics de faillite, cessionnaires, liquidateurs, curateurs, séquestres, syndics ou *committees* et tous agents ou autres personnes qui administrent, gèrent, liquident ou contrôlent les biens, les affaires, la succession ou le revenu d'une personne ou s'occupent autrement des biens, des affaires . . . » [Le soulignement est ajouté.]

A mon avis, il ne faut pas assimiler la mise sous séquestre à une «liquidation, cession ou faillite» au sens de l'article 227(5) de la Loi.

En l'espèce, à mon avis, Coopers & Lybrand Limited a agi comme mandataire et non comme mandant lorsqu'elle a, en tant que séquestre, payé aux employés de Venus Electric Limited les salaires qui leur étaient dus, et elle n'était pas tenue, en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, (1) de se conformer à l'article 153(1)(a) de la Loi et de demander à la Banque mercantile du Canada de lui verser le montant brut des salaires dus aux employés de Venus Electric Limited pour lui permettre de procéder aux retenues requises et de les verser au receveur général du Canada, au titre de l'impôt dont ces employés étaient passibles pour cette partie de l'année, en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; et (2) de se conformer à l'article 227(5) si elle avait reçu le montant brut de ces salaires dus aux employés de Venus Electric Limited, parce qu'à aucun moment il n'y a eu «liquidation, cession ou faillite» de Venus Electric Limited et parce que ce paragraphe ne se rapporte pas à ce qu'était la situation au moment où l'entreprise était gérée par ce séquestre à titre de mandataire.

Il n'y avait donc pas lieu de cotiser Coopers & Lybrand Limited en vertu de l'article 153(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Nulle part la Loi ne requiert d'un mandataire, tel qu'en l'espèce un séquestre désigné par contrat, ayant à verser «un

appointed receiver in the subject situation before it paid "salary or wages or other remuneration to an officer or [other] employee" that were accrued, due and payable at the time of the receiver's appointment by contract to demand to be and be put in gross funds sufficient to comply with the provisions of section 153(1)(a) or with section 227 of the *Income Tax Act*.

The assessment in this case should have been against the proper principal, the company Venus Electric Limited who is and was at all material times the "person" in this case to which section 153(1)(a) of the Act applies and applied.

The appeal is allowed with costs.

traitement, un salaire ou autre rémunération à un cadre ou [autre] employé» dû au moment de sa désignation par contrat, qu'il demande le versement de montants bruts pour qu'il puisse se conformer aux dispositions de l'article 153(1)a) ou à celles de l'article 227 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En l'espèce, la cotisation aurait dû être faite contre le redevable, soit la société Venus Electric Limited qui est et a toujours été la «personne» à laquelle l'article 153(1)a) de la Loi est applicable.

L'appel est accueilli avec dépens.

A-26-79

A-26-79

Canadian Broadcasting League (Applicant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Rogers Telecommunications Limited and Canadian Cablesystems Limited (Respondents)

[No. 1]

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 20 and 22; Ottawa, June 19, 1979.

Judicial review — Telecommunications — Application to quash application by CBL for judicial review of CRTC decision approving transfer to RTL of effective control of broadcasting undertakings controlled by CCL — Application based on lack of status and on contention that a s. 28 application is barred by s. 29 of the Federal Court Act because of the right to appeal to this Court under s. 26 of the Broadcasting Act on a question of law or jurisdiction — Since all the grounds of attack against the CRTC decision may be raised by way of appeal pursuant to s. 26 of the Broadcasting Act, s. 28 application quashed — Unnecessary to deal with question of status — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

A. J. Roman for applicant.

D. E. Osborn for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

P. Genest, Q.C. and G. W. Adams for respondent Rogers Telecommunications Limited.

B. C. McDonald for respondent Canadian Cablesystems Limited.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for applicant.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Ottawa, for itself.

Cassels, Brock, Toronto, for respondent Rogers Telecommunications Limited.

Canadian Broadcasting League (Requérante)

c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Rogers Telecommunications Limited et Canadian Cablesystems Limited (Intimés)

[N° 1]

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 20 et 22 mars; Ottawa, le 19 juin 1979.

Examen judiciaire — Télécommunications — Fin de non-recevoir opposée à la demande, introduite par CBL, d'examen judiciaire de la décision du CRTC qui a approuvé le transfert à RTL du contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par CCL — La fin de non-recevoir était fondée sur le défaut de qualité pour agir et sur l'allégation qu'une demande fondée sur l'art. 28 n'était pas recevable par application de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale, l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion prévoyant le droit d'appel à la Cour fédérale sur les questions de droit et de compétence — Attendu que tous les moyens d'opposition à la décision du CRTC peuvent être soulevés par voie d'appel formé conformément à l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion, la demande fondée sur l'art. 28 est déclarée non recevable — Il est inutile d'examiner la question de la qualité pour agir — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

A. J. Roman pour la requérante.

D. E. Osborn pour l'intimé Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

P. Genest, c.r. et G. W. Adams pour l'intimée Rogers Telecommunications Limited.

B. C. McDonald pour l'intimée Canadian Cablesystems Limited.

PROCUREURS:

Le Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour la requérante.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Ottawa, pour son propre compte.

Cassels, Brock, Toronto, pour l'intimée Rogers Telecommunications Limited.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for respondent Canadian Cablesystems Limited.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour l'intimée Canadian Cablesystems Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LE DAIN J.: This is an application by Rogers Telecommunications Limited ("RTL") for an order, pursuant to section 52(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, quashing an application under section 28 of the Act by the Canadian Broadcasting League ("CBL") to review and set aside Decision 79-9 of January 8, 1979 by which the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission ("CRTC") approved a transfer to RTL of the effective control of broadcasting undertakings controlled by Canadian Cablesystems Limited ("CCL").

LE JUGE LE DAIN: La présente requête a été présentée par la Rogers Telecommunications Limited («RTL»), en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Elle tend à faire mettre fin à la demande en examen et en annulation d'une décision n° 79-9 du 8 janvier 1979, par laquelle le Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes («CRTC») a approuvé le transfert à la RTL du contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par la Canadian Cablesystems Limited («CCL»), présentée par la Canadian Broadcasting League («CBL») en vertu de l'article 28 de cette même Loi.

This application was heard at the same time as the application by RTL in Court File No. 79-A-305 (*infra*, p. 396) for an order to quash an application by the CBL for leave to appeal, pursuant to section 26 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, from the same decision of the CRTC. The reasons for judgment on that application to quash, which was based on the ground that the CBL lacked status to appeal, indicate the nature of the proceedings before the CRTC, the participation of the CBL, and the grounds on which the CBL seeks to attack the decision of the CRTC.

La présente requête a été examinée en même temps que celle présentée par la RTL (sous le n° du greffe 79-A-305 *infra* à la p. 396) en vue de faire mettre fin à une demande d'autorisation d'interjeter appel de la même décision du CRTC, formée par la CBL en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C 1970, c. B-11. Les motifs du jugement rendu sur cette demande d'annulation, qui alléguait que la CBL n'était pas autorisée à interjeter appel, exposent la nature des procédures devant le CRTC, la participation de la CBL et les moyens sur lesquels la CBL se fonde pour attaquer la décision du CRTC.

The application to quash the section 28 application is also based on lack of status, but it is based as well on the contention that a section 28 application is barred in this case by section 29 of the *Federal Court Act* because of the right of appeal to this Court under section 26 of the *Broadcasting Act* on a question of law or jurisdiction. Since in my opinion the Court is without jurisdiction to entertain the section 28 application because of section 29, it is unnecessary to deal with the question of status.

La requête en annulation de la demande formée en vertu de l'article 28 est également fondée sur le défaut de qualité pour agir, mais aussi sur ce qu'en vertu de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une requête fondée sur l'article 28 serait irrecevable dans le présent cas en raison du droit d'appel devant la présente Cour prévu à l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* pour les questions de droit ou de compétence. Puisqu'à mon avis l'article 29 empêche la Cour de connaître d'une requête fondée sur l'article 28, il est inutile d'examiner la question du droit d'agir.

Section 29 of the *Federal Court Act* reads as follows:

L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

Section 26(1) of the *Broadcasting Act* provides:

26. (1) An appeal lies from a decision or order of the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court or a judge thereof under special circumstances allows.

As the reasons for judgment on the application in Court File No. 79-A-305 (*infra*) and the submissions on the hearing of this application indicate, the grounds of attack which the CBL seeks to assert against the CRTS's decision may be summarized as follows:

1. The CRTS lacked jurisdiction to approve the transfer to RTL of the effective control of the broadcasting undertakings controlled by CCL;
2. The CRTS denied the CBL natural justice in rejecting its application for the disclosure of certain financial information concerning the operations of RTL;
3. The CRTS denied the CBL natural justice in rejecting its application for permission to cross-examine officers of RTL and CCL, as well as certain of the expert witnesses.

Since all of these grounds of attack may be raised by way of an appeal pursuant to section 26 of the *Broadcasting Act* the section 28 application must be quashed. See *Mojica v. Minister of Manpower and Immigration* [1977] 1 F.C. 458.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

L'article 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* est ainsi conçu:

26. (1) Appel d'une décision ou d'une ordonnance du Conseil peut être interjeté devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou sur une question de compétence, après que la permission en a été obtenue de cette Cour sur demande présentée dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision ou de l'ordonnance dont on entend interjeter appel ou dans le délai plus long qu'accorde cette Cour, dans des circonstances particulières.

Comme l'indiquent les motifs du jugement rendu sur la requête portant le n° de greffe 79-A-305, (*infra*) ainsi que les observations présentées à l'audition de la présente requête, les moyens sur lesquels se fonde la CBL pour attaquer la décision du CRTS peuvent être résumés comme suit:

1. Le CRTS n'avait pas compétence pour approuver le transfert à la RTL du contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par la CCL;
2. Le CRTS a commis envers la CBL un déni de justice naturelle en rejetant sa demande de divulgation de certains renseignements financiers concernant les opérations de la RTL;
3. Le CRTS a commis envers la CBL un déni de justice naturelle en rejetant sa demande d'autorisation de contre-interroger des dirigeants de la RTL et de la CCL, ainsi que certains des témoins experts.

Tous ces moyens pouvant être soulevés dans un appel en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, la demande fondée sur l'article 28 doit être annulée. Voir *Mojica c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 458.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

79-A-305

79-A-305

Canadian Broadcasting League (Applicant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Rogers Telecommunications Limited and Canadian Cablesystems Limited (Respondents)

[No. 2]

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 20 and 22; Ottawa, June 19, 1979.

Practice — Standing — Telecommunications — Application for order pursuant to s. 52(a) of the Federal Court Act to quash application for leave to appeal from CRTC decision on ground that applicant for leave to appeal (CBL) lacks status — CBL (a voluntary, non-profit, public interest organization long interested in broadcasting) an intervener in CRTC hearing — Whether or not CBL has sufficient interest for status to appeal under section 26 of the Broadcasting Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(a) — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26(1) — CRTC Rules of Procedure, SOR/71-330, as amended by SOR/77-533.

This is an application by RTL for an order, pursuant to section 52(a) of the *Federal Court Act*, to quash an application for leave to appeal from a decision of the CRTC on the ground that CBL, a voluntary, non-profit, public interest organization, lacks status to appeal. The CRTC decision being appealed by CBL pursuant to section 26(1) of the *Broadcasting Act* approved the transfer to RTL of the effective control of broadcasting undertakings controlled by CCL. The CBL was an intervener in the proceedings before the CRTC and appeals its decision on the grounds that (1) the CRTC lacked jurisdiction to approve the transfer, (2) the CRTC denied CBL natural justice in rejecting its application for disclosure of certain financial information concerning RTL's operations, and (3) the CRTC denied CBL natural justice in rejecting its application for permission to cross-examine. The issue is whether CBL has a sufficient interest for status to appeal under section 26 by virtue of its objects and its well-established role as an advocate of the consumer interest in broadcasting, its participation as a party to the proceedings before the CRTC, and its grounds for appeal.

Held, the application is denied. The public interest in broadcasting and the importance of affording members of the public access to the process by which public policy in this field is formulated and implemented at the regulatory level has been recognized. The right of appeal which is created in this particular statutory context must be seen as an extension of this access. The CBL's well-established role and assumed responsibility as a public interest advocate in the field of broadcasting

Canadian Broadcasting League (Requérante)

c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Rogers Telecommunications Limited et Canadian Cablesystems Limited (Intimés)

[N° 2]

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 20 et 22 mars; Ottawa, le 19 juin 1979.

Pratique — Qualité — Télécommunications — Fin de non-recevoir opposée, en vertu de l'art. 52a) de la Loi sur la Cour fédérale, à la demande d'autorisation d'appel contre une décision du CRTC au motif que la requérante (CBL) n'a pas qualité pour interjeter appel — CBL (une organisation bénévole, sans but lucratif et d'intérêt public, qui s'intéresse depuis longtemps aux questions de radiodiffusion) était une intervenante dans l'audition du CRTC — Il échet d'examiner si CBL a un intérêt suffisant pour avoir droit d'appel par application de l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 52a) — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26(1) — Règles de procédure du CRTC, DORS/71-330 modifiées par DORS/77-533.

Fin de non-recevoir opposée par RTL, par application de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à une demande d'autorisation d'appel contre une décision du CRTC au motif que CBL, une organisation bénévole, sans but lucratif et d'intérêt public, n'a pas qualité pour interjeter appel. La décision du CRTC contre laquelle CBL a formé appel conformément à l'article 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, approuvait le transfert à RTL du contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par CCL. CBL est intervenue dans l'audition du CRTC et a interjeté appel de sa décision aux motifs (1) que le CRTC n'avait pas compétence pour approuver le transfert, (2) que le CRTC a commis envers CBL un déni de justice naturelle en rejetant sa demande de divulgation de certains renseignements financiers concernant les opérations de RTL, et (3) que le CRTC a commis envers CBL un déni de justice naturelle en rejetant sa demande d'autorisation de contre-interroger. Il échet d'examiner si CBL a un intérêt suffisant pour avoir droit d'interjeter appel en vertu de l'article 26, en raison de ses objets sociaux, de son rôle bien établi de défenseur des intérêts des consommateurs en matière de radiodiffusion, de sa participation à l'audition du CRTC et de ses motifs d'appel.

Arrêt: la demande est rejetée. Il est admis que le public a un intérêt dans la radiodiffusion et qu'il doit avoir accès au processus d'élaboration et de mise en œuvre, par voie de réglementation, de la politique publique dans ce domaine. Le droit d'appel établi dans ce contexte légal particulier doit être considéré comme une extension de ce droit d'accès. Le rôle bien établi de CBL et la responsabilité qu'elle assume de défenseur de l'intérêt public dans le domaine de la radiodiffusion qui

gives it a sufficient interest not only for status before the CRTC but also for status to appeal. That status is further reinforced in this case because the grounds for appeal which the CBL seeks to assert raise issues as to whether it was deprived of procedural rights essential to the effective exercise of its statutory right of presentation. The narrow test of the interest required for status that is found in some of the cases bearing on standing to institute judicial proceedings does not have application in this particular context to a right of appeal which must be seen in relation to a public right of intervention to assert and protect the individual interest in broadcasting.

In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Ltd. [1976] 1 F.C. 621, followed. *John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission* [1976] 2 F.C. 82, considered. *The Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. J. Roman for applicant.

D. E. Osborn for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

P. Genest, Q.C. and *G. W. Adams* for respondent Rogers Telecommunications Limited.

B. C. McDonald for respondent Canadian Cablesystems Limited.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for applicant.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Ottawa, for itself.

Cassels, Brock, Toronto, for respondent Rogers Telecommunications Limited.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for respondent Canadian Cablesystems Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an application for an order, pursuant to section 52(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to quash an application for leave to appeal from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission ("CRTC") on the ground that the applicant for leave to appeal lacks status to appeal.

confèrent un intérêt suffisant non seulement pour agir devant le CRTC mais également pour interjeter appel. Cette qualité est d'autant plus marquée qu'en l'espèce, les motifs d'appel invoqués par CBL touchent à la question de savoir si elle n'a pas été privée de droits de procédure essentiels à l'exercice de son droit légal d'intervention. La définition étroite de l'intérêt requis, telle qu'elle se dégage de certaines causes portant sur la qualité pour intenter une action en justice, ne s'applique pas dans ce contexte, à un droit d'appel qui découle d'un droit public d'intervention pour affirmer et protéger les intérêts de chacun en matière de radiodiffusion.

Arrêt suivi: *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited* [1976] 2 C.F. 621. Arrêt examiné: *John Graham & Co. Ltd. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1976] 2 C.F. 82. Arrêt appliqué: *The Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265.

DEMANDE.

AVOCATS:

A. J. Roman pour la requérante.

D. E. Osborn pour l'intimé Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

P. Genest, c.r. et *G. W. Adams* pour l'intimée Rogers Telecommunications Limited.

B. C. McDonald pour l'intimée Canadian Cablesystems Limited.

PROCUREURS:

Le Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour la requérante.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Ottawa, pour son propre compte.

Cassels, Brock, Toronto, pour l'intimée Rogers Telecommunications Limited.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour l'intimée Canadian Cablesystems Limited.

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

LE JUGE LE DAIN: La présente requête présentée en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à faire mettre fin à une demande d'autorisation d'interjeter appel contre une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes («CRTC»), au motif que celui qui sollicite ladite autorisation n'a pas qualité pour interjeter appel.

The Canadian Broadcasting League ("CBL") has applied, pursuant to section 26(1) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, for leave to appeal Decision 79-9, dated January 8, 1979, by which the CRTC approved the transfer to Rogers Telecommunications Limited ("RTL") of the effective control of broadcasting undertakings controlled by Canadian Cablesystems Limited ("CCL"). The CBL was an intervener in the proceedings before the CRTC. RTL brings the application to quash.

RTL contends that the CBL has no status to bring an application for leave to appeal because it has no pecuniary or proprietary interest, or other interest over and above that of the general public, which could in any way be affected by the decision complained of.

The application to quash and the contestation thereof are supported by affidavits introducing certain material purporting to show the nature of the issues before the CRTC, the interest and participation of the CBL, and the effect of the decision.

The CBL is a voluntary, non-profit, public interest organization that was originally formed as the Canadian Radio League in 1930 and was incorporated in 1973 with the following objects:

1. To express a consumer, an audience, point of view on radio and television programming.
2. To support a national policy for Canadian broadcasting and for communications, films and the arts.
3. To support a broadcasting system with publicly and privately owned elements which constitute a single system in French and English, in which the Canadian Broadcasting Corporation is recognized as the primary national broadcasting service.
4. To ensure that the broadcasting system is responsible to Parliament and is regulated by a commission responsible to Parliament.

The record shows that the CBL has intervened on several occasions to make submissions in proceedings before the CRTC. In its "intervention statement" in the present case the CBL stated that it proposed to speak for the interests of the cable television subscribers of the companies involved, as appears from the following passage:

La Canadian Broadcasting League («CBL») a demandé, conformément à l'article 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, l'autorisation d'interjeter appel de la décision n° 79-9, en date du 8 janvier 1979, par laquelle le CRTC a approuvé le transfert à la Rogers Telecommunications Limited («RTL») du contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par la Canadian Cablesystems Limited («CCL»). La CBL est intervenue dans les procédures devant le CRTC. C'est la RTL qui a déposé devant cette Cour la présente demande d'arrêt des procédures.

Cette dernière soutient que la CBL ne peut présenter une demande d'autorisation d'interjeter appel car elle n'a aucun intérêt, ni pécuniaire ni à titre de propriétaire, ni aucun autre intérêt supérieur à celui du public en général, auquel la décision contestée pourrait porter atteinte.

La demande d'arrêt des procédures et la contestation de cette demande sont appuyées par des affidavits auxquels sont joints des documents qui visent à expliquer la nature des questions soumises au CRTC, l'intérêt et la participation de la CBL, et l'effet de la décision.

La CBL est une organisation bénévole, sans but lucratif, et d'intérêt public constituée à l'origine, en 1930, sous le nom de Canadian Radio League. Elle a été constituée en société en 1973, avec les objets suivants:

- [TRADUCTION] 1. Exprimer le point de vue de l'auditeur et du téléspectateur sur la programmation de la radio et de la télévision.
2. Favoriser une politique nationale canadienne en matière de radiodiffusion, de télécommunications, de cinéma et d'art.
 3. Favoriser un système de radiodiffusion composé d'éléments appartenant tant au secteur public qu'au secteur privé et constituant un système unique français et anglais, au sein duquel la société Radio-Canada serait reconnue comme le principal service de radiodiffusion nationale.
 4. Veiller à ce que le système de radiodiffusion soit responsable devant le Parlement, et à ce qu'il soit régi par un conseil lui-même responsable devant le Parlement.

D'après le dossier, la CBL est intervenue à plusieurs reprises pour présenter des observations au cours de procédures devant le CRTC. Dans la présente espèce, la CBL a indiqué dans sa «déclaration d'intervention», qu'elle se proposait de défendre les intérêts des abonnés des sociétés de télédistribution en cause. Elle s'est exprimée ainsi:

3. The CBL intervened and participated actively at the January 17, 1978 hearing to determine whether a transfer of effective control had taken place. Although the issues in that hearing were somewhat different, the primary concern of the CBL in this case is, as it was in the January hearing, with the interests of subscribers. Neither Canadian Cablesystems Limited (CCL) nor Rogers Telecommunications Limited (RTL) can seriously claim to represent more than the interests of their respective shareholders. The CBL, with its record of past interventions in similar cases, sees itself as one possible proxy representing the interests of the subscribers of the two cable conglomerates. The CBL is not seeking to represent the public interest in this hearing, but submits that the public interest will best be served if the interests of both shareholders and subscribers are adequately represented.

An affidavit submitted on behalf of the CBL states, with respect to the relationship between the CBL and subscribers,

... that the CBL has a large number of its members in the Metropolitan Toronto area, and that a portion of these are cable television subscribers, and that a number of these would include subscribers of companies controlled by Rogers Telecommunications Limited or Canadian Cablesystems Limited;

RTL concedes that some of the members of the CBL may be subscribers of the licensees controlled by CCL and RTL, but denies that the CBL itself has the interest of a subscriber or that it is authorized to represent individual subscribers.

We are told that the reason for the application to the CRTC for approval of the transfer of control to RTL is the following condition which appears on the back of the broadcasting licences held by the subsidiaries of CCL:

This licence shall be conditional upon the effective ownership or control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

If the licensee is incorporated as a private company, the licence shall be conditional upon the ownership, or control of any share of the capital stock of the company, not being transferred either directly or indirectly without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained, and upon the control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred in any manner whatsoever, without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained.

If the licensee is a company, other than a company incorporated as a private company, the licence shall be conditional upon the effective control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred in any manner whatsoever to any person, without the permission of the Canadian Radio-televi-

[TRADUCTION] 3. La CBL est intervenue et a participé activement à l'audience du 17 janvier 1978 pour déterminer si un transfert du contrôle effectif était intervenu. Même si les questions soulevées dans cette audience étaient quelque peu différentes, la préoccupation essentielle de la CBL dans la présente affaire porte, comme à l'audience de janvier, sur les intérêts des abonnés. La Canadian Cablesystems Limited (CCL), et la Rogers Telecommunications Limited (RTL) ne peuvent ni l'une ni l'autre sérieusement prétendre représenter plus que les intérêts de leurs actionnaires respectifs. Avec son passé d'intervention dans des affaires similaires, la CBL se voit comme l'un des représentants possibles des intérêts des abonnés des deux réseaux de télédistribution. La CBL ne cherche pas à représenter l'intérêt public à cette audience, mais elle soutient que l'intérêt public sera mieux servi si les intérêts tant des actionnaires que des abonnés sont convenablement représentés.

Un affidavit, déposé au nom de la CBL déclare, au sujet des relations entre la CBL et les abonnés,

[TRADUCTION] ... que la CBL a un grand nombre de ses membres dans l'agglomération torontoise, qu'une partie d'entre eux sont abonnés au câble, et que parmi ceux-ci figureraient des abonnés de sociétés contrôlées par Rogers Telecommunications Limited ou Canadian Cablesystems Limited;

La RTL admet qu'il se peut que certains des membres de la CBL soient des abonnés des titulaires de licence sous contrôle de la CCL et de la RTL, mais soutient que la CBL n'a pas le même intérêt qu'un abonné et n'est pas habilitée à représenter des abonnés individuels.

On nous dit que la présentation au CRTC d'une demande d'approbation du transfert de contrôle à la RTL, est motivée par la condition ci-après figurant au verso des licences de radiodiffusion détenues par les filiales de la CCL:

La présente licence sera valable à la condition que le titre de propriété ou le contrôle de cette station ne soient pas effectivement cédés sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Si le titulaire est constitué en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que ni le titre de propriété ni le contrôle d'aucune action du capital social de la compagnie ne soient cédés soit directement, soit indirectement, sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et à la condition que le contrôle de la station autorisée ne soit cédé d'aucune façon sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Si le titulaire est une compagnie autre qu'une compagnie constituée en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que le contrôle réel de la station autorisée ne soit cédé d'aucune façon à une autre personne sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffu-

sion and Telecommunications Commission having been first obtained.

Section 19 of the *Broadcasting Act* provides that a public hearing shall be held by the CRTC in certain cases, and subsection (3) thereof provides in part that "a public hearing may be held by the Commission in connection with any other matter in respect of which the Commission deems such a hearing to be desirable." It is common ground that the CRTC purported to act pursuant to this provision in the present case, although I understood counsel for the CBL to contend in argument that the case was in substance one for which a public hearing would be mandatory under the earlier provisions of section 19.

Public notice of the hearing was given as required by section 20 of the Act. The CBL indicated an intention to intervene, and as already mentioned, filed a "notice of intervention". This was in apparent compliance with sections 13 and following of the *CRTC Rules of Procedure*, SOR/71-330, as amended by SOR/77-533. Sections 13, 14 and 15 respecting interventions are as follows:

13. Any person who is interested in an application, or who wishes to lodge a complaint or make a representation that has been determined by the Commission to constitute an intervention, other than the applicant, may file with the Commission an intervention for the purpose of supporting, opposing or modifying the application.

14. (1) An intervention shall

- (a) describe the interest of the intervener;
- (b) contain a clear and concise statement of the relevant facts and the grounds upon which the intervener's support for, opposition to or proposed modification of the application is based;
- (c) be divided into paragraphs, numbered consecutively, each of which shall be confined as nearly as possible to a distinct subject matter;
- (d) set forth the name, address and telephone number of the intervener and his agent, if any;
- (e) be signed by the intervener or his agent;
- (f) where it is signed by the agent of the applicant, be accompanied by a copy of the document whereby the agent was appointed, which document shall be in the form set out in Schedule A;
- (g) contain a list of any documents that may be useful in explaining or supporting the intervention;
- (h) state whether the intervener wishes to appear; and
- (i) be filed with the Commission together with a copy of the documents described in paragraph (g).

(2) An intervener shall serve a true copy of his intervention upon the applicant in relation to whom his intervention is made and upon such other persons as the Commission may designate.

sion et des télécommunications canadiennes.

L'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*, oblige le CRTC à tenir dans certains cas une audition publique, et le paragraphe (3) du même article dit entre autres que «le Conseil peut tenir une audition publique au sujet de toute autre question pour laquelle le Conseil estime qu'une telle audition est souhaitable.» On sait que le CRTC se proposait d'agir en conformité de cette disposition dans la présente affaire, quoique j'aie cru comprendre que l'avocat de la CBL a soutenu qu'aux termes des autres dispositions de l'article 19, il s'agissait d'une affaire où une audition publique était obligatoire.

Il a été donné avis de l'audition conformément à l'article 20 de la Loi. La CBL communiqua son intention d'intervenir, et, comme on l'a déjà mentionné, déposa un «avis d'intervention». Tout cela conformément semble-t-il aux articles 13 et suivants des *Règles de procédure du CRTC*, DORS/71-330 modifiées par DORS/77-533. Les articles 13, 14 et 15 sont ainsi rédigés:

13. Toute personne, sauf le requérant, qu'intéresse une demande ou qui veut faire une plainte ou des représentations que le Conseil aura jugé être une intervention, peut déposer auprès du Conseil une intervention dans le but d'appuyer une demande, de s'y opposer ou de la modifier.

14. (1) Une intervention doit

- a) faire état de l'intérêt de l'intervenant;
- b) comporter un exposé clair et succinct des faits et des motifs pour lesquels l'intervenant appuie la demande, s'y oppose ou propose de la modifier;
- c) être divisée en paragraphes numérotés consécutivement, chacun se rapportant, autant que possible, à un seul point essentiel;
- d) porter le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de l'intervenant et, selon le cas, de son mandataire;
- e) porter la signature de l'intervenant ou de son mandataire;
- f) si elle est signée par le mandataire de l'intervenant, être accompagnée d'une copie du document par lequel le mandataire a été nommé, document qui doit être établi selon la formule présentée à l'annexe A;
- g) comporter une liste de tous les documents qui peuvent servir à expliquer ou à appuyer l'intervention;
- h) indiquer si l'intervenant veut comparaître ou non; et
- i) être déposée auprès du Conseil avec copie des documents visés à l'alinéa g).

(2) L'intervenant doit signifier une copie conforme de son intervention au requérant intéressé et à toutes les autres personnes que le Conseil peut désigner.

15. An intervention shall be filed and served at least 20 days before the day fixed for the commencement of the public hearing as set out in the notice thereof published pursuant to paragraph 4(2)(b)(i) unless such notice or the Commission directs otherwise.

“Intervener” and “party” are defined in section 2 of the Rules as follows:

2. ...

“intervener” means a person who files an intervention pursuant to section 15;

“party”, in relation to a hearing held or to be held by or on behalf of the Commission, means the applicant and any intervener; ...

In its “intervention statement” the CBL made two applications of a procedural nature. It applied for the disclosure of certain financial information concerning the operations of RTL and its subsidiaries, and it applied for permission to cross-examine the officers of RTL and CCL, as well as some of the expert witnesses. Both of these applications were denied by the CRTC in its pre-hearing conference decision of September 7, 1978.

This decision contains the following passages concerning both the issues raised by the application and the participation by “interested parties” in the hearing:

The primary issue before the Commission at the pending hearing is, as stated in the July 24, 1978 Notice of Public Hearing, a proposal that the effective control of broadcasting undertakings controlled by CCS be transferred to RTL. In that Notice, the Commission stated that it will:

“... wish to explore fully with all interested parties the implications of the proposals for the Canadian broadcasting system and the communities served by the licensed undertakings involved.”

The Commission wishes, therefore, to ensure an exploration of the issues by all parties in an unrestricted manner. Such issues, however, must be relevant to the primary issue noted above.

In the Commission’s view, the issue before it is whether it is in the public interest that RTL should have effective control of the broadcasting undertakings controlled by CCS, and not whether the group which presently exercises effective control should retain that control.

In its pre-conference decision the CRTC listed the CBL among the interveners who had expressed a desire to appear at the hearing of the application. We were told by counsel that there were over 1,500 written interventions in connection with the application, but only a small proportion of the

15. L’intervention doit être déposée et signifiée au moins 20 jours avant la date d’ouverture de l’audience indiquée dans l’avis publié selon le sous-alinéa 4(2)b(i), sauf si l’avis contient une indication contraire ou si le Conseil en décide autrement.

«Intervenant» et «partie» sont définis comme suit à l’article 2 des Règles:

2. ...

«intervenant» désigne une personne qui dépose une intervention en vertu de l’article 15;

«partie», en rapport avec une audience déjà tenue ou à tenir par le Conseil ou en son nom, désigne le requérant et tout intervenant; ...

Dans sa «déclaration d’intervention» la CBL a présenté deux demandes relatives à la procédure. Elle a demandé la divulgation de certains renseignements financiers concernant les activités de la RTL et de ses filiales, et elle a demandé l’autorisation de contre-interroger les dirigeants de la RTL et de la CCL, ainsi que certains des témoins experts. Les deux demandes ont été rejetées par le CRTC lors de la conférence du 7 septembre 1978.

La décision alors rendue contient les passages ci-après concernant les questions soulevées par la demande et la participation des «parties intéressées» à l’audition:

[TRADUCTION] La question essentielle sur laquelle porte l’audience pendante est, comme énoncée dans l’avis d’audience publique du 24 juillet 1978, un projet de transfert du contrôle effectif d’entreprises de radiodiffusion contrôlées par la CCS à la RTL. Dans cet avis, le Conseil a indiqué son intention:

«... d’étudier, à fond, de concert avec toutes les parties intéressées, les conséquences du projet pour le système de radiodiffusion canadienne et les communautés auxquelles les entreprises titulaires de permis concernées fournissent leurs services.»

Le Conseil souhaite par conséquent assurer une franche discussion de tous les problèmes par les parties. Ces problèmes doivent toutefois être en rapport avec la question essentielle ci-dessus mentionnée.

Le Conseil estime que la question dont il est saisi est de savoir s’il est dans l’intérêt public que la RTL obtienne le contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par la CCS, et non de déterminer s’il est opportun que le groupe exerçant actuellement le contrôle effectif conserve ce contrôle.

Dans la décision rendue lors de la conférence, le CRTC a énuméré la CBL parmi les intervenants ayant exprimé le désir de comparaître à l’audition de la demande. Il nous a été rapporté par l’avocat que la demande avait donné lieu à plus de 1,500 interventions écrites, mais que seulement un petit

interveners expressed a desire to participate in the hearing. The record shows that the CBL was represented by counsel at the hearing and that he made submissions, including a renewal of the application for permission to cross-examine, which was again denied. The CBL did not call witnesses and the only material which it placed before the Commission was its "intervention statement".

On January 8, 1979 the CRTC rendered a decision approving the transfer of effective control to RTL of the licensees and broadcasting undertakings controlled by CCL. For purposes of the application to quash, the general nature of the grounds of appeal set forth in the CBL's application for leave to appeal from that decision may be summarized as follows:

1. The CRTC lacked jurisdiction to approve the transfer;
2. The CRTC denied the CBL natural justice in rejecting its application for the disclosure of certain financial information concerning the operations of RTL;
3. The CRTC denied the CBL natural justice in rejecting its application for permission to cross-examine.

Section 26(1) of the *Broadcasting Act*, which creates the right of appeal that is applicable in this case, contains no qualification as to the interest required for status to appeal. It reads:

26. (1) An appeal lies from a decision or order of the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court or a judge thereof under special circumstances allows.

Status to appeal pursuant to section 26 was considered by this Court in *John Graham & Company Limited v. Canadian Radio-Television Commission* [1976] 2 F.C. 82. That case involved the question of status to bring both an application under section 28 of the *Federal Court Act* and an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act* against a decision of the CRTC approving a proposed transfer of shares. The Court held that John Graham & Company Limited, as an intervener in

nombre d'intervenants avaient exprimé le désir de participer à l'audience. D'après le dossier, la CBL était représentée à l'audience par un avocat qui a présenté des observations et a notamment renouvelé la demande d'autorisation de contre-interroger, laquelle s'est de nouveau heurtée à un refus. La CBL n'a cité aucun témoin et le seul élément dont elle a saisi le Conseil était sa «déclaration d'intervention».

Le 8 janvier 1979, le CRTC a rendu une décision approuvant le transfert à la RTL du contrôle effectif des titulaires de licences et des entreprises de radiodiffusion contrôlés par la CCL. Aux fins de la demande d'arrêt des procédures, la nature générale des moyens exposés par la CBL dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel de cette décision peuvent être résumés comme suit:

1. Le CRTC n'avait pas compétence pour approuver le transfert;
2. Le CRTC a commis envers la CBL un déni de justice naturelle en rejetant sa demande de divulgation de certains renseignements financiers concernant les opérations de la RTL;
3. Le CRTC a commis envers la CBL un déni de justice naturelle en rejetant sa demande d'autorisation de contre-interroger.

L'article 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* qui établit le droit d'appel applicable dans la présente espèce, ne contient aucune définition de l'intérêt requis pour interjeter appel. Cet article est ainsi conçu:

26. (1) Appel d'une décision ou d'une ordonnance du Conseil peut être interjeté devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou sur une question de compétence, après que la permission en a été obtenue de cette Cour sur demande présentée dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision ou de l'ordonnance dont on entend interjeter appel ou dans le délai plus long qu'accorde cette Cour, dans des circonstances particulières.

La question de l'intérêt nécessaire pour interjeter appel aux termes de l'article 26 a été examiné par la présente Cour dans l'affaire *John Graham & Company Limited c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1976] 2 C.F. 82. Cette affaire soulevait la question de l'intérêt nécessaire pour présenter une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et interjeter appel conformément à l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* contre une décision du CRTC approu-

the proceedings before the Commission and a shareholder of the company whose shares were to be transferred, had status for both the section 28 application and the appeal. The reasons of Urie J., with whom Thurlow J. (as he then was) and Ryan J. both expressed agreement, contain the following passages on the question of status at pages 92-94 of the report:

It will be observed that a section 28 application may be brought "by the Attorney General or any party directly affected by the decision or order . . .". On the other hand, section 26 is silent on the question as to who may bring an appeal from a decision or order of the Commission.

While no one of the applicants is a party to the proceeding in the sense that the *Broadcasting Act* requires them to appear or to be heard or to file pleadings as though the matter were a judicial proceeding, the Commission did, in fact, permit them to intervene, to file "an intervention" and to make representations at the hearing.

The applicant, John Graham & Company Limited, filed documentary evidence that it represented 17 per cent of the minority shareholders. The other applicants represented a further 12 per cent of such shareholders. Those facts alone, in my view, demonstrate that they are just as directly affected by the outcome of the application for transfer of controlling interest in Bushnell, as was Standard, the applicant for approval of such transfer. The value of their shares in terms of earnings, capital appreciation or depreciation and participation in the affairs of the company could well be affected by the decision. That is the kind of "demonstrable interest" referred to, in another context, in the case of *The Attorney General of Manitoba v. National Energy Board* [1974] 2 F.C. 503 at page 518. Its participation in the hearing when coupled with this demonstrable interest clearly makes it at least a proper "party" for the section 28 application. Whether this reasoning applies to John Graham in his personal capacity, and to a lesser extent to Ernest L. Bushnell, is doubtful but it is not necessary to finally decide their status in view of the finding of the right of the company to apply.

For the same reasons I believe John Graham & Company Limited is a proper party to an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act*, notwithstanding the silence of that section as to who is the proper party to an appeal. This is a firm which itself has, and represents persons who have, a genuine grievance because a decision has been made which may prejudicially affect their interests. They are not busybodies interfering in things that do not concern them. Thus, it is entitled to appeal. See: *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1975] F.C. 396 and *Maurice v. London County Council* [1964] 2 Q.B.D. 362.

Counsel for RTL placed considerable reliance on this passage as indicating in his submission that this Court has held, at least by implication, that in order to have status to appeal under section 26 it is

vant un projet de transfert d'actions. La Cour a jugé qu'à titre d'intervenant dans la procédure devant le Conseil et d'actionnaire de la société dont les actions devaient être transférées, John Graham & Company Limited pouvait tant présenter une demande fondée sur l'article 28 qu'interjeter appel. Les motifs du juge Urie, à l'avis de qui le juge Thurlow (fonction qu'il exerçait alors) et le juge Ryan ont tous deux souscrit, contient les passages ci-après sur la question de l'intérêt requis (pages 92 à 94):

Je souligne qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 peut être faite «par le procureur général ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance . . .», alors que l'article 26 ne mentionne pas qui peut interjeter appel d'une décision ou d'une ordonnance du Conseil.

Bien qu'aucun des requérants ne soit partie à l'action, en ce sens que la *Loi sur la radiodiffusion* ne les oblige pas à comparaître, à témoigner ni à déposer des plaidoyers comme s'il s'agissait d'une procédure judiciaire, le Conseil leur a permis d'intervenir, de déposer «une intervention» et d'exposer leurs prétentions à l'audience.

Le requérant, John Graham & Company Limited a déposé des pièces justificatives établissant qu'il représentait 17 pour cent des actionnaires minoritaires. Les autres requérants représentent 12 pour cent de ces actionnaires. Selon moi, ces seuls faits démontrent qu'ils sont aussi directement concernés par l'issue de la demande de transfert d'une participation majoritaire dans la Bushnell que l'était la Standard, qui demande la ratification de ce transfert. Cette décision pourrait fort bien influencer sur la valeur de leurs actions en termes de gains, de plus-value ou de moins-value et de participation aux affaires de la compagnie. Il s'agit donc d'un «intérêt prouvable», auquel on fait allusion, dans un autre contexte, dans l'arrêt *Le procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie* [1974] 2 C.F. 503 à la page 518. Sa participation à l'audition, en plus de cet intérêt prouvable, en fait évidemment une «partie» à la demande en vertu de l'article 28. Il est douteux que ce raisonnement s'applique à John Graham à titre personnel et, dans une moindre mesure, à Ernest L. Bushnell, mais il n'est pas nécessaire d'établir leur qualité pour agir, puisque nous avons conclu que la compagnie avait le droit de présenter cette demande.

Pour les mêmes raisons, je conclus que John Graham & Company Limited peut parfaitement interjeter appel en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, bien que cet article ne précise pas qui peut le faire. Cette compagnie et les personnes qu'elle représente ont un grief réel à formuler parce que la décision peut nuire à leurs intérêts. Ce ne sont pas des «gêneurs» qui se mêlent de choses qui ne les regardent pas. Par conséquent, la compagnie a le droit d'interjeter appel. Voir *Okanagan Helicopters Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1975] C.F. 396 et *Maurice c. London County Council* [1964] 2 Q.B.D. 362.

L'avocat de la RTL s'est beaucoup appuyé sur ce passage. Celui-ci, selon lui, montre que cette Cour a, au moins implicitement, statué que pour pouvoir interjeter appel en vertu de l'article 26, il

not sufficient to have been an intervener, and by definition a party, to the proceedings before the Commission, but one must be able to show that one is aggrieved by the decision because one's interests are or may be prejudicially affected by it.

It is to be observed that Urie J. was dealing in the *Graham* case with status for a section 28 application, as well as status for an appeal under section 26. In the case of the section 28 application, the Court was obliged to find that the applicant was a person "directly affected" by the decision since this is an express requirement of the section for an application brought by a person other than the Attorney General. Upon finding that John Graham & Company Limited met this requirement, it followed, I think, that it would certainly have a sufficient status for an appeal under section 26. The most that I am prepared to conclude from these reasons is that the interest of a shareholder was sufficient to confer status to appeal. I do not think there was an attempt to define the essential or minimal conditions for status under section 26, or to determine what other interests might be recognized as conferring status.

The issue, as I see it, is whether CBL has a sufficient interest for status to appeal under section 26 by virtue of its objects and its well-established role as an advocate of the consumer interest in broadcasting, its participation as a party to the proceedings before the CRTC in the present case, and its grounds of appeal.

Broadcasting is a matter of interest to all Canadians. While it involves pecuniary, proprietary and other material interests, it involves interests of a non-material nature affecting the welfare of Canadians, all of whom are in some measure affected by the service it provides. The importance of broadcasting to the life of the country is reflected in section 3(b) of the *Broadcasting Act*, which reads;

3. It is hereby declared that

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard,

ne suffit pas d'avoir été intervenant, c'est-à-dire partie, aux procédures devant le Conseil, mais qu'il importe également de démontrer que la décision vous cause un préjudice parce que vos intérêts sont ou risquent d'être lésés par cette décision.

On relèvera que dans l'affaire *Graham*, le juge Urie avait à trancher et une question d'intérêt requis pour présenter une demande en vertu de l'article 28, et une question d'intérêt requis pour interjeter appel en vertu de l'article 26. Dans le cas de la demande fondée sur l'article 28, la Cour devait déterminer si la requérante était une personne «directement affectée» par la décision, puisque cet article assujettit expressément à cette condition tout requérant autre que le procureur général. En constatant que John Graham & Company Limited remplissait cette condition, il s'ensuivait, à mon avis, qu'elle avait certainement intérêt pour interjeter appel en vertu de l'article 26. Le plus que je puisse conclure de ces motifs est que le fait d'être actionnaire fut jugé suffisant pour pouvoir interjeter appel. Je ne pense pas que l'on ait voulu définir les conditions essentielles ou minimales autorisant à agir en vertu de l'article 26, ou déterminer quels autres intérêts sont susceptibles de permettre d'agir.

La question, à mon sens, consiste à savoir si la CBL, de par ses objets sociaux, son rôle bien établi de défenseur des intérêts des consommateurs en matière de radiodiffusion, sa participation aux procédures devant le CRTC dans la présente affaire et ses moyens d'appel, a un intérêt suffisant pour avoir droit d'interjeter appel en vertu de l'article 26.

La radiodiffusion est une question qui intéresse tous les Canadiens. Si elle met en cause des intérêts pécuniaires, des droits de propriété et d'autres intérêts matériels, elle s'étend également à des intérêts non matériels concernant le bien-être de tous les Canadiens, qui sont tous affectés dans une certaine mesure par les services qu'elle dispense. L'importance qu'a la radiodiffusion pour le pays ressort de l'article 3b) de la *Loi sur la radiodiffusion*, dont le texte est le suivant:

3. Il est, par les présentes, déclaré

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de

enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

The individual interest in broadcasting is analogous to that in films which was recognized by the Supreme Court of Canada in the *McNeil* case¹ as sufficient for standing.

In the *London Cable* case² this Court held that by virtue of section 19 of the *Broadcasting Act* the public had a "statutory right of presentation", and that this included the right to disclosure of sufficient information concerning the nature of the issues to enable members of the public to exercise this right. The clear implication of this holding, I think, is that every member of the public, quite apart from any special interest of a pecuniary or proprietary nature, has status to appear at a public hearing of the Commission and make representations. This is a recognition, it seems to me, of the public interest in broadcasting and the importance of affording members of the public access to the process by which public policy in this field is formulated and implemented at the regulatory level. By the same token I think the right of appeal which is created in this particular statutory context must be seen as an extension of this access—the means by which not only individual rights affected by a decision are afforded protection but the public right of intervention is made complete.

The material before us shows that the CBL has been established for close to fifty years with a well-identified role during this period as an organized contributor to public policy formulation in broadcasting. As the Canadian Radio League it was represented by legal counsel in the *Radio Reference*³ before both the Supreme Court of Canada and the Judicial Committee of the Privy Council. The record also shows that the CBL has played an active role as an intervener in hearings of the CRTC. Its activities are supported in some measure by public funds. In my opinion this well-established role and assumed responsibility as a

façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

L'intérêt individuel en matière de radiodiffusion est semblable à celui qui existe dans le domaine cinématographique, et que la Cour suprême, dans l'affaire *McNeil*¹ a jugé suffisant pour agir.

Dans l'affaire *London Cable*², la présente Cour a jugé qu'en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*, le public avait un «droit légal de représentation» et que celui-ci lui conférerait le droit d'obtenir communication des informations sur la nature des questions nécessaires à son exercice. La nette conséquence de cette position est, à mon avis, que tout membre du public, en dehors d'un intérêt spécial pécuniaire ou concernant la propriété, peut se présenter aux audiences publiques du Conseil et y présenter des observations. C'est là, me semble-t-il, une reconnaissance de l'intérêt du public en matière de radiodiffusion et de l'importance de donner aux membres du public accès au processus par lequel la politique publique dans ce domaine est élaborée et mise en œuvre par voie réglementaire. Dans un même ordre d'idées, j'estime que le droit d'appel établi dans ce contexte légal particulier doit être considéré comme une extension de ce droit d'accès, c'est-à-dire comme le moyen par lequel non seulement les droits individuels affectés par une décision sont protégés, mais aussi le droit d'intervention du public est pleinement assuré.

Les éléments dont nous disposons montrent que la CBL exerce depuis près de cinquante ans un rôle actif dans l'élaboration de la politique publique en matière de radiodiffusion. Sous son ancienne dénomination de Canadian Radio League, elle fut représentée par un avocat devant la Cour suprême du Canada et le Comité judiciaire du Conseil privé dans le *Renvoi Radio*³. Il ressort également du dossier que la CBL a joué un rôle actif comme intervenant lors des audiences du CRTC. Ses activités sont soutenues dans une certaine mesure par des fonds publics. A mon avis, ce rôle bien établi et cette responsabilité fermement

¹ *The Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265.

² *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Limited* [1976] 2 F.C. 621.

³ *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [1932] A.C. 304 affirming [1931] S.C.R. 541.

¹ *The Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265.

² *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited* [1976] 2 C.F. 621.

³ *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [1932] A.C. 304 affirmé [1931] R.C.S. 541.

public interest advocate in the field of broadcasting gives it a sufficient interest not only for status before the CRTC but for status to appeal. That status is further reinforced in the present case because the grounds of appeal which the CBL seeks to assert raise issues as to whether it was deprived of procedural rights essential to the effective exercise of its statutory right of presentation.

We were referred by counsel for RTL to many authorities bearing on standing to institute judicial proceedings by various forms of remedy. I do not think the narrow test of the interest required for status that is found in some of those cases has application in this particular context to a right of appeal which must be seen in relation to a public right of intervention to assert and protect the individual interest in broadcasting.

For these reasons I would dismiss the application to quash, but I would make no order as to costs.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

endossée de défenseur de l'intérêt public dans le domaine de la radiodiffusion lui confèrent un intérêt suffisant non seulement pour agir devant le CRTC, mais également pour interjeter appel. Ce droit d'agir est renforcé dans la présente espèce par le fait que les moyens d'appel sur lesquels se fonde la CBL soulèvent la question de savoir si elle a été privée de droits de procédure essentiels au plein exercice de son droit légal de représentation.

L'avocat de la RTL nous a invoqué de nombreuses décisions portant sur l'intérêt requis dans divers cas pour avoir droit d'agir. Je ne pense pas que la définition étroite de l'intérêt requis pour agir dans certaines de ces affaires s'applique à un droit d'appel qui, comme ici, découle d'un droit public d'intervention pour affirmer et protéger les intérêts de chacun en matière de radiodiffusion.

Par ces motifs, je rejette la demande tendant à faire mettre fin aux procédures, mais m'abstiens de statuer sur les dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

T-3203-76

T-3203-76

The Queen (Plaintiff)

v.

Saskatchewan Wheat Pool (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Winnipeg, April 25 and 26; Vancouver, July 19, 1979.

Crown — Claim founded on breach of statutory duty — Statutory prohibition against discharge of infested grain — Defendant, unaware of any infestation, discharged infested grain into ship — Canadian Wheat Board, agent for plaintiff, was ordered to fumigate — Plaintiff seeking to recover amount paid for fumigation — Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 38(1),(2), 61(1), 86(a),(b),(c),(d), 89(2).

This is an action to recover the amount paid for the fumigation of part of a shipment of grain that had been discharged from defendant's elevators into a vessel and was discovered to have been infested (contrary to paragraph 86(c) of the *Canada Grain Act*) after the ship had sailed. Defendant was unaware of the infestation. The Canadian Grain Commission, pursuant to its statutory powers, directed the Canadian Wheat Board to fumigate the grain in the affected holds. As the destination port could not handle the situation, the fumigation was carried out at Kingston. The shipowners charged the Board for the hire of a tug and for the time the vessel was held up. The latter charge, calculated on a per diem basis equal to what the vessel was expected to earn on a budget basis, was more costly than demurrage calculated at an hourly rate. The plaintiff's claim is founded, not on negligence, but simply on breach of statutory duty imposed by paragraph 86(c) of the *Canada Grain Act*. Defendant, however, contends that (a) the *Canada Grain Act* does not create any rights enforceable by civil action by individuals aggrieved by breach of some specified duty, (b) the duty in paragraph 86(c) is not absolute but qualified and there would be no breach if reasonable care were taken, and (c) the damages are unreasonable or excessive, or both.

Held, the action is allowed. Considering the statute as a whole, paragraph 86(c) points to a litigable duty on the defendant, enforceable by persons injured or aggrieved by a breach of that duty. While the taking of reasonable care might possibly be a defence to a criminal charge under paragraph 86(c), it does not follow that it would be a defence to a civil breach of the paragraph. The Court rejects the contention that the possibility of a good answer to a criminal charge reduces the civil onus of an absolute duty to one of a qualified duty. The legislators have imposed an absolute prohibition against discharging infested grain to ensure that grain is a dependable commodity for domestic and export markets. It was not unreasonable for the Board to have paid the amount charged by the shipowners. Nor was the amount itself, in the circumstances,

La Reine (Demanderesse)

c.

Saskatchewan Wheat Pool (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Winnipeg, les 25 et 26 avril; Vancouver, le 19 juillet 1979.

Couronne — Action fondée sur le manquement à une obligation statutaire — Le chargement de grain infesté est interdit par la Loi — La défenderesse a chargé à son insu du grain infesté à bord d'un navire — La Commission canadienne du blé, mandataire de la demanderesse, a reçu l'ordre de procéder à la fumigation — La demanderesse cherche à recouvrer les frais de fumigation — Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 38(1),(2), 61(1), 86a),(b),(c),(d), 89(2).

Action en recouvrement des frais de fumigation d'une partie d'une cargaison de blé chargée des éleveurs de la défenderesse à bord d'un navire et dont l'infestation (qui constitue une violation de l'alinéa 86c) de la *Loi sur les grains du Canada*) a été découverte après l'appareillage du navire. La défenderesse n'était pas au courant de cette infestation. La Commission canadienne des grains, en vertu des pouvoirs qu'elle tient de la Loi, a ordonné à la Commission canadienne du blé de fumiger le grain entreposé dans les cales affectées. Comme le port de destination ne convenait pas pour cette tâche, la fumigation a eu lieu à Kingston. Les propriétaires du navire ont facturé à la Commission la location d'un remorqueur et le temps d'immobilisation du navire. Ce dernier, représentant ce que le navire aurait normalement rapporté sur une base journalière, donnait un chiffre supérieur aux surestaries calculées sur une base horaire. L'action de la demanderesse ne se fonde pas sur la négligence, mais simplement sur le manquement à une obligation statutaire prévue à l'alinéa 86c) de la *Loi sur les grains du Canada*. La défenderesse soutient a) que la *Loi sur les grains du Canada* ne crée aucun droit susceptible d'exécution par action civile de la part de personnes s'estimant lésées par le manquement à certaines obligations, b) que l'obligation prévue à l'alinéa 86c) n'est pas absolue mais assortie de réserves et qu'il n'y a pas manquement en cas de précautions raisonnables, et c) que les dommages-intérêts réclamés sont soit déraisonnables soit excessifs soit les deux à la fois.

Arrêt: l'action est accueillie. A la lumière de l'ensemble de la Loi, l'alinéa 86c) impose à la défenderesse une obligation dont l'exécution par voie judiciaire peut être demandée par toute personne lésée en raison d'un manquement à cette obligation. Alors que la diligence raisonnable peut être une défense contre une accusation criminelle au titre de l'alinéa 86c), il ne s'ensuit pas qu'elle en soit une contre une poursuite civile fondée sur l'inobservation de cet alinéa. La Cour rejette l'argument voulant qu'une bonne défense contre une accusation criminelle réduit le fardeau civil afférent à une obligation absolue à celui afférent à une obligation restreinte. Le législateur a imposé une interdiction absolue contre le chargement de grain infesté en vue de faire du grain une denrée valable sur les marchés intérieurs et d'exportation. La Commission a eu raison de payer

unreasonable. The Board and the vessel were faced with a novel situation.

Potts or Riddell v. Reid [1943] A.C. 1, applied. *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 39, considered. *R. v. City of Sault Ste. Marie* [1978] 2 S.C.R. 1299, considered.

ACTION.

COUNSEL:

Henry B. Monk, Q.C., Edythe MacDonald, Q.C. and Deedar Sagoo for plaintiff.
E. J. Moss, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The Canadian Wheat Board (hereinafter "the Board") is an agent of the federal Crown (the plaintiff). In 1975 the defendant operated two licensed terminal grain elevators at Thunder Bay, Ont. One of those elevators was known as terminal No. 8.

The Board was the holder of a number of terminal elevator receipts for grain issued by the defendant. On September 19, 1975 it directed, through an agent, that a cargo of wheat be shipped on board a vessel, the *Frankcliffe Hall*. The cargo was to be made up of a certain quantity of No. 3 Canada Utility Wheat and a certain quantity of another grade of wheat. In this suit, only the No. 3 Canada Utility Wheat is relevant. The appropriate elevator receipts were surrendered to the defendant. The defendant then caused No. 3 Canada Utility Wheat to be loaded into holds 1, 3, 5 and 6 of the vessel. This procedure was pursuant to subsection 61(1) of the *Canada Grain Act*¹. Loading commenced on September 22, 1975. Some of the wheat discharged from terminal 8 was infested with rusty grain beetle larvae. The defendant was not aware of this situation. The infestation was

¹ S.C. 1970-71-72, c. 7.

le montant réclaté par les propriétaires du navire et ce montant, vu les circonstances, n'est pas déraisonnable. La Commission et le navire se sont trouvés en face d'une situation nouvelle.

Arrêt appliqué: *Potts or Riddell c. Reid* [1943] A.C. 1. Arrêts examinés: *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. La Reine* [1979] 1 C.F. 39; *R. c. La ville de Sault Ste-Marie* [1978] 2 R.C.S. 1299.

ACTION.

AVOCATS:

Henry B. Monk, c.r., Edythe MacDonald, c.r. et Deedar Sagoo pour la demanderesse.
E. J. Moss, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina, pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La Commission canadienne du blé (ci-après appelée «la Commission») est un mandataire de la Couronne fédérale (la demanderesse). En 1975, la défenderesse exploitait à Thunder Bay (Ontario) deux élévateurs à grain terminus autorisés. L'un est appelé le terminus n° 8.

La Commission détient un certain nombre de récépissés d'élevateur à grain terminus délivrés par la défenderesse. Le 19 septembre 1975, elle a ordonné, par l'entremise d'un mandataire, d'expédier une cargaison de blé sur le navire *Frankcliffe Hall*. Cette cargaison devait comprendre du blé canadien d'utilité générale n° 3 et du blé d'une autre classe. Seul le blé canadien d'utilité générale n° 3 est en cause en l'espèce. Les récépissés d'élevateur afférents à cette cargaison ont été remis à la défenderesse. Celle-ci a alors fait charger le blé canadien d'utilité générale n° 3 dans les cales 1, 3, 5 et 6 du navire. Cette opération fut effectuée conformément au paragraphe 61(1) de la *Loi sur les grains du Canada*¹. Le chargement a commencé le 22 septembre 1975. Une partie du blé déchargé du terminus n° 8 était infesté de larves de cucujide roux. La défenderesse ignorait cette situa-

¹ S.C. 1970-71-72, c. 7.

discovered through inspection, by the Grain Inspection Division of the Canadian Grain Commission, of samples taken by government inspectors during the course of loading.

The infestation was confined to the grain in holds 5 and 6. It was not discovered until after the vessel had set out, on September 23, 1975, from Thunder Bay. The Canadian Grain Commission, pursuant to its statutory powers, directed the Board to fumigate the 237,569 bushels loaded into holds 5 and 6. This was done.

The facts, recited above, are not in dispute.

The Board alleges it incurred expense of \$98,261.55 in connection with the fumigation of the infested grain. The plaintiff, as principal, now seeks to recover that amount from the defendant.

The plaintiff's claim is founded, not on negligence, but simply on breach of statutory duty. The plaintiff asserts the defendant did not discharge into the vessel grain of the same kind and grade as the grain referred to in the elevator receipts, as required by subsection 61(1) of the *Canada Grain Act*; the infested grain was not No. 3 Canada Utility Wheat. Secondly, the plaintiff says the defendant violated paragraph 86(c) of the statute in that it discharged from its elevator grain that was infested.

I set out the statutory provisions relied on:

61. (1) Where the holder of an elevator receipt for grain issued by the operator of a licensed terminal elevator or a licensed transfer elevator who may lawfully deliver grain referred to in the receipt to another elevator or to a consignee at a destination other than an elevator

(a) requests that the grain be shipped,

(b) causes to be placed at the elevator to transport the grain a conveyance that is capable of receiving grain discharged out of the elevator and to which the grain may lawfully be delivered, and

(c) surrenders the elevator receipt and pays the charges accrued under this Act in respect of the grain referred to in the receipt,

the operator of the elevator shall, subject to subsection (7) of section 70, forthwith discharge into the conveyance the identical grain or grain of the same kind, grade and quantity as the grain referred to in the surrendered receipt, as the receipt requires.

tion. L'infestation a été découverte au cours d'une inspection effectuée par la Division de l'inspection des grains de la Commission canadienne des grains, des échantillons prélevés pendant le chargement par les inspecteurs du gouvernement.

L'infestation a été circonscrite au grain entreposé dans les cales 5 et 6. Elle n'a été découverte qu'après que le navire eut quitté Thunder Bay, le 23 septembre 1975. La Commission canadienne des grains, en vertu des pouvoirs que la Loi lui confère, a ordonné à la Commission de fumiger les 237,569 boisseaux chargés dans les cales 5 et 6, ce qu'elle a fait.

Les faits exposés ci-dessus ne sont pas contestés.

La Commission prétend que la fumigation du grain infesté lui a coûté \$98,261.55. La demanderesse, en sa qualité de mandant, cherche maintenant à recouvrer de la défenderesse ce montant.

La réclamation de la demanderesse se fonde non pas sur la négligence, mais simplement sur le manquement à une obligation statutaire. Elle prétend que la défenderesse n'a pas déchargé dans le navire du grain du genre ou de la classe mentionnée dans les récépissés d'élevateur, comme le requiert le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les grains du Canada*. En effet, le grain infesté n'était pas du blé canadien d'utilité générale n° 3. Elle prétend également que la défenderesse a violé l'alinéa 86(c) de la Loi en ce qu'elle a déchargé de son élevateur du grain infesté.

Voici les dispositions législatives pertinentes:

61. (1) Lorsque le détenteur d'un récépissé d'élevateur pour du grain, délivré par l'exploitant d'un élevateur de transbordement autorisé, qui peut légalement livrer le grain mentionné dans le récépissé à un autre élevateur ou à un destinataire à une adresse autre qu'un élevateur

a) demande que le grain soit expédié,

b) fait placer le long de l'élevateur pour transporter le grain, un moyen de transport qui peut recevoir le grain déchargé de l'élevateur et auquel le grain peut légalement être livré, et

c) rend le récépissé d'élevateur et paie les frais dus, en vertu de la présente loi pour le grain mentionné dans le récépissé,

l'exploitant de l'élevateur doit, sous réserve du paragraphe (7) de l'article 70, immédiatement décharger dans le moyen de transport le grain exigé dans le récépissé rendu ou la même quantité de grain du même genre et de la même classe.

86. No operator of a licensed elevator shall

(a) issue a cash purchase ticket acknowledging the purchase of any grain or an elevator receipt or other document purporting to acknowledge the receipt of any grain if the grain has not been purchased or received into the elevator;

(b) permit to be outstanding in respect of a quantity of grain in the elevator more than one cash purchase ticket or more than one elevator receipt or other document acknowledging receipt of the grain;

(c) except under the regulations or an order of the Commission, receive into or discharge from the elevator any grain, grain product or screenings that is infested or contaminated or that may reasonably be regarded as being infested or contaminated; or

(d) except with the permission of the Commission, mix with any grain in the elevator any material other than grain.

Paragraph 9 of the statement of claim essentially sets out the cause of action averred:

9. The Defendant wrongfully and contrary to the terms of the elevator receipts and the contracts made thereby and the Canada Grain Act failed to deliver wheat of the grade No. 3 Canada Utility from its terminal elevator No. 8 at Thunder Bay into the holds Nos. 5 and 6 of the vessel aforesaid, but wrongfully and contrary to the terms of the elevator receipts, the said contracts and the said Act discharged into the holds Nos. 5 and 6 aforesaid 122,017.8 bushels of wheat infested by rusty grain beetle larvae which was not of the grade No. 3 Canada Utility but was infested wheat.

During argument Mr. Monk, counsel for the plaintiff, conceded the evidence did not support a breach, by the defendant, of subsection 61(1); he said the plaintiff would not therefore rely on a breach of that portion of the statute. I shall not, therefore, deal further with it.

The defendant puts forward a number of defences:

(a) the *Canada Grain Act* does not create any rights enforceable by civil action by individuals who say they have been aggrieved by breach of some specified duty or duties.

(b) the duty set out in paragraph 86(c) is not absolute, but qualified; if reasonable care was taken, as it is alleged here, then there was no breach by the defendant.

(c) the damages are unreasonable or excessive, or both.

I turn to the first defence raised.

86. L'exploitant d'un élévateur autorisé ne doit pas

a) délivrer un bon de paiement au comptant constatant l'achat de grain, un récépissé d'élévateur ni un autre document présenté comme étant un accusé de réception de grain si le grain n'a pas été acheté ou reçu dans l'élévateur;

b) laisser en circulation pour une quantité de grain se trouvant dans l'élévateur plus d'un bon de paiement au comptant ou plus d'un récépissé d'élévateur ou autre document constatant la réception du grain;

c) sauf en vertu des règlements ou d'un arrêté de la Commission, recevoir dans l'élévateur ou en décharger du grain, des produits à base de grain ou des criblures qui sont infestés ou souillés ou qui peuvent raisonnablement être considérés comme infestés ou souillés; ou

d) sauf avec la permission de la Commission, mélanger avec du grain dans l'élévateur toute autre matière que du grain.

Le paragraphe 9 de la déclaration énonce les principaux points de la cause d'action:

[TRADUCTION] 9. La défenderesse, à tort et contrairement aux termes des récépissés d'élévateur et des contrats y afférents, ainsi que de la Loi sur les grains du Canada, a omis de livrer du blé canadien d'utilité générale n° 3, lequel devait être déchargé de son élévateur terminus n° 8 à Thunder Bay, dans les cales n°s 5 et 6 du navire susmentionné. En outre, elle a, à tort et contrairement aux termes des récépissés d'élévateur, desdits contrats et de ladite Loi, déchargé dans les cales n°s 5 et 6, un total de 122,017.8 boisseaux de blé qui était infesté de larves de cucujide roux et qui n'était pas du blé canadien d'utilité générale n° 3.

Au cours de sa plaidoirie, M^e Monk, avocat de la demanderesse, a admis que la preuve n'établissait pas que la défenderesse n'avait pas observé le paragraphe 61(1) de la Loi et qu'il n'invoquerait pas, par conséquent, son inobservation. Je n'insisterai donc pas sur ce point.

La défenderesse avance les moyens suivants:

a) la *Loi sur les grains du Canada* ne crée aucun droit exécutoire par action civile en faveur de personnes qui prétendent avoir été lésées par le manquement à certaines obligations;

b) l'obligation énoncée à l'alinéa 86c) n'est pas absolue, mais restreinte. Du moment que la défenderesse a pris des précautions raisonnables, comme elle le prétend en l'occurrence, elle n'a manqué à aucune obligation;

c) les dommages-intérêts sont déraisonnables ou excessifs ou les deux.

Je passe au premier moyen de défense.

In determining whether a breach of paragraph 86(c) confers a civil right of action on individuals one must look at the whole of the *Canada Grain Act*. This statute provides for prosecution of, and penalties against those who violate or fail to comply with, its provisions. I reproduce, as an example, subsection 89(2).

89. ...

(2) Every person who violates or fails to comply with any provision of this Act, other than section 59, or of the regulations or any order of the Commission, other than an order for the payment of any money or apportionment of any loss, is guilty of an offence and

(a) if an individual, is liable

(i) on summary conviction, to a fine not exceeding two thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both, or

(ii) on conviction upon indictment, to a fine not exceeding four thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding two years or to both; or

(b) if a corporation, is liable

(i) on summary conviction, to a fine not exceeding three thousand dollars, or

(ii) on conviction upon indictment, to a fine not exceeding six thousand dollars.

But that does not end the matter, nor necessarily lead to the conclusion civil remedies by persons injured are excluded.

Part III of the Act deals with the licensing of elevator operators and grain dealers, and the resulting rights and duties. Before licenses are issued the applicants must satisfy the Canadian Grain Commission ("the Commission") they are financially able to carry on the particular type of operation, and must post security to ensure that all obligations "for the payment of money or delivery of grain" are met (section 36). Additional security can be demanded during the term of the licence (subsection 38(1)). Subsections 38(1) and (2) are, on the question of civil liability, relevant:

38. (1) Where, at any time during the term of a licence, the Commission has reason to believe and is of opinion that any security given by the licensee pursuant to this Act is not sufficient to ensure that all obligations to holders of documents for the payment of money or delivery of grain issued by the licensee will be met, the Commission may, by order, require the licensee to give, within such period as the Commission considers reasonable, such additional security by bond, insurance or

Pour déterminer si une violation de l'alinéa 86c) confère le droit d'intenter une action civile, on doit considérer l'ensemble de la *Loi sur les grains du Canada*. Elle prévoit des poursuites et des pénalités contre ceux qui contreviennent ou omettent de se conformer à ses dispositions. A titre d'exemple, je cite le paragraphe 89(2):

89. ...

(2) Quiconque contrevient ou omet de se conformer à une disposition de la présente loi, autre que l'article 59, ou à une disposition des règlements ou d'un arrêté de la Commission, autre qu'un arrêté portant paiement d'argent ou répartition de perte, est coupable d'une infraction et

a) s'il s'agit d'un particulier, est passible

(i) sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende de deux mille dollars au plus ou d'un emprisonnement d'un an au plus, ou de l'une et l'autre peine, ou

(ii) sur déclaration de culpabilité après mise en accusation, d'une amende de quatre mille dollars au plus ou d'un emprisonnement de deux ans au plus, ou de l'une et l'autre peine; ou

b) s'il s'agit d'une corporation, est passible

(i) sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de trois mille dollars au plus, ou

(ii) sur déclaration de culpabilité après mise en accusation, d'une amende de six mille dollars au plus.

Mais cela ne règle pas la question ni n'entraîne nécessairement la conclusion que des personnes lésées ne disposent pas de recours civils.

La Partie III de la Loi traite des permis délivrés aux exploitants d'élevateur et aux négociants en grains, ainsi que des droits et des obligations rattachés à ces permis. Aucun d'eux ne doit être délivré à moins que les requérants n'établissent à la satisfaction de la Commission canadienne des grains («la Commission» dans la Loi) qu'ils sont financièrement capables de poursuivre ce genre d'exploitation et ne donnent une garantie pour assurer le respect de tous les engagements «relatifs au versement de fonds ou à la livraison de grains» (article 36). Cette dernière peut également exiger une garantie supplémentaire au cours de la durée de validité d'un permis (paragraphe 38(1)). Les paragraphes 38(1) et (2) sont pertinents quant à la question de la responsabilité civile:

38. (1) Lorsque, à tout moment au cours de la durée de validité d'un permis, la Commission a des raisons de croire ou est d'avis que toute garantie donnée par le titulaire de permis n'est pas suffisante pour assurer le respect de tous les engagements envers les détenteurs de documents relatifs au versement de fonds ou à la livraison de grains, la Commission peut, par arrêté, exiger du titulaire de permis qu'il donne, dans le délai que la Commission estime raisonnable, la garantie supplémen-

otherwise as, in the opinion of the Commission, is sufficient to ensure that those obligations will be met.

(2) Any security given by a licensee as a condition of a licence may be realized or enforced by

- (a) the Commission; or
- (b) any person who has suffered loss or damage by reason of the refusal or failure of the licensee to
 - (i) comply with this Act or any regulation or order made thereunder, or
 - (ii) pay any money or deliver any grain to the holder of a cash purchase ticket or elevator receipt issued by the licensee pursuant to this Act on presentation of the ticket or elevator receipt for payment or delivery.

It seems to me the logical way in which a person, who has suffered loss or damage by reason of the failure of a licensee to carry out duties imposed on him by the Act, may realize on the posted security, is to first establish civil liability against that licensee. That goes to the question whether a civil right of action was contemplated or conferred.

The legal aspects of that general problem were recently canvassed by the Federal Court of Appeal in *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen*². Le Dain J. said at pages 47-48:

Whether a breach of statutory duty gives rise to a civil right of action in persons injured by it has been said to be a question of statutory construction that depends on "a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law, in which it was enacted": *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398 at page 407. There would appear to be two questions involved: (a) Was the duty imposed, at least in part, for the benefit or protection of the particular class of persons of which the appellant forms part? (b) If this be the case, is a right of action excluded by the existence of other sanction or remedy for a breach of the duty, or on general grounds of policy? It would appear to be, in the final analysis, a question of policy, particularly where the liability of the Crown is involved. A distinction is to be drawn between legislation very clearly directed to the benefit or protection of a particular class of persons, such as that which imposes safety standards for the benefit of workmen, of which the case of *Groves v. Wimborne* (see note 6 below) is an example, and legislation which imposes a general duty to provide a public service or facility. The

² [1979] 1 F.C. 39, affirming [1977] 1 F.C. 715.

See also: *Orpen v. Roberts* [1925] S.C.R. 364, per Duff J. at 370. *Direct Lumber Co. Ltd. v. Western Plywood Co. Ltd.* [1962] S.C.R. 646 at 648. *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398. *Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Co., Ltd.* [1923] 2 K.B. 832.

taire sous forme de cautionnement, d'assurance ou autrement qui, de l'avis de la Commission, est suffisante pour assurer le respect de tous ces engagements.

(2) Toute garantie donnée par un titulaire de permis pour ce permis peut être réalisée ou recouvrée

- a) par la Commission; ou
- b) par toute personne qui a subi une perte ou un préjudice en raison du refus ou de l'omission du titulaire de permis
 - (i) de se conformer à la présente loi, à tout règlement ou à tout arrêté établis sous son régime, ou
 - (ii) de verser des fonds ou de livrer du grain au détenteur d'un bon de paiement au comptant ou d'un récépissé d'élevateur établis par le titulaire du permis en application de la présente loi, sur présentation du bon ou du récépissé d'élevateur aux fins de paiement ou de livraison.

Il me semble logique qu'une personne, qui a subi une perte ou un préjudice par suite du refus ou de l'omission du titulaire d'un permis d'observer les obligations que la Loi lui impose, doit d'abord établir la responsabilité civile de ce titulaire avant de demander d'être indemnisée à même la garantie donnée par ce dernier. Ce qui nous ramène à la question de savoir si la Loi prévoit ou confère le droit d'intenter une action civile.

Les aspects juridiques de ce problème d'ordre général ont été récemment discutés par la Cour d'appel fédérale dans *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. La Reine*². Voici en quels termes s'est exprimé le juge Le Dain aux pages 47 et 48:

On a dit que la question de savoir si le manquement à une obligation statutaire donnait à la personne lésée le droit d'intenter une action civile était affaire d'interprétation de la loi et devait donner lieu à [TRADUCTION] «un examen complet de ladite loi et des circonstances de son adoption, y compris le droit préexistant» (*Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, à la page 407). Il appert que la question comporte deux aspects: a) l'obligation imposée était-elle, au moins en partie, à l'avantage ou pour la protection de la catégorie de personnes à laquelle appartient l'appelante? b) dans l'affirmative, le droit d'action serait-il exclu s'il existe un recours ou une autre sanction en cas de manquement à l'obligation, ou encore l'exclusion serait-elle fondée sur un principe général? Il appert qu'il s'agit, en dernière analyse, d'une question de principe, surtout si la responsabilité de la Couronne est en cause. On doit distinguer entre la législation adoptée manifestement pour le bénéfice ou la protection d'une catégorie déterminée de personnes, comme les dispositions prescrivant des normes de sécurité pour les travailleurs, dont l'affaire *Groves v. Wimborne* (voir

² [1979] 1 C.F. 39, confirmant [1977] 1 C.F. 715.

Voir aussi: *Orpen v. Roberts* [1925] R.C.S. 364, motifs du juge Duff, à la p. 370. *Direct Lumber Co. Ltd. c. Western Plywood Co. Ltd.* [1962] R.C.S. 646, à la p. 648. *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398. *Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Co., Ltd.* [1923] 2 K.B. 832.

opinion has been expressed that in the latter case the courts will be more reluctant to recognize a private right of action.

The objectives of the statute are to my mind, substantially those of the Canadian Grain Commission as specified in section 11 of the statute:

Objects of the Commission

11. Subject to this Act and any directions to the Commission issued from time to time under this Act by the Governor in Council or the Minister, the Commission shall, in the interests of the grain producers, establish and maintain standards of quality for Canadian grain and regulate grain handling in Canada, to ensure a dependable commodity for domestic and export markets.

Considering the statute as a whole, I conclude paragraph 86(c) points to a litigable duty on the defendant, enforceable by persons injured or aggrieved by a breach of that duty.

The second defence is that the duty created by paragraph 86(c) is not absolute, but qualified. The proper construction of the paragraph is, it is said, that the licensed elevator operator is only bound to exercise reasonable care not to discharge infested grain; the mere discharging of infested grain, without more, is not sufficient to impose civil liability. The defendant relied on cases such as *Hammond v. The Vestry of St. Pancras*, where this was said³:

The question therefore is, what is the proper construction of the Act of Parliament. That, as it seems to me, will dispose of both points; for, both turn upon the construction of s. 72. The declaration does not charge the defendants with having been guilty of negligence. It discloses no common-law liability in the defendants, and can only be a valid declaration if it can be supported upon the statute. The words of s. 72 are susceptible of either meaning,—that an absolute duty is cast upon the defendants, or that they are only bound to exercise due and reasonable care. What, then, is the proper rule of interpretation? The defendants are a public body having a duty imposed upon them by parliament to do a thing which even with the exercise of the utmost care and diligence may not always be capable of being done. It is obvious that circumstances may arise in which a sewer notwithstanding the exercise of reasonable care may be obstructed. The terms of the finding in this case assume that. The jury find in effect that the brick drain was obstructed, but that the obstruction was not known to the defendants and could not by the exercise of reasonable care

³ (1873-74) L.R. 9 C.P. 316 at 322.

note 6 ci-dessous) est un exemple d'application, et la législation qui impose une obligation générale de fournir un service public ou des installations à l'usage du public. Selon une opinion qui a été exprimée, dans ce dernier cas les tribunaux reconnaîtront plus difficilement le droit d'ester de la personne privée.

A mon avis, les objets de la Loi sont essentiellement ceux de la Commission, tels qu'énoncés à l'article 11:

Objets de la Commission

11. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi à cet égard, et des instructions données à l'occasion à la Commission, en vertu de la présente loi, par le gouverneur en conseil ou le Ministre, la Commission doit, dans l'intérêt des producteurs de grain, établir et maintenir des normes de qualité pour le grain canadien et réglementer la manutention du grain au Canada en vue d'obtenir une denrée valable sur les marchés intérieurs et les marchés d'exportation.

A la lumière de l'ensemble de la Loi, je conclus que l'alinéa 86c) impose à la défenderesse une obligation dont l'exécution, par voie judiciaire, peut être demandée par toute personne lésée en raison d'un manquement à cette obligation.

En deuxième lieu, la défenderesse prétend que l'obligation créée par l'alinéa 86c) n'est pas absolue, mais restreinte. Selon elle, l'alinéa, lorsqu'on l'interprète correctement, ne requiert de l'exploitant d'élevateur autorisé que de prendre des précautions raisonnables pour ne pas décharger du grain infesté; le simple fait d'en avoir déchargé ne suffit pas à établir sa responsabilité civile. La défenderesse se fonde sur des jugements comme *Hammond c. The Vestry of St. Pancras*, où l'on trouve les commentaires suivants³:

[TRADUCTION] Il nous faut donc chercher ici l'interprétation correcte à donner à la Loi du Parlement. A mon sens, cela nous permettra de régler les deux points, car ils tournent autour de l'interprétation de l'art. 72. La déclaration n'accuse pas les défendeurs de négligence. Elle ne révèle aucune responsabilité de *common law* à leur encontre et ne peut être valable que si elle s'appuie sur la Loi. Les termes de l'art. 72 pourraient signifier ou bien qu'une obligation absolue est imposée aux défendeurs ou bien qu'ils sont seulement tenus de faire preuve d'une diligence raisonnable. Quelle est alors la règle d'interprétation applicable? Les défendeurs sont un organisme public auquel le législateur impose une obligation qui, même avec la plus grande diligence, n'est pas toujours possible à exécuter. Il est évident que, dans certains cas, un égout, en dépit de précautions raisonnables, peut être obstrué. On a d'ailleurs conclu en ce sens en l'espèce. Effectivement, le jury a jugé que la canalisation en brique était obstruée, mais que les défendeurs l'ignoraient et ne pouvaient pas le savoir, même en faisant preuve d'une diligence raisonnable. Il me semble contraire à la

³ (1873-74) L.R. 9 C.P. 316, à la p. 322.

have been known to them. It would seem to me to be contrary to natural justice to say that parliament intended to impose upon a public body a liability for a thing which no reasonable care and skill could obviate. The duty may notwithstanding be absolute: but, if so, it ought to be imposed in the clearest possible terms. The intention of the legislature is to be gathered from the language used and the subject-matter. Where the language used is consistent with either view, it ought not to be so construed as to inflict a liability, unless the party sought to be charged has been wanting in the exercise of due and reasonable care in the performance of the duty imposed. According to my view of s. 72, therefore, the vestry or district board are not to be held liable for not keeping their sewers cleansed at all events and under all circumstances; but only where by the exercise of reasonable care and diligence they can and ought to know that they require cleansing, and where by the exercise of reasonable care and skill they can be kept cleansed.

Professor Fleming⁴ points out that the *Hammond* decision was made in the infancy of the doctrine of liability for statutory negligence; that the modern tendency is to impose, in particular fields, if not absolute liability, at least stricter liability.

The plaintiff, on the other hand, referred to decisions where a statutory duty imposed liability despite the exercise by the defendant of reasonable care⁵. The law is, to my mind, accurately stated in the 3rd edition of *Halsbury*⁶ as follows:

693. Absolute and qualified duties. The duty imposed by a statute is in many cases absolute, that is to say, all that is requisite to prove a breach of the duty is to show that the requirements of the statute have not in fact been complied with, and it is not necessary for the plaintiff in an action for breach of duty to show how the failure to comply arose or that the defendant was guilty of any failure to take reasonable care to comply, nor is it normally a defence for the defendant to show that he took all reasonable precautions to secure compliance. In certain instances the duty imposed by a statute is subject to express qualifications. In general, however, the answer to the question whether a duty imposed by a particular statute is absolute in the sense previously mentioned, or is such that it would be a defence to an action founded on breach of it to show that the defendant had been unable by the exercise of reasonable care to avoid the breach, is a matter of the construction of

⁴ Fleming, *The Law of Torts* (4th ed.—1971, The Law Book Co. Ltd.) p. 131.

⁵ See, for example: *Galashiels Gas Co., Ltd. v. O'Donnell or Millar* [1949] A.C. 275, at 282-285. *Potts or Riddell v. Reid* [1943] A.C. 1 at 24-25.

⁶ *Halsbury's Laws of England* (3rd ed.—1961) vol. 36, para. 693 at pp. 455-457.

justice naturelle de dire que le législateur a eu l'intention d'imposer à un organisme public une responsabilité pour quelque chose qu'aucune diligence raisonnable ne pouvait éviter. L'obligation peut malgré tout être absolue, mais elle doit alors être imposée dans des termes aussi clairs que possible. L'intention du législateur doit être déduite des termes qu'il emploie et du sujet. Lorsque ces termes sont compatibles avec l'un ou l'autre point de vue, il ne faut pas les interpréter de manière à infliger une quelconque responsabilité, à moins que la partie que l'on veuille poursuivre n'ait pas fait preuve d'une diligence raisonnable dans l'exécution de l'obligation imposée. Par conséquent, selon mon interprétation de l'art. 72, le conseil de district ne doit pas être tenu responsable pour ne pas avoir curé les égouts en tout état de cause et en toutes circonstances, mais seulement lorsqu'en prenant des précautions raisonnables, il aurait pu et dû savoir qu'ils requéraient un curage et auraient pu être curés.

Le professeur Fleming⁴ fait remarquer que le jugement *Hammond* a été rendu à l'époque de l'introduction de la doctrine préconisant une responsabilité pour manquement à une obligation statutaire, et que la tendance moderne est d'imposer, dans certains secteurs, sinon une responsabilité absolue, au moins une responsabilité plus stricte.

Pour sa part, la demanderesse se réfère à des jugements où il a été décidé que tout manquement à une obligation engage la responsabilité du défendeur, même lorsque celui-ci a fait preuve d'une diligence raisonnable⁵. A mon avis, les règles de droit applicables sont énoncées avec exactitude dans la 3^e édition de *Halsbury*⁶, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] **693. Obligation absolue et obligation restreinte.** Dans bien des cas, l'obligation imposée par une loi est absolue, c'est-à-dire que pour prouver tout manquement à celle-ci, il suffit de prouver que les exigences de la loi n'ont pas été observées en fait et il n'est pas nécessaire dans une action introduite à cet égard que le demandeur établisse les motifs de ce manquement ou prouve que le défendeur n'a pas pris les mesures raisonnables pour exécuter l'obligation, et le défendeur ne peut normalement, quant à lui, s'exonérer en prouvant qu'il a pris toutes les précautions raisonnables pour en assurer l'exécution. Dans certains cas, l'obligation imposée par une loi est assujettie à des conditions expresses. Toutefois, en général, ce n'est qu'en interprétant la loi qu'il est possible de répondre à la question de savoir si une obligation imposée par une loi donnée est absolue, au sens mentionné auparavant, ou si elle est telle que le défendeur dans une action fondée sur un manque-

⁴ Fleming, *The Law of Torts* (4^e éd.—1971, The Law Book Co. Ltd.), à la p. 131.

⁵ Voir, par exemple: *Galashiels Gas Co., Ltd. c. O'Donnell or Millar* [1949] A.C. 275, aux pp. 282 à 285. *Potts or Riddell c. Reid* [1943] A.C. 1, aux pp. 24 et 25.

⁶ *Halsbury's Laws of England* (3^e éd.—1961) vol. 36, para. 693, aux pp. 455 à 457.

the particular statute. In particular, it has been held in a number of cases relating to the statutory duty of local authorities to maintain works that this duty is not absolute; how far these decisions can be extended to other statutory undertakers is doubtful. On the other hand duties to take safety precautions imposed by the factories legislation, the legislation relating to mines and quarries and similar protective statutes and statutory instruments made thereunder have been held in many instances to be absolute. The effect may be that an employer warrants that machinery or equipment which he is obliged to maintain will never be out of order. The absolute nature of the statutory liability of a shipowner for damage caused to a harbour by his vessel is considered elsewhere in this work.

But the defendant took a further position. If the defendant had been charged, the argument ran, with an offence in the terms of paragraph 86(c), the prosecution would have been required to prove *mens rea* on the part of the defendant; the taking of reasonable care would have been a defence to such a charge; the same theory should apply where civil liability is sought to be imposed. The decision of *Nay D.C.J.* in *Regina v. Schneider*⁷ was referred to. There the accused was charged with an offence under subsection 16(1) of the *Canadian Wheat Board Act*. It was held *mens rea* was required, and proof had not been made.

There are recent decisions of the Supreme Court of Canada dealing with categories of criminal offences, and possible defences, if any. The definitive case is *R. v. City of Sault Ste. Marie*⁸. Dickson J. gave the judgment of the Court. He said at pages 1324-1326:

We have the situation therefore in which many Courts of this country, at all levels, dealing with public welfare offences favour (i) *not* requiring the Crown to prove *mens rea*, (ii) rejecting the notion that liability inexorably follows upon mere proof of the *actus reus*, excluding any possible defence. The Courts are following the lead set in Australia many years ago and tentatively broached by several English Courts in recent years.

It may be suggested that the introduction of a defence based on due diligence and the shifting of the burden of proof might

⁷ (1958) 26 W.W.R. 267.

⁸ [1978] 2 S.C.R. 1299 at 1324-1326.

See also: *The Queen v. Prue*; *The Queen v. Baril* (S.C.C.—[1979] 2 S.C.R. 547) and *R. v. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.* [1979] 3 W.W.R. 84 (B.C.C.A.).

ment à cette obligation, pourrait s'exonérer en prouvant qu'en dépit d'une diligence raisonnable, il n'a pas pu éviter ce manquement. Soulignons que plusieurs jugements relatifs à l'obligation statutaire des administrations publiques locales d'entretenir des ouvrages, ont statué qu'elle n'est pas absolue. Mais je doute que l'on puisse étendre ces jugements à d'autres obligations prescrites par les lois. D'autre part, l'on a jugé absolue, dans bien des cas, l'obligation de prendre les mesures de sécurité imposées par les lois sur les manufactures, les mines et les carrières, ainsi que par d'autres lois protectrices semblables et leurs règlements d'application. Cela pourrait avoir pour effet de forcer un employeur à garantir que les machines ou l'équipement qu'il est tenu d'entretenir, ne seront jamais défectueux. Nous examinerons plus loin le caractère absolu de la responsabilité statutaire d'un propriétaire de navires pour les dommages que son navire a causés à un port.

Mais la défenderesse fait en outre valoir l'argument suivant: si elle avait été accusée d'une infraction aux termes de l'alinéa 86c), il aurait incombé au ministère public de prouver l'existence de la *mens rea* chez elle; or, elle aurait pu se défendre contre une telle accusation en démontrant qu'elle avait fait preuve d'une diligence raisonnable. Elle prétend, par conséquent, que la même théorie doit s'appliquer lorsqu'on cherche à la tenir civilement responsable. Elle invoque le jugement rendu par le juge *Nay* dans *La Reine c. Schneider*⁷, où l'accusé avait été inculpé d'une infraction aux termes du paragraphe 16(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Le juge a déclaré dans ses motifs que la *mens rea* était requise, mais que la preuve n'en avait pas été apportée.

Des arrêts récents de la Cour suprême du Canada traitent des catégories d'infractions criminelles et des moyens de défense possibles, s'il en est. Le précédent s'intitule *R. c. La ville de Sault Ste-Marie*⁸, où le juge Dickson a prononcé le jugement de la Cour. Il déclare aux pages 1324 à 1326:

Nous sommes, par conséquent, devant une situation où plusieurs tribunaux de ce pays, à tous les niveaux, jugeant d'infractions contre le bien-être public préconisent (i) de *ne pas* exiger que le ministère public prouve la *mens rea*, (ii) de rejeter l'idée que la responsabilité suit inexorablement la simple preuve de l'*actus reus*, ce qui exclut toute défense possible. Les tribunaux suivent l'exemple donné par l'Australie il y a déjà longtemps et que plusieurs cours anglaises ont récemment essayé d'adopter.

On suggérera que l'introduction d'une défense fondée sur la diligence raisonnable et le renversement de la charge de la

⁷ (1958) 26 W.W.R. 267.

⁸ [1978] 2 R.C.S. 1299, aux pages 1324 à 1326.

Voir aussi: *La Reine c. Prue*; *La Reine c. Baril* (C.S.C.—[1979] 2 R.C.S. 547) et *R. c. Gulf of Georgia Towing Co. Ltd.* [1979] 3 W.W.R. 84 (C.A.C.-B.).

better be implemented by legislative act. In answer, it should be recalled that the concept of absolute liability and the creation of a jural category of public welfare offences are both the product of the judiciary and not of the Legislature. The development to date of this defence, in the numerous decisions I have referred to, of courts in this country as well as in Australia and New Zealand, has also been the work of judges. The present case offers the opportunity of consolidating and clarifying the doctrine.

The correct approach, in my opinion, is to relieve the Crown of the burden of proving *mens rea*, having regard to *Pierce Fisheries* and to the virtual impossibility in most regulatory cases of proving wrongful intention. In a normal case, the accused alone will have knowledge of what he has done to avoid the breach and it is not improper to expect him to come forward with the evidence of due diligence. This is particularly so when it is alleged, for example, that pollution was caused by the activities of a large and complex corporation. Equally, there is nothing wrong with rejecting absolute liability and admitting the defence of reasonable care.

In this doctrine it is not up to the prosecution to prove negligence. Instead, it is open to the defendant to prove that all due care has been taken. This burden falls upon the defendant as he is the only one who will generally have the means of proof. This would not seem unfair as the alternative is absolute liability which denies an accused any defence whatsoever. While the prosecution must prove beyond a reasonable doubt that the defendant committed the prohibited act, the defendant must only establish on the balance of probabilities that he has a defence of reasonable care.

I conclude, for the reasons which I have sought to express, that there are compelling grounds for the recognition of three categories of offences rather than the traditional two:

1. Offences in which *mens rea*, consisting of some positive state of mind such as intent, knowledge, or recklessness, must be proved by the prosecution either as an inference from the nature of the act committed, or by additional evidence.
2. Offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of *mens rea*; the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. These offences may properly be called offences of strict liability. Mr. Justice Estey so referred to them in *Hickey's* case.
3. Offences of absolute liability where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault.

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would, *prima facie*, be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type would fall in the first

preuve devraient être mis en vigueur par une loi. En réponse, il faut rappeler que le concept de responsabilité absolue et la catégorie juridique des infractions contre le bien-être public sont tous deux des créations du pouvoir judiciaire et non du législateur. Ce sont également des juges, au Canada aussi bien qu'en Australie et en Nouvelle-Zélande, qui jusqu'ici, dans les diverses décisions que j'ai citées, ont élaboré cette défense. La présente cause fournit l'occasion de consolider et de clarifier cette thèse.

A mon avis, l'approche correcte serait de relever le ministère public de la charge de prouver la *mens rea*, compte tenu de l'arrêt *Pierce Fisheries* et de l'impossibilité virtuelle dans la plupart des cas d'infractions réglementaires de prouver l'intention coupable. Normalement, seul l'accusé sait ce qu'il a fait pour empêcher l'infraction et l'on peut à bon droit s'attendre à ce qu'il rapporte la preuve de la diligence raisonnable. Ceci est particulièrement vrai quand on allègue, par exemple, que la pollution a été causée par les activités d'une compagnie importante et complexe. De même, il n'y a aucun mal à rejeter la responsabilité absolue et à admettre la défense de diligence raisonnable.

Selon cette thèse, il n'incombe pas à la poursuite de prouver la négligence. Par contre, il est loisible au défendeur de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Cela incombe au défendeur, car généralement lui seul aura les moyens de preuve. Ceci ne semble pas injuste, vu que l'alternative est la responsabilité absolue qui refuse à l'accusé toute défense. Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable.

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles:

1. Les infractions dans lesquelles la *mens rea*, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.
2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire *Hickey*.
3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea*

category only if such words as "wilfully," "with intent," "knowingly," or "intentionally" are contained in the statutory provision creating the offence. On the other hand, the principle that punishment should in general not be inflicted on those without fault applies. Offences of absolute liability would be those in respect of which the Legislature had made it clear that guilt would follow proof merely of the proscribed act. The overall regulatory pattern adopted by the Legislature, the subject matter of the legislation, the importance of the penalty, and the precision of the language used will be primary considerations in determining whether the offence falls into the third category.

In my view, while the taking of reasonable care might possibly be a defence to a criminal charge under paragraph 86(c), it does not follow it would be a defence to a civil breach of the paragraph. To put it another way, the possibility of a good answer to a criminal charge does not reduce the civil onus of an absolute duty to one of a qualified duty. That type of contention was specifically rejected in *Potts or Riddell v. Reid*⁹. Lord Wright said:

Reg. 7 imposes not merely an obligation in respect of the original construction of the platform, but as to its maintenance. It "shall be "supported"; no board or plank "shall project" beyond the permitted distance. If the duty is not fulfilled, the employer is liable for the consequences to his workmen, however blameless he may be, at least in the absence of some qualifying words in the Act or regulation. Even then the onus is on the employer to prove that he is entitled to rely on the qualification: *Britannic Merthyr Coal Co., Ltd. v. David* ([1910] A.C. 74); *Black v. Fife Coal Co., Ltd.* ([1912] A.C. 149). The statutes, however, there in question, like the Factory Acts, deal with criminal liability. The common law duty is superimposed on that. Hence the words qualifying the criminal offence are added in reference to criminal liability, and there is still the question whether they afford a defence against claims in respect of civil liability, which may depend on the particular words of the statute or statutory order. In *Watkins v. Naval Colliery Co.* (1897), *Ld.* ([1912] A.C. 693, 705), Lord Atkinson says that they do, though it is for the employer "to prove the facts which relieve him from liability "for the acts done by one of his workmen in violation of the "general rules." To the same effect Lord Kinnear, in *Black v. Fife Coal Co., Ltd.* ([1912] A.C. 149, 165), treats the qualifying words in the Coal Mines Regulation Act, 1887, as "an essential part of the "definition of the offence" and suggests that, if the employer can prove that he is not in fault, he has committed no offence and is guilty of no breach of duty. The point has not arisen precisely for decision, but I should be disposed to think that prima facie qualifying words in the statute which are directed to affording a defence against criminal responsibility do not

⁹ [1943] A.C. 1 at 24-25. See also Lord Russell of Killowen at pp. 17-18.

proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable. Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.

Selon moi, alors que la diligence raisonnable peut être une défense contre une accusation criminelle au titre de l'alinéa 86c), il ne s'ensuit pas qu'elle en soit une contre une poursuite civile fondée sur l'inobservation dudit alinéa. En d'autres termes, une bonne défense contre une accusation criminelle ne réduit pas le fardeau civil afférent à une obligation absolue à celui afférent à une obligation restreinte. Lord Wright, dans *Potts or Riddell c. Reid*⁹ rejette précisément ce genre de prétention. Il déclare entre autres:

[TRADUCTION] L'obligation imposée par le règlement n° 7 a trait non seulement à la construction initiale de la plate-forme, mais aussi à son entretien. Elle «doit être «soutenue»; aucune planche ou madrier «ne doit dépasser» la distance permise. S'il y a un manquement à l'obligation, l'employeur, même s'il n'est pas à blâmer, est responsable des conséquences envers ses employés, du moins en l'absence de toute réserve énoncée dans la loi ou le règlement. Et même alors, il incombe à l'employeur de prouver qu'il a le droit de se prévaloir de cette réserve: *Britannic Merthyr Coal Co., Ltd. c. David* ([1910] A.C. 74); *Black c. Fife Coal Co., Ltd.* ([1912] A.C. 149). Toutefois, les lois dont il était question dans ces affaires, telles que les Factory Acts, traitent de responsabilité criminelle. L'obligation imposée par la *common law* s'y superpose. Les termes qui restreignent la portée de l'infraction criminelle ont naturellement trait à la responsabilité criminelle, de sorte qu'il reste encore à savoir s'ils assurent une défense contre des réclamations fondées sur la responsabilité civile du contrevenant. Naturellement, cela peut dépendre du libellé de la loi ou de l'ordonnance rendue sous son empire. Dans *Watkins c. Naval Colliery Co.* (1897), *Ld.* ([1912] A.C. 693, 705), lord Atkinson s'est dit d'avis qu'il incombe à l'employeur «de prouver les faits qui l'exonèrent de toute responsabilité «pour les actes accomplis par l'un de ses ouvriers en violation des «règles générales.» De même, lord Kinnear, dans *Black c. Fife Coal Co., Ltd.* ([1912] A.C. 149, 165) a considéré la réserve énoncée dans la Coal Mines Regulation Act, 1887, «comme une partie essentielle de la «définition de l'infraction» et a laissé entendre que si l'employeur peut prouver qu'il n'est pas fautif, il n'a commis ni infraction ni manquement à son obligation. Le point n'a pas été directement

⁹ [1943] A.C. 1, aux pp. 24 et 25. Voir aussi les motifs de lord Russell of Killowen aux pp. 17 et 18.

affect civil liability to answer for damages caused by a breach of the duty to the workman.

I adopt, in this case, the view expressed by Lord Wright.

At page 413 (*supra*), I have set out what I considered to be the objectives of the *Canada Grain Act*. To ensure that grain is, indeed, a dependable commodity for domestic and export markets, an absolute prohibition against discharging infested grain has, in my view, been imposed by the legislators.

The rationale of the legislators in this case may perhaps be adapted from the words of Lord Radcliffe in *Brown v. National Coal Board* dealing with statutory provisions for the protection of workmen¹⁰.

No doubt, when such matters as public health or the safety and protection of workmen are in question, the legislature has again and again imposed absolute obligations in the contemplation that offences against them may be committed without the presence of mens rea or even though the offender could by no means have complied with the obligation imposed. He has not so much a duty to perform as a responsibility for circumstances. Such obligations are typically created by requiring that a certain state or condition of things is at all times to persist, or that a person is to do some specified thing without qualification. [My underlining.]

The second defence, therefore, fails.

Finally, the defendant contends that the damages claimed are unreasonable or excessive, or both.

When the *Frankcliffe Hall* left Thunder Bay she was bound for a St. Lawrence River port. On September 26, Port Cartier, Que. was designated. The cargo was to be unloaded at the grain elevator there. When the infestation was discovered, the Canadian Grain Commission, as earlier recounted, ordered the grain in holds 5 and 6 to be fumigated. The elevator at Port Cartier could not handle the matter. The capacity and ability of other elevators on the St. Lawrence, to fumigate the grain, was checked out by Board personnel. A decision was then made to have the fumigation done at the port

¹⁰ [1962] A.C. 574 at 592. In that particular case, the duty of the mine manager was held to be a qualified one.

soulevé mais j'estime que les réserves clairement énoncées dans la loi, qui visent à fournir une défense contre la responsabilité criminelle, ne s'appliquent pas à la responsabilité civile encourue pour les dommages causés par suite du manquement à une obligation envers l'ouvrier.

^a J'adopte, en l'espèce, le point de vue énoncé par lord Wright.

^b J'ai indiqué précédemment à la page 413, quels sont, à mon avis, les objets de la *Loi sur les grains du Canada*. En vue de faire du grain une denrée valable sur les marchés intérieurs et d'exportation, le législateur, selon moi, impose une interdiction absolue contre le déchargement de grain infesté.

^c Le raisonnement du législateur dans le présent cas peut possiblement être exprimé par les propos tenus par lord Radcliffe dans *Brown c. National Coal Board*, où il était question de dispositions ^d législatives pour la protection des ouvriers¹⁰.

[TRADUCTION] Sans aucun doute, lorsqu'il est question de santé publique, de sécurité ou de protection des ouvriers, le législateur a maintes et maintes fois imposé des obligations absolues en prévision des infractions qui pourraient être commises contre eux sans mens rea ou même lorsque l'auteur d'une telle infraction aurait été dans l'impossibilité absolue d'observer l'obligation qui lui était imposée. Dans les circonstances, il lui incombe une responsabilité et non pas tant une obligation à remplir. Il est typique de créer de telles obligations en exigeant d'une personne le maintien en permanence d'un certain état de chose ou l'exécution inconditionnelle d'une chose déterminée. ^f [C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, le second moyen de défense échoue.

^g Enfin, la défenderesse prétend que les dommages-intérêts réclamés sont déraisonnables ou excessifs ou les deux.

^h Le *Frankcliffe Hall* a quitté Thunder Bay à destination d'un port du Saint-Laurent. Le 26 septembre, Port Cartier (Québec) lui a été désigné comme destination. Sa cargaison devait y être déchargée dans l'élevateur à grain. Quand l'infestation a été découverte, la Commission canadienne des grains, comme je l'ai déjà dit, a ordonné que le grain des cales 5 et 6 soit fumigé. L'élevateur de Port Cartier ne convenait pas pour cette tâche. La Commission a examiné la capacité et les possibilités des autres élévateurs des ports du Saint-Laurent. Finalement, elle a décidé que la fumigation

¹⁰ [1962] A.C. 574, à la p. 592. Dans cette affaire, il a été jugé que l'obligation du directeur de la mine était restreinte.

of Kingston. The vessel was, on September 29, 1975, directed to deviate to that port. The fumigation took place there. The vessel was delayed in Kingston from 14:20 hours September 29 until she resumed her voyage at 17:40 hours October 5.

The shipowners charged the Board \$75,437.50. All but \$500 was based on a charge of \$11,000 per day for the time the vessel was held up. The remaining \$500 was paid for the hire of a tug. The vessel owners' representative, who testified at trial, said the amount of \$11,000 per day was what the vessel was expected, on a budget basis, to earn. Normal demurrage and lay day charges would have been \$400 per hour. The difference in the figures is \$1,400 per day.

I do not think it was unreasonable for the Board to have paid the amount charged by the shipowners. Nor do I think the amount itself was, in the circumstances, unreasonable. The Board and the vessel were faced with a novel situation.

The defendant contends it was unreasonable for the Board to direct the fumigation be carried out at Kingston, and the cargo then re-loaded and sent to Port Cartier. The vessel, it is said, ought to have been directed to Port Cartier or Sorel, and the cargo unloaded there. The vessel would not then have been detained; the grain would have been fumigated at either of those ports. The defendant points out that after this occurrence the new procedure is to allow an infested vessel to proceed to the original port of destination, unload, and fumigate the grain there (see Ex. 11). The Board, so the argument runs, ought to have done that in this case.

But this was the first encounter, according to the evidence, with infestation on vessels. Previous experience had only been on rail cars. In this novel situation, the Board's personnel, in my view, acted reasonably in the circumstances. Port Cartier elevator could not handle the problem. The Board personnel made inquiries as to other facilities. They ultimately decided on Kingston.

The defendant suggested the elevator at Sorel should have been picked. All that can be said is

aurait lieu dans le port de Kingston. Le 29 septembre 1975, elle a ordonné au navire de s'y rendre. On a alors procédé à la fumigation et le navire a été immobilisé à Kingston de 14 h 20 le 29 septembre à 17 h 40 le 5 octobre.

Les propriétaires du navire ont réclamé à la Commission la somme de \$75,437.50. Tout ce montant, à l'exception de \$500, a été calculé sur la base de \$11,000 par jour pour tout le temps où le navire a été immobilisé. Les \$500 restants représentent le prix de la location d'un remorqueur. Le représentant des propriétaires du navire, qui a témoigné à l'audience, a dit que les \$11,000 représentent le montant que le navire aurait normalement rapporté. Les surestaries et frais d'escale normaux se seraient chiffrés à \$400 l'heure. La différence dans les chiffres est donc de \$1,400 par jour.

A mon avis, la Commission a eu raison de payer le montant réclamé par les propriétaires du navire et ce montant, vu les circonstances, n'est pas déraisonnable. La Commission et le navire se sont trouvés en face d'une situation nouvelle.

La défenderesse prétend que la Commission a agi de façon déraisonnable en ordonnant que la fumigation ait lieu à Kingston et que la cargaison soit rechargée et envoyée à Port Cartier. Elle aurait dû, selon elle, envoyer le navire à Port Cartier ou à Sorel et y faire décharger la cargaison. Ainsi, le navire n'aurait pas été retenu et le grain aurait été fumigé à l'un de ces deux ports. D'ailleurs, il est maintenant permis à un navire infesté de se rendre à son port de destination, d'y décharger et d'y fumiger sa cargaison de grain (voir pièce 11). C'est donc ce que la Commission aurait dû faire.

Mais, il ressort de la preuve que cette infestation est la première qui se produise sur un navire. Les autres s'étaient produites dans des wagons. Face à cette nouvelle situation, j'estime que la Commission a agi raisonnablement, vu les circonstances. L'élévateur de Port Cartier ne convenait pas pour une telle fumigation; la Commission s'est donc enquis des autres installations et a finalement choisi Kingston.

La défenderesse prétend qu'elle aurait dû choisir l'élévateur de Sorel. Tout ce que je peux dire

that now, in hindsight, it was a possibility. The Board cannot, to my mind, be faulted in that respect. The defendant further contended the Board should have applied to the Canadian Grain Commission to make an order, pursuant to paragraph 100(c) or (d) of the statute, requiring the elevators at Port Cartier or Sorel to treat the contaminated grain. Again, this is all hindsight. Further, there is no evidence the Commission would likely have made such an order.

In my view, the damages claimed by the plaintiff are, in the circumstances, reasonable. The defendant is liable for them.

The plaintiff will recover from the defendant the sum of \$98,261.55, and costs.

maintenant, après coup, c'est qu'effectivement il y avait là une possibilité. A mon sens, il n'y a pas motif à critiquer la décision de la Commission. La défenderesse prétend aussi que cette dernière aurait dû demander à la Commission canadienne des grains de prendre un arrêté en vertu de l'alinéa 100c) ou d) de la Loi, ordonnant aux exploitants des élévateurs de Port Cartier ou de Sorel de traiter le blé infesté. Il s'agit encore de commentaires donnés rétrospectivement. En outre rien ne prouve que la Commission canadienne des grains aurait rendu une telle ordonnance.

A mon sens, vu les circonstances, les dommages-intérêts réclamés par la demanderesse sont raisonnables et la défenderesse est tenue de les acquitter.

Elle doit donc verser à la demanderesse la somme de \$98,261.55, et les dépens.

T-3607-78

T-3607-78

In re the Income Tax Act and in re the certificate of Benk Development Ltd.

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, April 5 and August 9, 1979.

Practice — Income tax — Taxation of bill of costs — Poundage — Company owed income tax arrears, with interest and penalty, but created a situation eliminating the tax owing, except of interest and penalty, through carry-back of loss — Sheriff ineffective in executing writ of fieri facias — Sheriff's poundage paid (under protest) along with the new assessment for tax liability — Whether or not poundage is applicable — Federal Court Rules 2005(6), 2104 — The Executions Act, R.S.M. 1970, c. E160, s. 13(1),(2).

This is a motion by Benk Development Ltd. ("Benk") for the taxation of the bill of a Sheriff for poundage in respect of a writ of execution issued out of this Court in respect of a certificate filed in this Court under the *Income Tax Act*. As Benk was unable to meet the minimum payment required and security for the balance, it entered into an agreement for an exchange of land which would result in a loss that could be carried back to the 1977 taxation year and eliminate the tax payable for that year, except for penalty and interest, once its 1978 tax return was filed. The land transfer was delayed because of the registration of the certificate under the *Income Tax Act*, and consequently Benk's accountant did not have the information necessary to file the 1978 tax return. When Benk failed to meet the time limit imposed for filing its 1978 tax return, the Justice Department took steps to collect the debt. The Sheriff's office attempted to realize Benk's assets, and seized all interest in Benk monies at a bank and seized \$70,000 in advances receivable. Nothing was realized. When the problem concerning the land transfer had been resolved, Benk paid both its 1977 income tax assessment—amounting to only the penalty and interest payable for arrears—and the Sheriff's costs, pursuant to a trust condition, but objected to and protested against having been forced to pay poundage on the ground that it was not part of the Sheriff's costs of seizure.

Held, the application is allowed. Poundage is a charge made by the sheriff, based on the amount of money realized for the execution creditor by reason of the sheriff's seizure of goods, chattels, land and tenements of the execution debtor. Commonly the money realized is the proceeds of the sale by the sheriff of the property seized up to the amount of the writ, but if the seizure results in money being paid by or on behalf of the debtor, even though none of the seized items of property have been sold, the sheriff is entitled to poundage on the amount so paid. No money, however, was realized from the Sheriff's seizure of Benk's bank account. The purported seizure of the \$70,000 in advances receivable was a nullity. Under English law, execution by writ of *fieri facias* cannot be used to attack unsecured debts. Neither the Rules of the Federal Court nor Manitoba's *The Executions Act* contain anything to indicate that a Sheriff may seize book or other unsecured debts under a

In re la Loi de l'impôt sur le revenu et in re le certificat de Benk Development Ltd.

^a Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 5 avril et le 9 août 1979.

Pratique — Impôt sur le revenu — Taxation de mémoire de frais — Indemnité — La compagnie, qui devait un arriéré d'impôt sur le revenu, avec intérêts et pénalités, a effectué une opération visant, au moyen d'un report en arrière, à amortir tout l'impôt dû, sauf intérêts et pénalités — Le shérif n'a pas réussi à exécuter le bref de fieri facias — L'indemnité du shérif a été payée (sous toutes réserves) en même temps que la nouvelle cotisation d'impôt — Il échet d'examiner si l'indemnité est applicable — Règles 2005(6), 2104 de la Cour fédérale — The Executions Act, S.R.M. 1970, c. E160, art. 13(1),(2).

Requête présentée par Benk Development Ltd. ("Benk") pour faire taxer le mémoire de frais en vertu duquel un shérif s'est fait verser une indemnité pour un bref d'exécution que la Cour de céans avait décerné relativement à un certificat déposé devant elle au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Étant incapable d'effectuer le paiement minimum et d'offrir une garantie pour le reliquat, Benk passa un contrat d'échange de bien-fonds entraînant une perte qui pouvait être reportée en arrière pour amortir tout l'impôt dû au titre de l'année d'imposition 1977, sauf intérêts et pénalités, et ce une fois déposée la déclaration d'impôt pour 1978. L'échange de bien-fonds a été retardé par suite de l'enregistrement du certificat prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu*; de ce fait, le comptable de Benk n'a pas eu les renseignements nécessaires pour établir la déclaration d'impôt de 1978. Benk n'ayant pu faire sa déclaration d'impôt de 1978 dans le délai imparti, le ministère de la Justice a pris des mesures pour recouvrer les sommes dues. Le bureau du shérif a essayé de réaliser les actifs de Benk et de saisir tout l'argent dont disposerait Benk dans un compte bancaire ainsi que des comptes à recevoir s'élevant à \$70,000. Aucune somme ne fut recouvrée par ces saisies. Le problème de l'échange de bien-fonds résolu, Benk a acquitté sa cotisation d'impôt sur le revenu de 1977, c'est-à-dire les pénalités et les intérêts afférents à l'arriéré, ainsi que les frais du shérif, conformément à un acte de fiducie, mais a protesté contre le paiement de l'indemnité qui ne faisait pas partie des frais de saisie.

Arrêt: la requête est accueillie. L'indemnité est une somme perçue par le shérif et calculée sur le montant qu'il recouvre pour le compte du créancier lorsqu'il pratique des saisies sur les biens mobiliers et immobiliers du débiteur. Ordinairement, l'argent qu'il recouvre provient de la vente des biens saisis, à laquelle il procède jusqu'à concurrence du montant indiqué sur le bref. Mais même si la saisie consiste en numéraire payé par le débiteur ou pour son compte et même si aucun des biens saisis n'est vendu, le shérif a le droit de percevoir une indemnité sur le montant payé. La saisie du compte bancaire de Benk ne s'est traduite cependant par aucun recouvrement d'argent. La saisie des comptes à recevoir s'élevant à \$70,000 n'était pas valide. En droit anglais, on ne peut pas recourir à une exécution par bref de *fieri facias* pour saisir des créances non garanties. Ni les *Règles de la Cour fédérale* ni la *The Executions Act* du Manitoba ne contiennent une seule disposition indiquant qu'en

writ of *fi. fa.* The immediate cause of payment of interest and the Sheriff's bill was the trust condition, not the writ of *fi. fa.* or the pressure put on Benk for the registration of its certificate in the Land Titles Office. The Sheriff had no right to poundage on the cash amount paid for interest on arrears of income tax.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Donald for Attorney-General of Manitoba.

K. Dalton for Benk Development Ltd.

SOLICITORS:

Deputy Attorney-General of Manitoba, Winnipeg, for Attorney-General of Manitoba.

McArthur & Company, Winnipeg, for Benk Development Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion by Benk Development Ltd., hereinafter generally called "Benk", for the taxation of the bill of the Sheriff of the Eastern Judicial District of Manitoba, for poundage in respect of a writ of execution issued out of this Court in respect of a certificate filed in this Court under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as T-3607-78.

The essential facts are not in dispute. They may be summarized, mainly from the affidavit of the Company's president Frank Quiring, as follows:

By notice of assessment dated April 20, 1978 Benk was notified that the aggregate amount of income tax owing by it was \$564,766.74. It negotiated with the Department of National Revenue with a view to providing security for the debt. One of the items proposed as security was a real property mortgage for \$300,000, registered in the Winnipeg Land Titles Office, under which mortgage Benk was mortgagor and Park West Development Ltd. was mortgagor. The Department required \$280,000 as a minimum payment and security for the balance. The Company, being unable to pay

vertu d'un bref de *fi. fa.*, un shérif peut saisir des créances non garanties. Le paiement des intérêts et des frais du shérif est la conséquence directe d'un acte de fiducie, et non du bref de *fi. fa.* ni de la pression qu'exerçait sur Benk l'enregistrement du certificat au Bureau d'enregistrement. Le shérif n'avait pas le droit de prélever l'indemnité sur le montant en numéraire payé pour l'arriéré d'impôt sur le revenu.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. Donald pour le procureur général du Manitoba.

K. Dalton pour Benk Development Ltd.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Manitoba, Winnipeg, pour le procureur général du Manitoba.

McArthur & Company, Winnipeg, pour Benk Development Ltd.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit ici d'une requête présentée par Benk Development Ltd. (ci-après appelée la «Benk») pour faire taxer le mémoire de frais en vertu duquel le shérif du district judiciaire de l'Est du Manitoba s'est fait verser une indemnité pour un bref d'exécution que cette Cour avait décerné relativement à un certificat déposé devant elle au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, sous le numéro du greffe T-3607-78.

Les principaux faits ne sont pas contestés. En me fondant principalement sur l'affidavit du président de la société, Frank Quiring, je peux les résumer de la manière suivante:

Par avis de cotisation daté du 20 avril 1978, le ministère du Revenu national signifia à la société Benk qu'elle était redevable d'un montant accumulé d'impôt sur le revenu de \$564,766.74. Celle-ci négocia avec ce Ministère les modalités d'une garantie pour couvrir cette créance. Elle offrit en garantie, entre autres, une hypothèque de \$300,000 inscrite au bureau d'enregistrement de Winnipeg, où elle figurait comme créancière de la firme Park West Development Ltd. Le Ministère exigea un paiement minimum de \$280,000 et une garantie pour le reliquat. La société, incapable de payer

\$280,000, entered into an agreement in writing, in July 1978, for the exchange of land in Manitoba owned by it for an apartment complex in Regina. As a result of this transaction Benk suffered a loss of \$1,143,631. This loss in 1978 was sufficiently large to allow enough to be carried back to 1977 to eliminate all the Company's liability for income tax for 1977, except for penalty and interest, once its income tax return for 1978 was filed. Penalties and interest on arrears of tax could not be eliminated in this way.

The Department of National Revenue notified the Company's legal adviser that it must file by August 20, 1978 an income tax return for the period ending July 31, 1978, evidencing the alleged loss, otherwise the Department would take any action it considered necessary to collect the indebtedness due to the Crown. That return was not filed by August 20, 1978.

On August 15, 1978 the Department registered in the Federal Court a certificate that under the *Income Tax Act* there was owing to Her Majesty the Queen by Benk the sum of \$400,637.63 of which \$378,331.58 was income tax for 1977 and \$22,306.05 was interest thereon to August 12, 1978. On the same day a writ of *fieri facias* was issued out of the Court addressed to the Sheriff of the Eastern Judicial District of Manitoba and received by the Sheriff on August 28, 1978, commanding the Sheriff to realize the said sum of \$400,637.63, with interest on \$378,331.58 from August 12, 1978, from the goods and chattels, lands and tenements of Benk.

The certificate on registration had the same force and effect as a judgment of the Court and bore the Court suit No. T-3607-78. On August 20, 1978 a certificate of the certificate registration was registered in the Winnipeg Land Titles Office as No. 199193.

On October 18 Mr. Quiring was advised by the solicitor who was handling for the Company the exchange of Manitoba land for the Regina property that the transfer of the Manitoba land could not be completed because of the registration of the certificate, No. 199193. Until the transaction was completed Benk's accountant could not get, from

une telle somme passa alors un contrat écrit, en juillet 1978, par lequel elle échangeait un bien-fonds qu'elle possédait au Manitoba contre un immeuble résidentiel à Regina. Cette transaction entraîna toutefois pour elle une perte de \$1,143,631. Cette perte, intervenue en 1978, fut assez importante pour lui permettre de reporter, après le dépôt de sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1978, un montant suffisamment élevé pour amortir tout son passif d'impôt sur le revenu au titre de l'année 1977, à l'exception des pénalités et des intérêts sur les arrérages.

Le ministère du Revenu national notifia au conseiller juridique de la Benk que sa cliente avait jusqu'au 20 août 1978 pour déposer, pour la période prenant fin le 31 juillet 1978, une déclaration d'impôt sur le revenu attestant la perte alléguée, faute de quoi il prendrait les mesures propres à recouvrer les sommes dues à la Couronne. Cette déclaration d'impôt n'avait pas été déposée à ladite date.

Le 15 août 1978, le Revenu fit enregistrer au greffe de la Cour fédérale un certificat déclarant qu'en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la Benk devait à Sa Majesté la Reine la somme de \$400,637.63, dont \$378,331.58 représentaient son impôt sur le revenu pour 1977, et \$22,306.05 les intérêts y afférents au 12 août 1978. Le même jour, la Cour décerna, à l'intention du shérif du district judiciaire de l'Est du Manitoba, un bref de *fieri facias* (que celui-ci a reçu le 28 août 1978) ordonnant de recouvrer, sur les biens mobiliers et immobiliers de la Benk, ladite somme de \$400,637.63, ainsi que les intérêts courus sur le montant de \$378,331.58 depuis le 12 août 1978.

Une fois enregistré au greffe de la Cour fédérale (sous le numéro T-3607-78), le certificat produisait les mêmes effets qu'un jugement de celle-ci. Le 20 août 1978, un certificat d'enregistrement dudit certificat fut inscrit au bureau d'enregistrement de Winnipeg, sous le numéro 199193.

Le 18 octobre, l'avocat chargé par la société d'échanger le bien-fonds du Manitoba contre l'immeuble de Regina avisa M. Quiring que le transfert ne pouvait avoir lieu à cause de l'enregistrement du certificat n° 199193. Or, tant que la transaction n'était pas effectuée, le comptable de la Benk ne pouvait obtenir du comptable du ven-

the accountant for the vendor of the Regina property, information needed to complete the Company's income tax return for the period ending July 31, 1978. Consequently, in an attempt to remove this apparent impasse, a meeting was held the next day, October 19, 1978, attended by Mr. Quiring, his legal adviser, a representative of the Department and a lawyer from the Department of Justice.

At that meeting there was delivered to the Justice Department the duplicate registered mortgage which had been given to it by Park West Development Ltd. as security for the sum of \$300,000, together with a mortgage of that mortgage from the Company to Her Majesty the Queen. Paragraph 20 of Mr. Quiring's affidavit states that these documents were given:

... for the purpose of inducing the Department of National Revenue to release the property of Benk Developments Ltd. from execution under a Certificate registered in the Federal Court of Canada under No. T 3607/78, pending the filing of the 1978 Income Tax Return for Benk Developments Ltd. and the payment of any amount due by virtue of penalties and interest which could not be offset by the losses aforesaid.

Paragraphs 21 and 22 of Mr. Quiring's affidavit indicate that sometime after October 19, 1978 he was advised that as the transfer of Manitoba land (in exchange for Regina property) had been executed prior to registration of the certificate No. 199193, a statutory declaration to that effect filed in the Land Titles Office would enable the registration of the transfer to be completed; that on November 27, 1978 he made such a declaration; and that, in giving the above mentioned duplicate mortgage and mortgage thereof to the Department of Justice on October 19, 1978, he "was motivated solely by the interests of the company in completing the transaction necessary to create a loss for the 1978 taxation year sufficient to carry back to offset the income tax payable in respect of the 1977 taxation year".

Prior to October 19, 1978, the Sheriff's office had made some attempts to realize money from the assets of Benk Investments Ltd. to apply on the amount owing as specified in the writ of *fi. fa.* A report by Sheriff's officer, W. Budge, entitled "Inventory of Goods and Chattels" and marked

deur de l'immeuble de Regina, les renseignements dont il avait besoin pour établir la déclaration d'impôt sur le revenu de la société au titre de la période prenant fin le 31 juillet 1978. Le jour suivant, c'est-à-dire le 19 octobre 1978, pour tenter de sortir de cette impasse, M. Quiring, son conseiller juridique, un représentant du Revenu et un avocat du ministère de la Justice tinrent une réunion.

Au cours de cette réunion, les représentants de la Benk remirent au ministère de la Justice le duplicata de la créance hypothécaire de \$300,000 que celle-ci avait sur la Park West Development Ltd., ainsi qu'une cession de cette hypothèque à Sa Majesté la Reine. Au paragraphe 20 de son affidavit, M. Quiring déclare avoir remis ces documents:

[TRADUCTION] ... afin d'inciter le ministère du Revenu national à soustraire les biens de Benk Developments Ltd. à la saisie décrétée en vertu d'un certificat enregistré au greffe de la Cour fédérale du Canada sous le numéro T 3607/78, en attendant le dépôt de la déclaration d'impôt sur le revenu de Benk Developments Ltd. pour l'année 1978 et le paiement de toutes les pénalités et de tous les intérêts qui pourraient ne pas être compensés par la perte susmentionnée.

Aux paragraphes 21 et 22 de son affidavit, M. Quiring indique qu'à une date postérieure au 19 octobre 1978, il fut avisé que le transfert du bien-fonds du Manitoba (destiné à être échangé contre l'immeuble de Regina) ayant été exécuté avant l'enregistrement du certificat n° 199193, une déclaration sous serment à cet effet déposée au bureau d'enregistrement permettrait de procéder à son enregistrement; que, le 27 novembre 1978, il a fait cette déclaration; et qu'en remettant le duplicata de la créance hypothécaire susmentionnée et une cession de celle-ci au ministère de la Justice le 19 octobre 1978, il [TRADUCTION] «était exclusivement poussé par l'intérêt que représentait pour la société une transaction qui engendrerait pour l'année 1978 une perte assez importante pour lui permettre de reporter un montant suffisant pour compenser son impôt sur le revenu au titre de l'année d'imposition 1977».

Avant le 19 octobre 1978, le bureau du shérif avait essayé de réaliser les biens de Benk Investments Ltd., en vue d'appliquer le produit au montant exigible, comme le spécifiait le bref de *fi. fa.* Un rapport d'un agent du shérif, W. Budge, intitulé [TRADUCTION] «Inventaire des biens mobi-

Exhibit "C" to the affidavit of E. C. Baker, Deputy Sheriff, filed, states that on September 21, 1978 he had seized all of the interest of Benk Development Ltd. in advances receivable in the amount of \$70,000. From Exhibit "A" also attached to the affidavit of E. C. Baker it appears that this amount was due from Boundaries Development Ltd., 118 Sherbrook Street, Winnipeg. Exhibit "D" attached to the affidavit of E. C. Baker is another report of W. Budge. It states that on October 3, 1978 he had seized all the interest of the Benk Company in monies held by the Bank Canadian National, 185 Carlton Street, Winnipeg. Nothing was realized from these seizures. They had been unable to see Mr. Quiring though numerous attempts to do so had been made. They did not seize the mortgage from Park West for \$300,000, nor the interest of Benk in that mortgage.

Apparently the delivery of the duplicate mortgage and mortgage thereof on October 19, 1978 produced results. A report by Sheriff's Officer W. Budge, attached to affidavit of E. C. Baker as exhibit "F" thereto, states that on that day Mr. Andersen of the Taxation Branch requested that no further action be taken "stating that our actions to date had forced Mr. Quiring to make arrangements to satisfy these writs."

By February 5, 1979 Benk's income tax assessment for the 1977 taxation year was complete. On that day Mr. B. Meronek of the Department of Justice wrote Benk's solicitor returning the duplicate registered mortgage and mortgage thereof, which latter instrument had not been registered. These documents were returned in trust, on condition that within 10 days the Department of National Revenue receive a certified cheque for \$26,642.71 for income tax assessment for 1977 and a further cheque to cover Sheriff's costs in connection with the writ of *fi. fa.* The \$26,642.71 was accumulated interest on arrears of income tax.

On February 6, 1979, E. C. Baker, Deputy Sheriff, on instructions from the Department of National Revenue, wrote Benk's solicitor stating that the amount of poundage due on the amount of \$26,642.71 was as follows:

liens et immobiliers», qui figure en pièce «C» en annexe à l'affidavit de E. C. Baker, shérif adjoint, déclare que, le 21 septembre 1978, il a saisi tous les comptes à recevoir de Benk Development Ltd., soit un montant de \$70,000. Il ressort aussi de la pièce «A» jointe à l'affidavit de E. C. Baker, que ce montant était dû par Boundaries Development Ltd., 118, rue Sherbrook, à Winnipeg. La pièce «D», jointe à l'affidavit de E. C. Baker, est un autre rapport de W. Budge, qui déclare avoir tenté de saisir, le 3 octobre 1978, tous les fonds appartenant à la Benk qu'aurait pu détenir la Banque Canadienne Nationale, 185, rue Carlton, à Winnipeg. Aucune somme ne fut recouvrée par ces saisies. M. Baker et Budge n'ont pas réussi à voir M. Quiring, bien qu'ils aient essayé à maintes reprises. Ils n'ont pas exercé l'hypothèque de \$300,000 consentie par Park West, ni saisi le droit de la Benk sur cette hypothèque.

Apparemment, la remise du duplicata de la créance hypothécaire et de la cession de celle-ci, le 19 octobre 1978, produisit des résultats. Un rapport de l'agent du shérif, W. Budge, joint à l'affidavit de E. C. Baker comme pièce «F», déclare que, ce jour, M. Andersen, de la Direction de l'imposition, demanda qu'aucune autre mesure ne soit prise [TRADUCTION] «déclarant que les mesures prises jusqu'à maintenant ont forcé M. Quiring à prendre des dispositions pour se conformer à ces brefs».

Le 5 février 1979, la cotisation de l'impôt sur le revenu de la Benk pour l'année 1977 était établie. Le même jour, M. B. Meronek, du ministère de la Justice, écrivit à l'avocat de la Benk et lui renvoya le duplicata de la créance hypothécaire et la cession de celle-ci (laquelle n'avait pas été enregistrée) en fiducie, sous la condition expresse que le ministère du Revenu national recevrait, dans les dix jours, un chèque certifié de \$26,642.71 pour régler la cotisation de l'impôt sur le revenu de 1977 et un autre chèque pour couvrir les frais du shérif afférents au bref de *fi. fa.* Ce montant de \$26,642.71 représentait les intérêts accumulés sur les arrérages d'impôt sur le revenu.

Le 6 février 1979, le shérif adjoint E. C. Baker, sur les instructions du ministère du Revenu national, écrivit à l'avocat de la Benk pour l'informer que l'indemnité sur le montant de \$26,642.71 s'établissait comme suit:

Poundage on the first \$500.00 @ 10%	\$ 50.00	Indemnité sur les premiers \$500 à 10%	\$ 50.00
Poundage on the next \$3500.00 @ 5%	175.00	Indemnité sur les \$3,500 suivants à 5%	175.00
Poundage on the balance of \$22,642.71 @ 2½%	566.06	Indemnité sur le reliquat de \$22,642.71 à 2½%	566.06
	TOTAL \$791.06		TOTAL \$791.06

Benk paid both the balance of income tax, \$26,642.71 and the amount claimed for poundage, but protested the claim for poundage, giving notice that this application would be made.

One additional fact was stated by counsel for the applicant. He stated that Benk had a fifty per cent interest in Boundaries Development Ltd.

Counsel's first submission to the Court was that the above sum of \$26,642.71 was paid by reason of the pressure put upon Benk by the registration in the Winnipeg Land Titles Office of the certificate No. 199193, and not by reason of the writ of *fi. fa.* in the hands of the Sheriff. This can scarcely be correct, as the pressure arising out of the Land Titles Office registration had been removed by the filing of Mr. Quiring's statutory declaration, mentioned *supra*, long before payment of that sum of \$26,642.71 was made, and registration of the transfer of land from Benk to the vendor of the Regina apartment complex must have been completed. Otherwise, according to Mr. Quiring's affidavit, Benk would not have been able to complete its income tax return for 1978.

There is no doubt that the \$300,000 mortgage and the mortgage to Her Majesty of that mortgage were delivered to the Justice Department as security for payment of Benk's arrears of income tax, pending filing of Benk's income tax return to July 31, 1978, which was expected to show a loss for the 1978 taxation year large enough to allow for enough to be carried back to eliminate all arrears of income tax owing by Benk, other than penalty and interest. Nor is there any doubt that Benk knew that any penalty that had been incurred and the interest on the arrears would have to be paid in cash. To ensure that the interest would be paid and the whole matter cleared up, Mr. Meronek, when returning the mortgage documents to Benk's solicitor, did so in trust that the interest and the Sheriff's costs in connection with the issuance of the writ of *fi. fa.* be paid within 10 days. The immediate cause of the payment of interest and the Sheriff's bill was that such payment was required by the terms of the trust condition on which the

a La Benk paya le reliquat d'impôt sur le revenu (soit \$26,642.71); elle acquitta également, mais sous toutes réserves et en donnant avis de son intention d'introduire la présente requête, le montant de l'indemnité.

b L'avocat de la requérante a révélé un fait supplémentaire, à savoir que la Benk possède 50% des actions de la Boundaries Development Ltd.

c Dans son premier exposé, celui-ci a déclaré que la somme précitée de \$26,642.71 fut payée à cause de la pression que l'enregistrement du certificat n° 199193 au bureau d'enregistrement de Winnipeg exerçait sur la Benk, et non pas à cause du bref de *fi. fa.* que le shérif avait entre les mains. Cela est difficile à admettre, car le dépôt de la déclaration sous serment susmentionnée de M. Quiring avait supprimé la pression provenant de l'enregistrement audit bureau bien avant ce paiement, et l'enregistrement du transfert du bien-fonds de la Benk au vendeur de l'immeuble résidentiel de Regina était sans doute déjà intervenu. Autrement, selon l'affidavit de M. Quiring, la Benk n'aurait pas été capable d'établir sa déclaration d'impôt sur le revenu pour 1978.

f Il ne fait aucun doute que la Benk a remis au ministère de la Justice l'hypothèque de \$300,000 et la cession en faveur de Sa Majesté comme garantie du paiement des arrérages d'impôt sur le revenu dont elle était redevable, en attendant le dépôt de sa déclaration d'impôt sur le revenu pour la période terminée le 31 juillet 1978, sur laquelle déclaration devait apparaître pour l'année 1978 une perte assez importante pour lui permettre de reporter un montant suffisamment élevé pour amortir tous ses arrérages d'impôt sur le revenu, à l'exception des pénalités et des intérêts. Assurément aussi, la Benk savait qu'il lui faudrait payer en espèces toutes les pénalités qu'elle avait encourues et les intérêts sur les arrérages. Pour être sûr que ces intérêts seraient payés et la question réglée, M. Meronek a renvoyé les documents hypothécaires à l'avocat de la Benk en fiducie, en impartissant un délai de dix jours pour le paiement desdits intérêts et des frais du shérif consécutifs au bref de *fi. fa.* Ce paiement est la conséquence

mortgage documents were returned to Benk's solicitor, and failure to comply with those terms would have resulted in the solicitor being required to return the mortgage documents to the Department of Justice.

Benk had no objection to paying the interest or the Sheriff's costs of effecting seizures under the writ of *fi. fa.*, but objected to and protested against having been forced to pay poundage, which Benk's counsel maintained was not part of the Sheriff's costs of seizure.

Poundage is a charge made by the sheriff, based on the amount of money realized for the execution creditor by reason of the sheriff's seizure of goods and chattels and land and tenements of the execution debtor. Commonly the money realized is the proceeds of the sale by the sheriff of the property seized up to the amount shown on the writ, but if the seizure results in money being paid by or on behalf of the debtor, even though none of the seized items of property have been sold, the sheriff is entitled to poundage on the amount so paid.

In this case the two reports of the Sheriff's officer, mentioned *supra*, state Benk's bank account and \$70,000 in advances receivable had been seized. There is no evidence before the Court to indicate what steps were taken to effect these "seizures". What happened with respect to the bank account, following the "seizure", was that on the next day, October 4, 1978, the manager of the branch of the Bank Canadian National at 185 Carlton Street, Winnipeg, wrote the Sheriff's office (Exhibit "E" referred to in the affidavit of E. C. Baker), as follows:

We wish to advise there is no debt, obligation or liability owing, payable or accruing due from us to Benk Development Ltd. Our client's bank account shows a debit balance.

It is apparent that no money was realized from this "seizure", and there is no evidence that the Sheriff's office took any further steps in respect of it.

With respect to the \$70,000 in advances receivable (from Boundaries Development Ltd.), this, so far as the evidence goes, was simply an unsecured book debt. No money was paid as a result of and no further steps were taken after the "seizure". No argument was advanced to indicate that the "sei-

directe des conditions imposées lors du renvoi des documents hypothécaires à l'avocat de la Benk. Si ces conditions n'avaient pas été respectées, ce dernier aurait été prié de rendre lesdits documents au ministère de la Justice.

La Benk a payé sans discuter les intérêts et les frais du shérif afférents aux saisies qu'il avait pratiquées en vertu du bref de *fi. fa.*, mais elle a protesté contre le montant qu'elle a dû lui payer à titre d'indemnité et qui, selon son avocat, ne fait nullement partie desdits frais.

Cette indemnité est une somme perçue par le shérif et calculée sur le montant qu'il recouvre pour le compte du créancier lorsqu'il pratique des saisies sur les biens mobiliers et immobiliers du débiteur. Ordinairement, l'argent qu'il recouvre provient de la vente des biens saisis, à laquelle il procède jusqu'à concurrence du montant indiqué sur le bref. Mais même si la saisie consiste en numéraire payé par le débiteur ou pour son compte et même si aucun des biens saisis n'est vendu, le shérif a droit de percevoir une indemnité sur le montant payé.

En l'espèce, l'agent du shérif, dans ses deux rapports susmentionnés, déclare avoir saisi le compte bancaire de la Benk et \$70,000 de comptes à recevoir. La preuve produite devant la Cour n'indique nullement les modalités de ces «saisies». Quant au compte bancaire, le lendemain de la «saisie», c'est-à-dire le 4 octobre 1978, le directeur de la succursale de la Banque Canadienne Nationale du 185, rue Carlton, à Winnipeg, écrit ce qui suit au bureau du shérif (pièce «E» mentionnée dans l'affidavit de E. C. Baker):

[TRADUCTION] Nous vous informons que nous ne devons aucune somme, à quelque titre que ce soit, à la Benk Development Ltd. Le compte de notre cliente accuse un solde débiteur.

Cette «saisie» ne s'est donc traduite par aucun recouvrement d'argent et il n'y a aucune preuve que le bureau du shérif ait pris d'autres mesures à ce sujet.

Quant aux \$70,000 de comptes à recevoir (de la Boundaries Development Ltd.), au vu de la preuve, il s'agit simplement d'une créance non garantie. Aucun argent n'a été payé à ce titre et aucune autre mesure n'a été prise après la «saisie». Personne n'a prouvé que la «saisie» était valide et, à

zure” of it was valid, and in my view it was not valid. Halsbury, 3rd Edition, Vol. 16, page 79, paragraph 119 has this to say about the law on this point, under the heading: Attachment of Debts:

Attachment of debts is a process by means of which a judgment creditor is enabled to reach money due to the judgment debtor which is in the hands of a third person. For this purpose the ordinary methods of execution are inapplicable; . . .

This statement clearly indicates that execution by writ of *fi. fa.* cannot be used to attach unsecured debts, under English law. The rule could, of course, be altered by statute or under the authority of statute.

The *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, contains no provisions concerning what may be seized or taken under execution issued out of the Court, but under the rule-making authority given by section 46 of the Act Rules of the Court have been enacted which deal with a number of matters in connection with writs of execution.

Rule 2005(6) provides:

Rule 2005. . . .

(6) In every case of execution the party entitled to execution may levy the interest, the sheriff's fees and the expenses of execution over and above the sum recovered.

And Rule 2104 provides:

Rule 2104. Any interest equitable as well as legal of an execution debtor in goods or lands may be sold under writs of *fieri facias*.

This Rule speaks of interests in goods or lands. It says nothing about unsecured debts, which of course do not give the creditor an interest in any goods or lands. I consider that the effect of the Rule, in so far as unsecured debts are concerned, is similar to that of section 13 of the Manitoba *The Executions Act*, R.S.M. 1970, c. E160, subsection (1) of which directs the sheriff to seize mortgages of real or personal estate or other securities for money, but does not mention book debts. In other words, neither the Rules of the Federal Court of Canada, nor the Manitoba *The Executions Act* contain anything to indicate that a sheriff may seize book or other unsecured debts under a writ of

mon sens, elle ne l'est pas. Sous la rubrique [TRADUCTION] «saisie-arrêt des créances», le vol. 16 d'Halsbury (3^e éd.), p. 79, paragraphe 119 déclare à ce sujet:

^a [TRADUCTION] La saisie-arrêt des créances est un procédé qui permet à un créancier autorisé par jugement, de saisir de l'argent dû au débiteur condamné et qui se trouve entre les mains d'un tiers. A cette fin, les méthodes ordinaires d'exécution sont inapplicables; . . .

^b Cet exposé indique clairement qu'en droit anglais, on ne peut pas recourir à une exécution par bref de *fi. fa.* pour saisir des créances non garanties. Bien entendu, il est toujours possible de modifier la règle par une loi ou un texte réglementaire.

^c

La *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, ne contient aucune disposition indiquant ce qui peut être saisi ou pris en vertu d'un bref d'exécution décerné par la Cour. Toutefois, en application de l'article 46 de cette même Loi, la Cour a établi certaines règles qui traitent de plusieurs questions ayant trait aux brefs d'exécution.

^e Ainsi, le paragraphe (6) de la Règle 2005 prévoit que:

Règle 2005. . . .

^f (6) Dans toute exécution, la partie qui a droit de poursuivre l'exécution peut prélever, en plus de la somme accordée par le jugement ou l'ordonnance, l'intérêt, les droits du shérif et les frais d'exécution.

Et la Règle 2104 que:

^g *Règle 2104.* Tous droits ou intérêts quelconques d'un débiteur assujéti à une exécution peuvent être vendus aux termes de brefs de *fieri facias*.

^h Cette dernière Règle, en anglais, parle d'intérêts sur des marchandises ou des biens-fonds. Elle ne dit rien au sujet des dettes non garanties qui, bien entendu, ne donnent au créancier aucun droit sur des marchandises ou des biens-fonds. J'estime que pour les dettes non garanties, l'effet de la Règle est le même que celui de l'article 13 de la *The Executions Act* du Manitoba, S.R.M. 1970, c. E160, dont le paragraphe (1) ordonne au shérif de saisir les hypothèques immobilières ou mobilières et les autres valeurs pour en tirer de l'argent, mais ne mentionne pas les créances non garanties. En d'autres termes, ni les *Règles de la Cour fédérale* du Canada ni la *The Executions Act* du Manitoba ne

fi. fa. The purported seizure of the \$70,000 in advances receivable was therefore a nullity.

Subsection (2) of section 13 of the Manitoba *The Executions Act* provides:

13(2) For the purpose of this Act, the interest of a mortgagee of real property is personal property and is subject to seizure and execution.

In my view Rule 2104 of the Federal Court, cast in broader terms, includes the interest of a mortgagee of real property. Thus, if the Sheriff, in the present case, had seized the interest of Benk in the \$300,000 mortgage, he would have had an asset in his hands which he could lawfully sell. However he did not succeed in seizing that interest. In the result the Sheriff was never in possession of anything he could sell under the writ of *fi. fa.*

Whatever pressure the writ of *fi. fa.* exercised on Benk when it was first issued must have evaporated by October 19, 1978, following receipt on October 18 of information which he thought meant that registration of the transfer of Manitoba land in exchange for Regina property had been blocked. Paragraph 20 of Mr. Quiring's affidavit does state that the purpose of delivering the mortgage documents to the Justice Department was "to release the property of Benk Developments Ltd. from execution under a Certificate registered in the Federal Court of Canada under No. T 3607/78". This certainly indicates pressure caused by the writ. On the other hand paragraph 22 states positively that in delivering the mortgage documents to the Department of Justice Mr. Quiring was motivated solely by the interests of Benk in completing the exchange of Manitoba property for Regina property which would produce a sufficient loss by Benk in 1978 that by carrying some of it back to apply on the Company's 1977 tax return, the whole of the amount owing for income tax for 1977 would be wiped out. The completion of the exchange of properties was vitally important to Benk. The writ of *fi. fa.* had nothing to do with the holdup of registration in the Winnipeg Land Titles Office. What caused that holdup was the registration in the Land Titles Office of the Court certificate, (which had the same effect as registration of a certificate of judgment) that Benk owed Her

contiennent une seule disposition indiquant qu'en vertu d'un bref de *fi. fa.*, un shérif peut saisir des créances non garanties. La prétendue saisie des \$70,000 de comptes à recevoir est donc nulle.

^a Le paragraphe 13(2) de la *The Executions Act* du Manitoba stipule que:

[TRADUCTION] 13(2) Aux fins d'application de la présente Loi, le droit d'un créancier hypothécaire sur un bien immobilier est un bien meuble assujéti à saisie et à exécution.

^b A mon sens, la Règle 2104 de la Cour fédérale, rédigée en termes plus généraux, comprend le droit du détenteur d'une hypothèque immobilière. Donc, en l'espèce, si le shérif avait saisi le droit que la ^c Benk possédait dans l'hypothèque de \$300,000, il aurait eu en mains un avoir qu'il aurait pu légalement vendre. Toutefois, il n'a pas réussi à saisir ce droit et il n'a donc jamais été en possession de quelque chose qu'il puisse vendre en vertu du bref ^d de *fi. fa.*

La pression que pouvait exercer sur la Benk le bref de *fi. fa.* devait avoir cessé le 19 octobre 1978, lendemain du jour où fut reçu un renseignement ^e donnant à penser que l'enregistrement du transfert du bien-fonds du Manitoba échangé contre l'immeuble de Regina était bloqué. Au paragraphe 20 de son affidavit, M. Quiring déclare que la remise des documents hypothécaires au ministère de la ^f Justice avait pour objet [TRADUCTION] «[de] soustraire les biens de Benk Developments Ltd. à la saisie décrétée en vertu d'un certificat enregistré au greffe de la Cour fédérale du Canada sous le numéro T 3607/78». Cela révèle certainement que ^g le bref exerçait une pression sur lui. Par contre, au paragraphe 22, il déclare clairement qu'en remettant les documents hypothécaires au ministère de la Justice, il était poussé exclusivement par l'intérêt ^h que représentait pour la compagnie l'échange du bien-fonds du Manitoba contre l'immeuble de Regina, qui entraînerait en 1978 une perte assez importante pour permettre de reporter dans la déclaration d'impôt sur le revenu de 1977 un montant suffisant pour compenser l'impôt sur le revenu ⁱ au titre de ladite année. La réalisation de ce transfert revêtait donc pour la Benk une importance capitale. Le bref de *fi. fa.* n'a rien à voir avec la suspension de l'enregistrement du transfert ^j au bureau d'enregistrement de Winnipeg. Celle-ci a été provoquée par l'enregistrement du certificat de la Cour (qui a le même effet que l'enregistre-

Majesty the amount of \$400,637.63 plus interest from August 12, 1978.

In the light of all the circumstances it is my opinion that paragraph 20 of Mr. Quiring's affidavit was not as carefully drawn as it might have been and that paragraph 22 of that affidavit states the true reason for the delivery of the mortgage documents to the Justice Department.

I find that the Sheriff, in the circumstances of this case had no right to poundage on the cash amount paid for interest on arrears of income tax. Benk paid the poundage, \$791.06, under protest. This sum should be repaid by the Sheriff to Benk.

ment d'un certificat de jugement), qui indiquait que Benk devait à Sa Majesté le montant de \$400,637.63 plus les intérêts à courir à compter du 12 août 1978.

^a Compte tenu de tous les faits, j'estime que le paragraphe 20 de l'affidavit de M. Quiring n'est pas aussi méticuleusement rédigé qu'il aurait dû l'être, et que son paragraphe 22 indique le vrai motif de la remise des documents hypothécaires au ministère de la Justice.

^b Vu les circonstances de l'espèce, je pense que le shérif n'avait pas le droit de prélever l'indemnité sur le montant en numéraire payé pour les arrérages d'impôt sur le revenu. C'est sous toutes réserves que la Benk a payé à ce titre au shérif une somme de \$791.06, et celui-ci doit lui rembourser cette dernière.

T-4277-78

T-4277-78

Quemet Corp. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, August 13; Ottawa, August 28, 1979.

Practice — Parties — Joinder — Income tax — In action objecting to reassessment, application by defendant to join party and for composition of question to be determined by the Court pursuant to s. 174 of the Income Tax Act — Plaintiff and proposed party alleged to have been involved in scheme over a number of years where plaintiff allegedly bought goods from proposed party and others, and deducted the cost as an expense, and where the proposed party allegedly included that amount in income but set off against it expenses, in the same amount less commission, that were substantiated by fictitious invoices — Although different taxation years are involved for plaintiff and proposed party currently reassessed, Minister's intention is to reassess for all taxation years — Question as to the composition of the question to be determined by the Court — Whether or not proposed party should be joined — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 174.

Defendant applies by motion under section 174 of the *Income Tax Act* to join Magog Metal Co. Inc. to this appeal filed by plaintiff and for an order pursuant to section 174(3) to determine the common question set forth in the application affecting the income assessments for 1972-76 for plaintiff and Magog. It is alleged that plaintiff deducted for its taxation years 1972 to 1975 amounts as alleged purchases from Magog (one of several suppliers) that were substantiated by invoices made by plaintiff in the name of Magog. Magog added to its declared income the amount of the sales allegedly made, but claimed expenses corresponding to the amounts added to income less commissions resulting from sales, which were kept by Magog, and to substantiate these expenses Magog allegedly prepared fictitious invoices. Magog contended that none of the amounts represented sales made by it to plaintiff, the money less commission being handed back to officers or employees of plaintiff, and therefore objects to its assessment. Plaintiff, however, contends that the purchases allegedly made by it from Magog were true and actual, and therefore deductible expenses. The Minister seeks a determination of whether or not these expenses were true and factual, and hence deductible for it would affect both the reassessments before the Court and those contemplated. The use of section 174 would suspend the time for making reassessments until final determination of the question and would avoid a multiplicity of actions.

Held, the application is allowed. Plaintiff's objection to the use of section 174, on the ground that its taxation year in issue is not the same as the taxation years in issue for Magog Metal

Quemet Corp. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 13 août; Ottawa, le 28 août 1979.

Pratique — Parties — Jonction de parties — Impôt sur le revenu — Dans le cadre d'un appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu, la défenderesse demande à la Cour de joindre une autre partie à l'appel et de se prononcer sur une question par application de l'art. 174 de la Loi de l'impôt sur le revenu — La demanderesse et la partie jointe auraient eu recours, pendant plusieurs années, à une manœuvre par laquelle la demanderesse aurait acheté à la partie à joindre et à d'autres des marchandises dont le prix était déduit à titre de dépenses, ce prix étant inclus par la partie à joindre dans son revenu mais neutralisé par des dépenses ayant le même montant moins une commission, dépenses attestées par des factures fictives — Bien que les nouvelles cotisations en cause ne portent pas sur les mêmes années d'imposition pour la demanderesse et pour la partie à joindre, le Ministre a l'intention d'établir des nouvelles cotisations pour toutes les années d'imposition — Il échet de formuler la question sur laquelle la Cour doit se prononcer — Il échet d'examiner s'il faut joindre la partie nommée à l'appel — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 174.

La défenderesse se fonde sur l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour demander que Magog Metal Co. Inc. soit liée par l'issue de cet appel formé par la demanderesse, et en particulier sur l'article 174(3) pour conclure à une ordonnance sur la question commune énoncée dans la demande, question qui aura un effet sur les cotisations d'impôt de la demanderesse et de Magog pour 1972-76. La défenderesse allègue que la demanderesse a déduit, à l'égard de ses années d'imposition 1972 à 1975, des montants à titre d'achats à Magog (parmi plusieurs fournisseurs), achats attestés par des factures que la demanderesse a établies au nom de Magog. Cette dernière a ajouté à son revenu déclaré, le montant de ces ventes, mais a réclamé la déduction de dépenses correspondant à ce montant, moins les commissions qu'elle a réalisées sur ces ventes, et pour justifier ces dépenses, Magog aurait établi des factures fictives. Magog prétend qu'aucun de ces montants ne représentait des ventes à la demanderesse puisqu'elle les a restitués, moins la commission, à des dirigeants ou employés de la demanderesse. Elle s'oppose donc à la cotisation établie à son égard. De son côté, la demanderesse prétend que les achats faits auprès de Magog étaient authentiques et constituaient, de ce fait, des dépenses déductibles. Le Ministre demande à la Cour de statuer si ces dépenses étaient authentiques, donc déductibles, la décision en la matière devant avoir des répercussions sur les cotisations dont la Cour a été saisie et sur celles qu'il envisage d'établir. Le recours à l'article 174 suspend le délai des nouvelles cotisations jusqu'au règlement de la question, il permettra également d'éviter une multiplicité d'actions.

Arrêt: la demande est accueillie. L'opposition de la demanderesse au recours à l'article 174 au motif que son année d'imposition en cause ne coïncide pas avec les années d'imposition en

Co. Inc., cannot be sustained since section 174(1) refers to a question of law, fact or mixed law and fact arising out of the same transaction or series of transactions and the alleged false invoicing practices were carried on during a period including all the taxation years in question of both companies. Furthermore, section 174(2)(c) requires the application to the facts and reasons on which the Minister bases or intends to base assessments. The assessments need not have already been made for each of the given years for each corporation provided it is the intention to make these assessments. Plaintiff argues that two distinct issues are involved—the allegedly false invoicing of sales by Magog to plaintiff, and the question of whether other purchases by Magog from other parties were actually made and hence a deductible expense—and that proof with respect to the second issue should not be introduced in the present action. Whether or not it can be established that plaintiff was privy to Magog's allegedly fictitious purchases, Magog is involved in both and the Minister has justifiable reason to inquire into both transactions. The two transactions are of necessity connected; it is practical to permit evidence respecting both by use of section 174. The Court cannot accept the argument that because that section breaks new ground and may be somewhat difficult in its application it should not be used if the better administration of the Act and the convenience of the Court by avoiding multiplicity of actions indicate the desirability of invoking it. That its application may be inconvenient to one of the taxpayers, whether it is the taxpayer already before the Court or the other taxpayer, is not a principal consideration which should be taken into account, provided their respective contentions can be fully and completely presented to the Court. The questions to be determined are: (1) whether plaintiff's alleged payments to Magog were *bona fide* and received by Magog or resulted from fictitious invoices and never received by Magog, and (2) if the sales were *bona fide*, whether Magog created fictitious invoices disbursements to be set off against its income receipts.

Minister of National Revenue v. Les Meubles de Maskinongé Inc. [1978] C.T.C. 2285, considered. *Crevier and Gasex Ltée and York Lambton Corp. Ltée* (unreported), considered. *Crown Trust Co. v. The Queen* [1977] 2 F.C. 673, considered. *Minister of National Revenue v. Ouellette* [1971] C.T.C. 121, considered. *Blauer v. Minister of National Revenue* [1971] C.T.C. 154, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

Mario Ménard for plaintiff.
G. Du Pont and *J. Bélair* for defendant.
Yvon Daigle for added party Magog Metal Co. Inc.

SOLICITORS:

Verchère & Gauthier, Montreal, for plaintiff.

cause de Magog Metal Co. Inc. n'est pas défendable, puisque l'article 174(1) vise une question de droit, de fait ou de droit et de fait dérivant d'une même transaction ou série de transactions et que la fausse facturation a eu lieu pendant une période couvrant toutes les années d'imposition en cause des deux compagnies. Par ailleurs, l'article 174(2)c requiert que la demande énonce les faits et les motifs sur lesquels le Ministre se fonde ou a l'intention de se fonder pour établir les cotisations. Il n'est pas nécessaire que le Ministre ait déjà établi les cotisations des deux compagnies pour toutes les années d'imposition dont s'agit, il suffit qu'il en ait l'intention. La demanderesse prétend qu'il y a deux questions distinctes: la facturation de ventes fictives de Magog à la demanderesse, et la question de savoir si les achats que Magog prétend avoir faits auprès d'autres parties ont effectivement eu lieu et sont déductibles à titre de dépenses, et que la preuve relative à ce deuxième point ne saurait être admissible en l'espèce. Qu'il ressorte ou non des faits que la demanderesse était impliquée dans les achats fictifs reprochés à Magog, cette dernière était indubitablement impliquée dans les deux catégories d'opérations et le Ministre a un motif légitime de faire la lumière sur les deux. Les deux séries d'opérations sont nécessairement liées; il y a lieu d'autoriser l'administration des preuves applicables à l'une et à l'autre, et ce par application de l'article 174. La Cour ne peut pas admettre que, parce que l'article pénètre dans un domaine inexploré et pose quelques difficultés pratiques, on ne l'applique pas alors que la bonne administration de la Loi et la commodité de la Cour, qui cherche à éviter une multiplicité d'actions, en font ressortir les avantages. Le fait que son application puisse gêner l'un des contribuables, que ce soit celui qui est déjà partie aux procédures ou l'autre, ne constitue pas le principal élément à prendre en considération du moment que la Cour est pleinement informée de leurs prétentions respectives. Les questions à trancher sont les suivantes: (1) il échet d'examiner si les paiements que la demanderesse prétend avoir faits à Magog étaient authentiques ou s'ils étaient le produit de factures fictives et de ce fait, n'ont jamais été reçus par cette dernière, et (2) au cas où les ventes auraient été authentiques, il échet d'examiner si Magog a créé au moyen de factures fictives des dépenses visant à exempter son revenu.

Arrêts examinés: *Le ministre du Revenu national c. Les Meubles de Maskinongé Inc.* [1978] C.T.C. 2285; *Crevier et Gasex Ltée et York Lambton Corp. Ltée* (non publié); *Crown Trust Co. c. La Reine* [1977] 2 C.F. 673; *Le ministre du Revenu national c. Ouellette* [1971] C.T.C. 121; *Blauer c. Le ministre du Revenu national* [1971] C.T.C. 154.

DEMANDE.

AVOCATS:

Mario Ménard pour la demanderesse.
G. Du Pont et *J. Bélair* pour la défenderesse.
Yvon Daigle pour la partie jointe Magog Metal Co. Inc.

PROCUREURS:

Verchère & Gauthier, Montréal, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

The following are the reasons for judgment
rendered in English by

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

WALSH J.: Defendant applies by motion under section 174 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, to join Magog Metal Co. Inc. ("Magog") to the appeal filed herein by plaintiff and for an order pursuant to section 174(3) to determine the common question set forth in the application which question will affect assessments in respect of Quemet Corp. ("Quemet") and Magog for their 1972, 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years. This section of the Act reads as follows:

LE JUGE WALSH: La défenderesse se fonde sur l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, pour demander que Magog Metal Co. Inc. («Magog») soit liée par l'issue de cet appel, et en particulier sur l'article 174(3) pour conclure à une ordonnance sur la question commune énoncée dans la demande, question qui aura un effet sur les cotisations de Quemet Corp. («Quemet») et de Magog, à l'égard de leurs années d'imposition 1972, 1973, 1974, 1975 et 1976. Cet article de la Loi porte:

174. (1) Where the Minister is of the opinion that a question of law, fact or mixed law and fact arising out of one and the same transaction or occurrence or series of transactions or occurrences is common to assessments in respect of two or more taxpayers, he may apply to the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division for a determination of the question.

174. (1) Lorsque le Ministre est d'avis qu'une même transaction ou un même événement ou qu'une même série de transactions ou d'événements a donné naissance à une question de droit, de fait ou de droit et de fait qui se rapporte à des cotisations relatives à deux ou plusieurs contribuables, il peut demander à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale—Division de première instance, de se prononcer sur la question.

(2) An application under subsection (1) shall set forth

e (2) Une demande présentée en vertu du paragraphe (1) doit faire état

(a) the question in respect of which the Minister requests a determination,

a) de la question au sujet de laquelle le Ministre demande une décision,

(b) the names of the taxpayers that the Minister seeks to have bound by the determination of the question, and

f b) des noms des contribuables que le Ministre désire voir liés par la décision relative à cette question, et

(c) the facts and reasons on which the Minister relies and on which he based or intends to base assessments of tax payable by each of the taxpayers named in the application,

c) des faits et motifs sur lesquels le Ministre s'appuie et sur lesquels il s'est fondé ou a l'intention de se fonder pour établir la cotisation d'impôt payable par chacun des contribuables nommés dans la demande,

and a copy of the application shall be served by the Minister on each of the taxpayers named in the application and on any other persons who, in the opinion of the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, as the case may be, are likely to be affected by the determination of the question.

g et un exemplaire de la demande doit être signifié par le Ministre à chacun des contribuables nommés dans cette demande et à toutes autres personnes qui, de l'avis de la Commission de révision de l'impôt ou de la Cour fédérale—Division de première instance, selon le cas, sont susceptibles d'être touchées par la décision rendue sur cette question.

(3) Where the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division is satisfied that a determination of the question set forth in an application under this section will affect assessments in respect of two or more taxpayers who have been served with a copy of the application and who are named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to this subsection, it may

h (3) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, est convaincue que la décision rendue concernant la question exposée dans une demande présentée en vertu du présent article influera sur des cotisations intéressant deux ou plusieurs contribuables à qui une copie de la demande a été signifiée et qui sont nommés dans une décision de la Commission ou de la Cour, selon le cas, elle peut, conformément au présent paragraphe,

(a) if none of the taxpayers so named has appealed from such an assessment, proceed to determine the question in such manner as it considers appropriate, or

a) si aucun des contribuables ainsi nommés n'en a appelé d'une de ces cotisations, entreprendre de statuer sur la question de la façon qu'elle juge appropriée, ou

(b) if one or more of the taxpayers so named has or have appealed, make such order joining a party or parties to that or those appeals as it considers appropriate.

i b) si un ou plusieurs des contribuables ainsi nommés se sont pourvus en appel, rendre une décision groupant dans cet ou ces appels les parties appelantes comme elle le juge à propos.

(4) Where a question set forth in an application under this section is determined by the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, the determination thereof is, subject to any appeal therefrom in accordance with the *Federal Court Act*, final and conclusive for the purposes of any assessments of tax payable by the taxpayers named by it pursuant to subsection (3).

(5) The time between the day on which an application under this section is served on a taxpayer pursuant to subsection (2), and

(a) in the case of a taxpayer named in an order of the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, as the case may be, pursuant to subsection (3), the day on which the question is finally determined pursuant to paragraph (3)(a) or on which an order is made under paragraph (3)(b), or

(b) in the case of any other taxpayer, the day on which he is served with notice that he has not been named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to subsection (3),

shall not be counted in the computation of

(c) the 4-year period referred to in subsection 152(4),

(d) the time for service of a notice of objection to an assessment under section 165, or

(e) the time within which an appeal may be instituted under section 169 or subsection 172(2),

for the purpose of making an assessment of the tax payable by the taxpayer, serving a notice of objection thereto or instituting an appeal therefrom, as the case may be.

Magog appeared through its counsel and did not oppose the application provided it would not be liable for costs and would be given a full opportunity to participate in the pleadings and discoveries. The latter request is reasonable and normal and with respect to costs there will be no costs in this motion against it since it is not contesting. Subsequent costs will be at the discretion of the judge trying the question which defendant seeks to have determined or a Trial Judge in the event that the decision of the question is left for trial. Plaintiff Quemet however through its counsel contested the present application, contending that the situation is not an appropriate one for the use of section 174, that there are no legal grounds for joining Magog, that a normal trial of the present proceedings without that company being joined would decide the issue, that in any event the determination of question would not resolve the issues common to both parties, and finally that a hearing on the facts in the event that Magog is joined would be prejudicial to plaintiff Quemet.

(4) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, statue sur une question exposée dans une demande dont elle a été saisie en vertu du présent article, la décision rendue est, sous réserve de tout appel interjeté en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, finale et définitive aux fins de l'établissement de toute cotisation d'impôt payable par les contribuables nommés dans la décision, en vertu du paragraphe (3).

(5) La période comprise entre la date à laquelle une demande faite en vertu du présent article est signifiée à un contribuable conformément au paragraphe (2), et

a) dans le cas d'un contribuable nommé dans une ordonnance de la Commission de révision de l'impôt ou de la Cour fédérale—Division de première instance, selon le cas, conformément au paragraphe (3), la date à laquelle la question est définitivement tranchée en vertu de l'alinéa (3)a) ou à laquelle une ordonnance est rendue en vertu de l'alinéa (3)b), ou

b) dans le cas de tout autre contribuable, la date à laquelle il lui est signifié un avis portant qu'il n'a pas été nommé dans une ordonnance de la Commission ou de la Cour, selon le cas, en vertu du paragraphe (3),

est exclue du calcul

c) de la période de 4 ans visée au paragraphe 152(4),

d) du délai de signification d'un avis d'opposition à une cotisation en vertu de l'article 165, ou

e) du délai d'appel en vertu de l'article 169 ou du paragraphe 172(2),

aux fins d'établir la cotisation d'impôt payable par le contribuable, aux fins de la signification d'un avis d'opposition à cette cotisation ou aux fins d'en appeler de celle-ci, selon le cas.

Magog, représentée par son avocat, ne s'est pas opposée à la requête, à la condition qu'elle ne serait pas tenue aux dépens et aurait toute latitude de participer aux plaidoiries et à la communication des pièces. Cette dernière demande est normale et raisonnable; quant aux dépens afférents à la requête en l'espèce, elle n'en aura pas puisqu'elle ne la conteste pas. Les frais subséquents seront décidés par le juge qui statuera sur la question que soulève la défenderesse ou par le juge de première instance, au cas où cette question ferait l'objet d'un procès. Par la voix de son avocat, la demanderesse Quemet a contesté cette requête au motif que l'article 174 ne s'appliquait pas en l'espèce, qu'il n'y avait aucune justification légale à joindre Magog à l'appel, qu'une audition normale de cette espèce sans que cette compagnie y soit jointe trancherait le point litigieux, qu'en tout cas une décision sur la question posée ne résoudrait pas les points litigieux communs aux deux parties, et enfin, qu'en cas de jonction de parties, l'audition des faits lui serait préjudiciable.

The facts are set out at length in defendant's motion and for the purpose of the present decision must be deemed to be true, the decision being based on the situation which would be created if this were the case. The application states that the Minister of National Revenue on September 7, 1977 reassessed plaintiff by disallowing an amount of \$17,471.83 in computing its income for its 1972 taxation year. After notice of objection, and confirmation of the disallowance by reassessment dated August 15, 1978, plaintiff appealed directly to this Court in the present proceedings. Plaintiff was also reassessed on July 27, 1978, the sum of \$27,509.56 being disallowed as a deduction in computing its income for its 1973 taxation year. This also was duly objected to and the reassessment has not been confirmed, vacated or varied. No further assessments have yet been issued against plaintiff for its taxation years 1974 and 1975 to disallow similar claims.

With respect to Magog notices of reassessment were issued against it on September 22, 1978 disallowing a deduction of \$57,120.62 for its 1974 taxation year, \$62,763.63 for its 1975 taxation year, and \$10,281.83 for its 1976 taxation year. Notices of objection were duly made and the reassessments have not been confirmed, vacated or varied.

The Minister alleges that during the taxation years 1972 to 1976 both corporations were in the business of buying and selling non ferrous metal, which Quemet purchased from different suppliers, one being Magog. Quemet's taxation year ends on December 31 while Magog's ends on April 30. In computing its income for its taxation years 1972 to 1975 Quemet deducted the following amounts as alleged purchases from Magog:

1972	\$17,471.83
1973	\$27,509.56
1974	\$89,349.49
1975	\$21,908.85

these purchases being substantiated by invoices made by Quemet in the name of Magog. Magog added to its declared income the amount of these sales allegedly made, but claimed expenses corresponding to the amounts added to the income less commissions which were kept by Magog resulting from the sales, and to substantiate these expenses

Les faits sont énoncés en détail dans la requête de la défenderesse et leur véracité doit être présumée aux fins de la présente décision car celle-ci est basée sur un état de choses qui n'existerait que si les faits articulés étaient véridiques. Selon cette requête, le 7 septembre 1977, le ministre du Revenu national a établi contre la demanderesse une nouvelle cotisation où il a refusé une déduction de \$17,471.83 de son revenu calculé pour l'année d'imposition 1972. Après avis d'opposition et confirmation du refus par une nouvelle cotisation en date du 15 août 1978, la demanderesse a saisi directement la Cour de l'appel en instance. Le 27 juillet 1978, la demanderesse a fait l'objet d'une autre nouvelle cotisation rejetant une déduction de \$27,509.56 de son revenu calculé pour l'année d'imposition 1973. Cette nouvelle cotisation, dûment contestée, n'a été ni confirmée ni annulée ni modifiée. Aucune autre cotisation refusant des déductions analogues n'a été établie à l'encontre de la demanderesse pour ses années d'imposition 1974 et 1975.

Quant à Magog, elle a fait l'objet de nouvelles cotisations établies le 22 septembre 1978 et portant rejet d'une déduction de \$57,120.62 pour l'année d'imposition 1974, de \$62,763.63 pour l'année d'imposition 1975 et de \$10,281.83 pour l'année d'imposition 1976. Elle s'y est opposée en bonne et due forme et les nouvelles cotisations n'ont été ni confirmées ni annulées ni modifiées.

Le Ministre allègue que pendant les années d'imposition 1972 à 1976, les deux compagnies faisaient le commerce de métaux non ferreux, que Quemet achetait à plusieurs fournisseurs, dont Magog. L'année d'imposition de Quemet se termine le 31 décembre, et celle de Magog, le 30 avril. En calculant son revenu pour ses années d'imposition 1972 à 1975, Quemet a déduit à titre d'achats à Magog, les montants suivants:

1972	\$17,471.83
1973	\$27,509.56
1974	\$89,349.49
1975	\$21,908.85

attestés par des factures que Quemet a établies au nom de Magog. Cette dernière a ajouté à son revenu déclaré le montant de ces ventes, mais a réclamé la déduction de dépenses correspondant à ce montant, moins les commissions qu'elle a réalisées sur ces ventes, et pour justifier ces dépenses, elle aurait établi des factures au nom de différen-

Magog allegedly prepared invoices made out in the name of different individuals. Invoices were allegedly made out in fictitious names, some being names of employees of Quemet and the President of Magog has allegedly admitted this to a representative of the Minister of National Revenue, providing him with a list of such invoices and substantiated this by an affidavit produced on March 17, 1977 which stated that the moneys remitted in payment of the alleged purchases to Magog by Quemet were in fact returned to Quemet less \$0.01 per pound kept as a commission. Magog contended that none of the amounts represented sales made by it to Quemet the money being handed back to officers or employees of Quemet. The accommodation invoices issued by Magog for purchases which it allegedly never made were as follows:

1972	\$ 2,698.80
1973	\$ 14,065.94
1974	\$ 57,120.62
1975	\$ 62,763.63
1976	\$ 10,281.83
TOTAL	\$146,930.82

It will be noted that the amounts for the 1974, 1975 and 1976 years are those which have been deducted by the Minister in reassessing Magog for those years. Magog's notice of objection is based on the fact that these amounts should not be considered as income since in fact the moneys were remitted to Quemet with the exception of the commission earned in the transaction. Quemet for its part contends that the purchases allegedly made by it from Magog were true and actual purchases which it should be allowed to claim as expenses in computing its income for the 1972 and 1973 taxation years the only years which have so far been assessed.

Defendant in reassessing Quemet relies on section 18(1)(a) of the Act which disallows as a deduction an outlay or expense save to the extent that it was made or incurred by a taxpayer for the purpose of gaining or producing income for the business or property. Attention is also directed to section 152(7) of the Act which reads as follows:

152. ...

(7) The Minister is not bound by a return or information supplied by or on behalf of a taxpayer and, in making an assessment, may, notwithstanding a return or information so supplied or if no return has been filed, assess the tax payable under this Part.

tes personnes. Ces factures auraient été établies à des noms fictifs, dont certains sont des employés de Quemet. Le président de Magog l'aurait admis devant le représentant du ministre du Revenu national en lui fournissant la liste de ces factures, a
aveu qu'il a confirmé par un affidavit en date du 17 mars 1977, où il déclare que l'argent versé par Quemet en paiement de ces prétendus achats lui a été retourné, moins une commission de \$0.01 par b
livre. Magog prétend qu'aucun de ces montants ne représente des ventes à Quemet puisqu'elle les a restitués à des dirigeants ou employés de cette compagnie. Les factures de complaisance que Magog a établies pour des achats qu'elle prétend c
n'avoir jamais faits portent sur les sommes suivantes:

1972	\$ 2,698.80
1973	\$ 14,065.94
1974	\$ 57,120.62
1975	\$ 62,763.63
1976	\$ 10,281.83
TOTAL	\$146,930.82

Il convient de noter que les montants établis pour les années 1974, 1975 et 1976 sont ceux dont le Ministre a refusé la déduction par les nouvelles cotisations relatives à ces années-là. Magog, dans son avis d'opposition, fait valoir que ces montants f
ne doivent pas être considérés comme un revenu puisqu'en fait elle les a restitués à Quemet, sauf la commission réalisée sur la transaction. Quemet, de son côté, prétend que les achats faits auprès de Magog étaient authentiques et qu'elle doit être g
autorisée à les déduire, à titre de frais, de son revenu calculé pour les années d'imposition 1972 et 1973, les seules qui aient fait l'objet d'une cotisation jusqu'à présent.

La défenderesse fonde la nouvelle cotisation établie contre Quemet sur l'article 18(1)a) de la Loi, qui interdit de déduire un débours ou une dépense, sauf dans la mesure où il a été fait ou engagé par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise. Elle invoque aussi l'article 152(7) de la Loi, qui porte:

152. ...

(7) Le Ministre n'est pas lié par les déclarations ou renseignements fournis par un contribuable ou de sa part et, lors de l'établissement d'une cotisation, il peut, nonobstant la déclaration ou les renseignements ainsi fournis ou l'absence de déclaration, fixer l'impôt à payer en vertu de la présente Partie.

and to section 163(2) which provides for a penalty of 25% against a person who knowingly or under circumstances amounting to gross negligence makes, participates in, or assents to the making of a statement or omission in a return. The Minister seeks the determination of a question as to whether the purchases made by Quemet from Magog were true and factual purchases, the expense of which would be deductible, or whether the purchases were not in fact true and factual purchases and therefore not deductible, but the proceeds thereof would consequently not be included in Magog's income with the exception of the commissions.

Quemet's 1972 reassessment is the only reassessment before the Court in the present proceedings as it has not yet appealed to the Court its reassessment for its 1973 taxation year. The Minister indicates however that it is his intention to issue new assessments against Quemet for its 1974 and 1975 taxation years, and also to disallow the amounts claimed as expenses for those years and to confirm the reassessment for the 1973 taxation year. Pending the outcome of Quemet's appeal to this Court the Minister intends to reassess Magog for its 1972 and 1973 taxation years which have not yet been reassessed and to confirm the reassessments issued with respect to the 1974, 1975 and 1976 taxation years. It is contended that the determination of the question set forth in the present application will affect all these assessments. An order is therefore sought to join Magog to the appeal of Quemet herein, to determine the question in a manner which is considered appropriate for all the years in issue, that Quemet and Magog be bound by the decision of the Court in the present appeal filed by Quemet and by the decision of the Court on the determination of the common question for all the years in issue with costs. If the facts as set out are correct it would appear that there was a conspiracy between the two corporations, most probably of a criminal nature, although counsel for defendant advises me that no charges have yet been laid, to defraud the Minister of National Revenue of amounts legally due as income tax. It is apparent however that the Minister cannot duplicate the claim for taxation on the sums in question, nor does he seek to do so. If in fact Quemet never purchased from Magog the amounts for which fictitious invoices were allegedly made out it cannot of course claim the

et l'article 163(2), qui prévoit une pénalité de 25 p. 100 contre une personne qui, sciemment ou dans des circonstances justifiant l'imputation d'une faute lourde fait, participe ou consent à un énoncé ou à une omission dans une déclaration d'impôt. Le Ministre demande à la Cour de statuer sur la question de savoir si les achats que Quemet a faits chez Magog sont authentiques, donc déductibles, ou s'ils ne le sont pas, donc non déductibles, auquel cas leur montant ne serait pas inclus dans le revenu de Magog, à l'exception des commissions.

La nouvelle cotisation de Quemet pour l'année 1972 est la seule qui soit soumise à la Cour en l'espèce, car elle n'a pas encore formé appel contre celle de l'année 1973. Toutefois, le Ministre indique qu'il a l'intention d'établir de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1974 et 1975 de Quemet, de refuser les déductions qu'elle réclame à titre de dépenses pour ces années-là et de confirmer la nouvelle cotisation qu'il a établie pour l'année 1973. En attendant que la Cour ait statué sur l'appel interjeté par Quemet, le Ministre a l'intention d'établir contre Magog les nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1972 et 1973, ce qu'il n'a pas encore fait, et de confirmer celles qu'il a établies pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976. Il déclare que la décision relative à la question posée en l'espèce se répercutera sur toutes ces cotisations. Il demande donc à la Cour de rendre une ordonnance pour joindre Magog à l'appel interjeté par Quemet, pour régler cette question de façon judicieuse pour toutes les années en cause, pour ordonner que Quemet et Magog seront liées par la suite que la Cour réservera à l'appel de Quemet et par sa décision sur la question commune pour toutes les années en cause, et ce avec dépens. Si les faits articulés étaient avérés, il y aurait eu entre les deux compagnies un complot qui tomberait fort probablement sous le coup de la loi pénale, bien que selon l'avocat de la défenderesse, aucune poursuite criminelle n'ait été intentée: ce complot aurait eu pour objet de frauder le ministre du Revenu national des sommes légalement dues à titre d'impôt sur le revenu. Toutefois, le Ministre ne peut pas imposer deux fois les mêmes sommes, ce qu'il ne cherche d'ailleurs pas à faire. Si Quemet n'a jamais fait chez Magog les achats qui figurent sur les factures

amount of these purchases as an expense item in its return, but conversely these amounts could not be considered as receipts by Magog in the calculation of its income. Magog in its returns has indicated receipt of these sums but to avoid tax liability has created another series of fictitious invoices for purchases of metal never made by it in order to set off these amounts as expense items against the payments allegedly received from Quemet. If the facts as set out are correct it would not be taxable on income never received but neither would it be able to deduct expenses never incurred. It is evident that the proof to be eventually made would be relevant to the assessments of both companies and that the proof may well be shortened if by determination of a question it is first decided which company should be assessed for the fiscal consequences of the alleged fraud. If Magog had instituted proceedings in this Court contesting the reassessments made for its 1974, 1975 and 1976 taxation years the two actions would properly be joined for hearing. Defendant contends that by the use of section 174 a multiplicity of actions will be avoided and that it can be guided with respect to its reassessments for the years not yet reassessed by the decision of the Court, and pursuant to section 174(5) (*supra*) the time for making reassessments is suspended pending the final determination of the question.

Plaintiff objects to the use of section 174 in that only its 1972 taxation year is in issue in this action and with respect to Magog only its 1974, 1975 and 1976 taxation years have been reassessed so that the same years are not being dealt with. This contention cannot be sustained since section 174(1) refers to a question of law, fact or mixed law and fact arising out of one and the same transaction or occurrence or "series of transactions or occurrences" and it is apparent that the alleged false invoicing practices were carried on for a period of five years from 1972 to 1976 inclusive. Furthermore, section 174(2)(c) requires the application to set out the facts and reasons on which the Minister relies and on which he bases "or intends to base" assessments and the declaration of intent is contained in the motion. It is evident that the assessments need not have already

fictives, elle ne peut certainement en déduire les montants, à titre de dépenses, de sa déclaration d'impôt mais, en revanche, ces montants ne peuvent être considérés comme constituant des recettes de Magog dans le calcul de son revenu. Dans ses déclarations d'impôt, Magog les a pourtant inscrits comme recettes mais, pour éviter l'impôt y relatif, elle a établi un autre jeu de factures fictives pour des achats de métaux qu'elle n'avait jamais faits, à titre de dépenses faisant pendant aux paiements qu'elle déclare avoir reçus de Quemet. Si les faits articulés étaient avérés, Magog n'aurait pas à payer l'impôt sur un revenu qu'elle n'avait jamais reçu ni ne pourrait déduire des dépenses qu'elle n'avait jamais faites. De toute évidence, la preuve à établir s'appliquera aux cotisations des deux compagnies, et elle pourra fort bien être raccourcie si, en réglant la question posée, la Cour décide laquelle des deux compagnies doit subir les conséquences fiscales de la fraude alléguée. Si Magog avait formé devant la Cour de céans un appel contre les nouvelles cotisations établies pour ses années d'imposition 1974, 1975 et 1976, il est certain que les deux actions seraient entendues sur preuve commune. La défenderesse prétend que le recours à l'article 174 évitera une multiplicité d'actions, que la décision de la Cour la guidera pour établir les nouvelles cotisations des années qui n'en ont pas encore fait l'objet, et que conformément à l'article 174(5) *supra*, le délai de nouvelle cotisation sera suspendu jusqu'au règlement de la question.

La demanderesse s'oppose au recours à l'article 174 au motif que sa seule année d'imposition 1972 est en cause en l'espèce alors que Magog, a fait l'objet d'une nouvelle cotisation pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976. Donc, le litige ne porte pas sur les mêmes années d'imposition. Cet argument est indéfendable puisque l'article 174(1) vise une question de droit, de fait ou de droit et de fait dérivant d'une même transaction ou d'un même événement ou d'«une série de transactions ou d'événements», et il appert qu'en l'espèce, la fausse facturation a duré cinq ans, de 1972 à 1976 inclusivement. Par ailleurs, l'article 174(2)(c) requiert que la demande énonce les faits et les motifs sur lesquels le Ministre se fonde ou «a l'intention de se fonder» pour établir des cotisations et, en l'espèce, la déclaration d'intention figure bien dans la requête. De toute évidence, il

been made for each of the given years for each corporation provided it is the intention to make these assessments.

Plaintiff further contends that there are two distinct issues, one being the allegedly false invoicing of sales by Magog to Quemet which alone should be dealt with in these proceedings, and that Magog in its tax returns has admitted receiving these sums, but that in considering the reassessments of Magog the question is whether its alleged purchases of metal from other parties, whether fictitious, or employees of Quemet's, were actually made and hence deductible as an expense or not, and that proof with respect to this cannot be properly introduced in the present action. This is a serious argument but it appears to me that whether or not on the facts it can be established that plaintiff Quemet was in any way privy to or involved in the purchases by Magog which allegedly were fictitious, the latter corporation is certainly involved in both transactions and the Minister has justifiable reason for inquiring into both transactions, whether in the present proceedings or in some proceedings to be instituted by or against Magog. The two transactions are of necessity connected and it appears to me practical to permit evidence respecting both in the present proceedings by the use of section 174 of the *Income Tax Act*. While Quemet may or may not have any interest in the alleged fictitious purchases made by Magog in the present proceedings as they stand, the joinder of the latter corporation to the proceedings will then open the door to this proof and appropriate questions can be put which will deal with both transactions.

Quemet's counsel further contended that procedural difficulties have occurred in cases in which section 174 was invoked before the Tax Review Board to add another taxpayer to an appeal by a taxpayer already taken before the Board, and that some procedural difficulties may be encountered in the order of proof, burden of proof, and calling of certain witnesses whose interests may be adverse to those of the party calling them and so forth. I cannot accept this argument that because the section breaks new ground and may be somewhat difficult in its application it should not be used if the better administration of the Act and the conve-

n'est pas nécessaire que le Ministre ait déjà établi les cotisations des deux compagnies pour toutes les années d'imposition dont s'agit; il suffit qu'il en ait l'intention.

^a La demanderesse prétend aussi qu'il y a deux questions distinctes, la seule à trancher en l'espèce étant la facturation des ventes fictives de Magog à Quemet. Il y a d'autre part la question de l'inclusion de ces ventes à titre de recettes dans la déclaration d'impôt de Magog: pour établir les nouvelles cotisations contre cette dernière, le Ministre doit examiner si les achats de métaux qu'elle prétend avoir faits à des tiers, qu'il s'agisse de personnes fictives ou d'employés de Quemet, ont effectivement eu lieu et sont déductibles à titre de dépenses; cependant, la preuve en la matière ne saurait être admissible en l'espèce. Voilà un argument sérieux mais, à mon avis, qu'il ressorte ou non des faits que la demanderesse Quemet était impliquée dans les achats fictifs reprochés à Magog, cette dernière était indubitablement impliquée dans les deux catégories d'opérations et le Ministre a un motif légitime de faire la lumière sur les deux, qu'il s'agisse de l'affaire en instance ou d'actions à intenter par Magog ou contre elle. Les deux séries d'opérations sont nécessairement liées et à mon avis, il y a lieu d'autoriser en l'espèce l'administration des preuves applicables à l'une et à l'autre, et ce par application de l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Que Quemet soit impliquée ou non dans les achats fictifs reprochés en l'état à Magog, la jonction de cette dernière à l'appel permettra d'en faire la preuve et il sera alors possible de poser des questions pertinentes sur les deux séries d'opérations.

^h L'avocat de Quemet argue également des difficultés de procédure dans les cas où l'article 174 a été invoqué devant la Commission de révision de l'impôt en vue de joindre un autre contribuable à un appel dont elle a été saisie, ainsi que de certaines difficultés de procédure en matière de preuve, de fardeau de la preuve et de citation de certains témoins, dont les intérêts peuvent être contraires à ceux de la partie qui les cite, etc. Je ne peux pas admettre que parce que l'article pénètre dans un domaine inexploré et pose quelques difficultés pratiques, on ne l'applique pas alors que la bonne administration de la Loi et la commodité de la

nience of the Court by avoiding multiplicity of actions indicate the desirability of invoking it. That its application may be inconvenient to one of the taxpayers, whether the taxpayer already before the Court, or the other taxpayer, is not a principal consideration which should be taken into account, provided both taxpayers and the Minister all have a full and complete opportunity to participate in the pleadings, by pleadings of their own, to answer each other's pleadings, and participate in the examinations for discovery so that their respective contentions can be fully and completely presented, before the Court is called upon to decide the question. I have examined the jurisprudence to which I was referred in the two decisions of the Tax Review Board namely that of *M.N.R. v. Les Meubles de Maskinongé Inc*¹, and *Emile Crevier and Gasex Limitée and York Lambton Corporation Limitée*, a judgment of May 24, 1978 not yet reported, as well as the only decision which appears to have dealt with the matter in this Court namely that of *Crown Trust Company as Trustee of Suburban Realty Trust v. The Queen*². In the latter case, in allowing costs on a solicitor and client basis to both taxpayers Addy J. strongly criticized the practice of the Minister in making contradictory assessments. The facts in that case were much clearer than in the present case, the issue being the division of the selling price of a property between land and buildings for capital cost allowance purposes. The vendor claimed a higher evaluation for the land than the purchaser who was added in accordance with section 174. The assessors while still maintaining a lower value in the proceedings before the Court had made an assessment of the added party by giving the higher value to the land for which plaintiff was contending in its action. While I fully agree with my learned colleague that inconsistent and contradictory assessments of different taxpayers arising out of the same transaction are highly undesirable there are circumstances in which the Minister has little choice. There are many such cases, for example that of *M.N.R. v. Ouellette*³ and the converse case of *Blauer v. M.N.R.*⁴, confirmed in the Supreme Court⁵. In the present case the Minister in contending that plaintiff Quemet never made

Cour, qui cherche à éviter une multiplicité d'actions, en font ressortir les avantages. Le fait que son application puisse gêner l'un des contribuables, que ce soit celui qui est déjà partie aux procédures ou l'autre, ne constitue pas le principal élément à prendre en considération, du moment que les deux contribuables tout comme le Ministre peuvent participer pleinement aux débats en présentant leur argumentation, en répliquant à l'argumentation adverse et en prenant part aux interrogatoires préalables, afin que la Cour soit pleinement informée de leurs prétentions respectives avant de trancher la question. J'ai examiné la jurisprudence établie par les deux décisions de la Commission de révision de l'impôt qui ont été portées à mon attention, à savoir: *M.R.N. c. Les Meubles de Maskinongé Inc.*¹ et *Emile Crevier et Gasex Limitée et York Lambton Corporation Limitée*, décision en date du 24 mai 1978 et non encore publiée, ainsi que le seul arrêt de la Cour de céans en la matière, savoir *Crown Trust Company, en sa qualité de fiduciaire de Suburban Realty Trust c. La Reine*². Dans cette dernière affaire, en accordant les dépens à l'un et l'autre des deux contribuables en cause sur une base procureur-client, le juge Addy a vigoureusement critiqué la pratique du Ministre qui consistait à établir des cotisations contradictoires. Les faits de cette cause étaient beaucoup plus simples qu'en l'espèce, le point litigieux étant la répartition du prix de vente d'un bien entre le terrain et les bâtiments, aux fins d'allocation du coût en capital. Le vendeur réclamait pour le terrain une évaluation plus élevée que ne le faisait l'acheteur, joint à l'appel par application de l'article 174. Les évaluateurs, tout en maintenant devant la Cour le chiffre initial, ont donné au terrain, dans la cotisation de la partie jointe une valeur plus élevée, celle que la demanderesse réclamait justement par son action. Bien que je convienne pleinement avec mon savant collègue que le fait d'établir, à l'égard de la même opération, des cotisations contradictoires d'un contribuable à l'autre est hautement indésirable, il est des cas où le Ministre n'a guère le choix. A titre d'exemples de ces cas qui ne sont pas rares, citons: *M.R.N. c. Ouellette*³ et *Blauer c. M.R.N.*⁴, confirmé par la Cour suprême⁵. En prétendant que la demande-

¹ [1978] C.T.C. 2285.

² [1977] 2 F.C. 673.

³ [1971] C.T.C. 121.

⁴ [1971] C.T.C. 154.

⁵ [1975] C.T.C. 111 and 112 respectively.

¹ [1978] C.T.C. 2285.

² [1977] 2 C.F. 673.

³ [1971] C.T.C. 121.

⁴ [1971] C.T.C. 154.

⁵ [1975] C.T.C. 111 et 112 respectivement.

the purchases which it claims to have made from Magog was forced to go further with respect to the assessment of the latter company and contend that if in fact it did receive as revenue the proceeds of *bona fide* sales to Quemet, it did not itself make *bona fide* purchases from third persons to set off as expenses against the proceeds of these sales. Failure to do so might have left both taxpayers free from assessments on profits resulting from an alleged conspiracy by the creation of the fictitious invoices.

If the Minister had chosen he could have proceeded to confirm the notices of reassessments issued to Magog and reassessed the years not yet reassessed for both companies. This would then have led to a multiplicity of litigation. I therefore conclude this is an appropriate situation in which to apply section 174 of the Act.

By the application of section 174(3)(b) an order will therefore be made joining Magog to the appeal brought by Quemet to the Court in the present proceedings. The questions which will be set forth for determination are:

1. Whether for the fiscal years 1972 to 1976 respective Quemet's alleged payments to Magog for used metal were *bona fide* payments or resulted in whole or in part from the creation of fictitious invoices and hence were never received by Magog or if received retained by them as proceeds of *bona fide* sales.

2. In the event that it be found that these receipts by Magog resulted from *bona fide* sales to Quemet whether Magog then created by fictitious invoices disbursements which were not *bona fide* made by it, to set off against such income receipts in whole or in part.

ORDER

1. Magog Metal Co. Inc. is joined to the appeal brought herein by plaintiff Quemet Corp. as an added party pursuant to section 174(3)(b) of the *Income Tax Act*.

resse Quemet n'a jamais fait chez Magog les achats dont elle fait état, le Ministre a été forcé en l'espèce de pousser le raisonnement plus loin à l'égard de la cotisation de cette dernière compagnie, pour conclure que si elle avait bien tiré un revenu de ventes effectives à Quemet, elle n'a pas, quant à elle, fait d'achats authentiques auprès de tiers pour compenser par des dépenses le produit de ces ventes. S'il ne l'avait pas fait, les deux contribuables en cause n'auraient pas à payer l'impôt sur des bénéfices résultant d'un complot qui consisterait à établir des factures fictives.

Si le Ministre l'avait voulu, il aurait pu confirmer les avis de nouvelle cotisation déjà signifiés à Magog et en établir d'autres pour l'une et l'autre compagnies, à l'égard des années où ces cotisations n'ont pas encore été établies. Une telle mesure aurait multiplié les litiges. Je conclus donc que l'article 174 de la Loi s'applique parfaitement en l'espèce.

Par application de l'article 174(3)(b), la Cour rendra donc une ordonnance qui joindra Magog à l'appel formé par Quemet devant la Cour. Les questions à trancher seront les suivantes:

1. Il échet d'examiner si pour les années financières 1972 à 1976, les paiements que Quemet prétend avoir faits à Magog pour l'achat de ferrailles étaient authentiques ou étaient en tout ou en partie le produit de factures fictives et de ce fait, n'ont jamais été reçus par cette dernière ou, quand bien même Magog les aurait effectivement reçus, n'ont jamais été retenus comme produit de ventes authentiques.

2. Au cas où la Cour conclurait que Magog a effectivement reçu ces sommes à la suite de ventes authentiques à Quemet, il échet d'examiner si Magog a créé au moyen de factures fictives des dépenses qu'elle n'a pas faites en vue d'exempter ce revenu en tout ou en partie.

ORDONNANCE

1. Magog Metal Co. Inc. est jointe à l'appel interjeté par la demanderesse Quemet Corp. en qualité de partie jointe, par application de l'article 174(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

2. The heading of the proceedings is amended so as to read:

QUEMET CORP.,
Plaintiff, ^a
—and—
HER MAJESTY THE QUEEN,
Defendant, ^b
—and—
MAGOG METAL CO. INC.,
Added Party. ^c

2. L'intitulé de la cause est modifié comme suit:

QUEMET CORP.,
Demanderesse
et
SA MAJESTÉ LA REINE
Défenderesse
et
MAGOG METAL CO. INC.
Partie jointe

3. Two questions are set forth for determination:

a) Whether for the fiscal years 1972 to 1976 respective Quemet Corp.'s alleged payments to Magog Metal Co. Inc. for used metal were *bona fide* payments or resulted in whole or in part from the creation of fictitious invoices and hence were never received by Magog Metal Co. Inc. or if received retained by them as proceeds of *bona fide* sales. ^d

b) In the event that it be found that these receipts by Magog Metal Co. Inc. resulted from *bona fide* sales to Quemet Corp. whether Magog Metal Co. Inc. then created by fictitious invoices disbursements which were not *bona fide* made by it, to set off against such income receipts in whole or in part. ^e

4. Quemet Corp., Magog Metal Co. Inc. and defendant will be bound by the decision of the Trial Division of this Court on the determination of the common questions for all years in issue, subject to any appeal therefrom. ^f

5. The defendant shall within 15 days file and serve upon the added party copies of all pleadings and proceedings in this action (save for the application under section 174 which has already been served), and of this order, and the added party shall serve a defence to the material in defendant's said application on plaintiff and defendant within 15 days after service of this order, and defendant and plaintiff shall be at liberty to file and serve an answer or reply and ^g

3. Il y a lieu de régler deux questions comme suit:

a) Il échet d'examiner si pour les années financières 1972 à 1976, les paiements que Quemet Corp. prétend avoir faits à Magog Metal Co. Inc. pour l'achat de ferrailles étaient authentiques ou étaient en tout ou en partie le produit de factures fictives et de ce fait, n'ont jamais été reçus par cette dernière ou, quand bien même Magog Metal Co. Inc. les aurait effectivement reçus, n'ont jamais été retenus comme produit de ventes authentiques. ^d

b) Au cas où la Cour conclurait que Magog Metal Co. Inc. a effectivement reçu ces sommes à la suite de ventes authentiques à Quemet Corp., il échet d'examiner si Magog Metal Co. Inc. a créé au moyen de factures fictives des dépenses qu'elle n'a pas faites en vue d'exempter ce revenu en tout ou en partie. ^e

4. Sous réserve d'appel, Quemet Corp., Magog Metal Co. Inc. et la défenderesse seront liées par la décision de la Division de première instance de la Cour de céans sur les questions communes pour toutes les années en litige. ^f

5. Dans les 15 jours, la défenderesse déposera et signifiera à la partie jointe copie de tous les mémoires et actes de procédure de la présente action (sauf la requête fondée sur l'article 174 qui a déjà été signifiée) ainsi que de la présente ordonnance, et dans les 15 jours de la signification de la présente ordonnance, la partie jointe signifiera à la demanderesse et à la défenderesse la défense qu'elle opposera à la requête de la défenderesse et dans les 15 jours qui suivent cette signification, la ^g

joinder of issue to the defence of the added party within 15 days after service thereof.

6. The plaintiff, defendant, and added party may have production and discovery each from the other in the same manner as between a plaintiff and defendant.

7. The order of trial of the action shall be as the Trial Judge may direct.

8. The added party shall be at liberty to file and serve a defence to plaintiff's declaration or statement of claim within 15 days after service upon the added party of copies of the pleadings and proceedings in this action and plaintiff shall be at liberty to deliver an answer or reply and joinder of issue to the defence filed by the added party within 15 days after service thereof.

9. Notice shall be given to all parties of all examinations for discovery between any of them, and all parties may be present at such examinations and take part therein.

10. The costs of this application are in favour of defendant against plaintiff. All other costs shall be in the cause as determined by the Trial Judge.

défenderesse et la demanderesse auront toute latitude de déposer et de signifier à la partie jointe, une réponse ou réplique à son mémoire de défense ou encore, une réfutation de ce mémoire de défense.

6. La demanderesse, la défenderesse et la partie jointe peuvent demander communication des pièces entre elles comme le font un demandeur et un défendeur.

7. Le procès aura lieu conformément à l'ordonnance du juge de première instance.

8. Dans les 15 jours qui suivront la signification à la partie jointe de la copie des mémoires et actes de procédure de la présente action, la partie jointe aura toute latitude de déposer et de signifier un mémoire de défense contre la déclaration de la demanderesse, et dans les 15 jours qui suivent cette dernière signification, la demanderesse aura toute latitude de signifier à la partie jointe une réponse ou réplique à cette défense ou encore, une réfutation.

9. Toutes les parties seront avisées des interrogatoires préalables et pourront y assister et y participer.

10. La demanderesse doit payer à la défenderesse les dépens afférents à la présente requête. Le juge de première instance se prononcera sur tous les autres dépens de la cause.

T-1706-79

T-1706-79

General Bearing Service Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, September 17 and 21, 1979.

Prerogative writs — Declaration — Sales or consumption tax exacted pursuant to Excise Tax Act — Plaintiff imported goods for resale — Refund of tax claimed but refused — Whether or not sales tax payable and more particularly, whether or not goods were taken out of bond “for consumption” as that phrase is used in context of s. 27(1)(b) of Excise Tax Act — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(b), 58 — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 80(1).

Plaintiff seeks a declaration that a consumption tax exacted pursuant to section 27(1)(b) of the *Excise Tax Act* by the Department of National Revenue was improperly exacted and should be refunded. Plaintiff imported iron couplings from the United States, took the goods out of the customs warehouse for resale and paid the sales or consumption tax. Plaintiff later claimed a refund which was refused by defendant on the ground that plaintiff was not a licensed wholesaler. The issue is whether or not the sales tax is payable when plaintiff took the goods out of bond from the warehouse, and more particularly, whether or not the plaintiff, in taking the goods out of bond for resale, took the goods out of bond “for consumption”, as that phrase is used in the context of section 27(1)(b) of the *Excise Tax Act*.

Held, the application is denied. All statutes are to be construed so as to give effect to the intention of the statute. When the main object of a statute is clear it is a very serious matter to reduce it to a nullity as a result of an ill expression and of course the intention of a statute is to be gleaned from reading it as a whole. Neither section 27(1)(b) of the *Excise Tax Act* nor the *Excise Tax Act* is to be read in isolation. The *Excise Tax Act* and the *Customs Act* must be taken and construed together as one system and explanatory of each other. Pursuant to section 80(1) of the *Customs Act*, all warehoused goods are imported either for exportation or home consumption. These two purposes are exhaustive. Plaintiff did not import the goods for exportation. It therefore imported them for home consumption and it is in that sense that the phrase “for consumption” must be read in section 27(1)(b) of the *Excise Tax Act*. “Home consumption” means that the goods are taken out to be used for the purpose for which the importer imported the goods into Canada.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. Dioguardi for plaintiff.
D. Sgajias for defendant.

General Bearing Service Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 17 et 21 septembre 1979.

Brefs de prerogative — Jugement déclaratoire — Taxe de vente ou de consommation perçue sous le régime de la Loi sur la taxe d'accise — La demanderesse importait des marchandises pour la revente — Rejet de la demande de remboursement de la taxe — Il échet d'examiner si la taxe de vente était payable et, plus précisément, si les marchandises en cause ont été sorties d'entrepôt «pour la consommation» au sens de l'art. 27(1)(b) de la Loi sur la taxe d'accise — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27(1)(b), 58 — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 80(1).

La demanderesse cherche à obtenir un jugement déclarant qu'une taxe de consommation perçue par le ministère du Revenu national en vertu de l'article 27(1)(b) de la *Loi sur la taxe d'accise*, a été indûment perçue et doit être remboursée. La demanderesse a importé des États-Unis des pièces d'accouplement, les a sorties de l'entrepôt de douane aux fins de revente et a acquitté la taxe de vente ou de consommation. Par la suite, la demanderesse a réclamé un remboursement que la défenderesse a refusé au motif que la demanderesse n'était pas un marchand en gros muni d'une licence. Il échet d'examiner si la taxe de vente était payable par la demanderesse lorsqu'elle a sorti les marchandises de l'entrepôt de douane et, plus précisément, si de ce fait, elle a sorti ces marchandises d'entrepôt «pour la consommation» au sens de l'article 27(1)(b) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Arrêt: la demande est rejetée. Toute interprétation d'une loi doit en respecter l'esprit. Lorsque l'objet principal de la loi est sans équivoque, il serait très grave de s'en écarter par suite de l'utilisation d'une expression malheureuse. Bien entendu, l'esprit d'une loi se dégage de l'ensemble de celle-ci. Il ne faut interpréter séparément ni l'article 27(1)(b) de la *Loi sur la taxe d'accise*, ni la *Loi sur la taxe d'accise*. Il faut considérer la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi sur les douanes* comme s'expliquant réciproquement et constituant un système unique. Selon l'article 80(1) de la *Loi sur les douanes*, toute marchandise entreposée est importée soit pour l'exportation, soit pour la consommation intérieure. Il n'y a pas d'autre possibilité. La demanderesse n'a pas importé ses marchandises pour l'exportation. Elle les a donc importées pour la consommation intérieure et c'est ainsi qu'il faut interpréter l'expression «pour la consommation» figurant à l'article 27(1)(b) de la *Loi sur la taxe d'accise*. «Consommation intérieure» signifie que les marchandises sont sorties pour servir aux fins pour lesquelles elles ont été importées au Canada.

DEMANDE.

AVOCATS:

P. Dioguardi pour la demanderesse.
D. Sgajias pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Quain, Dioguardi, Kennedy, Watt, Barnes & Sammon, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff by its action herein seeks a declaration that a consumption tax exacted by the Department of National Revenue (presided over by the Minister of National Revenue and his lawful deputy, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, who, as his title indicates, is charged with the control, regulation, management and supervision of taxes imposed by the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13) from the plaintiff by virtue of section 27(1)(b) of that Act was improperly exacted and should be refunded.

Section 27(1)(b) reads:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(b) imported into Canada, payable by the importer or transferee who takes the goods out of bond for consumption at the time when the goods are imported or taken out of warehouse for consumption;

Prior to trial the parties agreed upon a statement of facts which reads:

1. The Plaintiff is a body corporate and politic duly incorporated under the laws of the Dominion of Canada.

2. On or about December 8, 1978, the Plaintiff imported into Canada from the United States of America certain couplings of iron or steel (hereinafter referred to as "the goods in question").

3. The goods in question entered Canada in bond and were placed in a customs warehouse at Ottawa.

4. The goods in question were entered at the Port of Ottawa under entry number 017040. A copy of the entry form is Schedule 1 hereto and copies of the related invoices are Schedule 2 hereto.

5. On or about December 18, 1978, the Plaintiff took the goods in question out of the customs warehouse.

6. On or about December 19, 1979*, the Department of National Revenue claimed and the Plaintiff paid consumption or

* This is an error in the agreed statement of facts and should be 1978.

PROCUREURS:

Quain, Dioguardi, Kennedy, Watt, Barnes & Sammon, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Par son action, la demanderesse cherche à obtenir la déclaration qu'une taxe de consommation que l'a obligée à acquitter, en vertu de l'article 27(1)b) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, le ministère du Revenu national (dirigé par le ministre du Revenu national et son adjoint légitime, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et accise, lequel, ainsi que l'indique son titre, est chargé du contrôle, de la réglementation, de l'administration et de la surveillance des taxes imposées par la *Loi sur la taxe d'accise*) a été indûment perçue et doit être remboursée.

L'article 27(1)b) de la Loi susmentionnée est ainsi rédigé:

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

b) importées au Canada, payable par l'importateur ou le cessionnaire qui sort les marchandises d'entrepôt pour la consommation, à l'époque où les marchandises sont importées ou sorties d'entrepôt pour la consommation;

Préalablement au procès, les parties se sont mises d'accord sur l'énoncé des faits que voici:

[TRADUCTION] 1. La demanderesse est une personne morale constituée en société sous le régime des lois du Canada.

2. Le, ou vers le, 8 décembre 1978, la demanderesse a importé, des États-Unis au Canada, des pièces d'accouplement de fer ou d'acier («les marchandises en question»).

3. Les marchandises en question sont entrées au Canada sans dédouanage et ont été placées dans un entrepôt de douane à Ottawa.

4. Les marchandises en question ont été déclarées au bureau d'Ottawa sous le numéro 017040. L'annexe 1 des présentes est une copie de cette déclaration, et l'annexe 2 des copies des factures afférentes.

5. Le, ou vers le, 18 décembre 1978, la demanderesse a sorti les marchandises en question de l'entrepôt de douane.

6. Le, ou vers le, 19 décembre 1979*, le ministère du Revenu national a réclamé, et la demanderesse a payé, une taxe de

* Il s'agit là d'une erreur dans l'énoncé commun des faits; il faudrait lire: 1978.

sales tax in the amount of \$63.77 as shown on Schedule 1 hereto.

7. The goods in question were imported and were taken out of the customs warehouse for the purpose of resale within Canada at a later date.

8. On or about February 28, 1979, the Plaintiff claimed from the Department of National Revenue a refund of the sum of \$63.77 paid as consumption or sales tax in respect of the goods in question. A copy of the Plaintiff's claim for refund dated February 28, 1979, is Schedule 3 hereto.

9. On or about March 15, 1979, the said claim for refund was refused. A copy of the letter from the Refund Officer of the Department of National Revenue to the Plaintiff is Schedule 4 hereto.

I have not considered it necessary to reproduce the schedules annexed to the statement of agreed facts because they are merely documents supportive of the agreed facts with the exception of schedule 4. However it is abundantly clear from paragraph 2 of the statement of claim that application for a refund of the tax exacted was made by the plaintiff and that the application was refused by the Department of National Revenue on the ground that the plaintiff was not a licensed wholesaler which allegations are admitted in paragraph 2 of the statement of defence even though no letter from an officer of the Department of National Revenue was written and sent to the plaintiff.

In fact I would proffer the gratuitous suggestion that the relevant facts were settled by the pleadings as was the issue arising from those facts so that the statement of agreed facts was superfluous other than to set forth the facts alleged and admitted in the pleadings in a summary and convenient form.

Neither do I think that oral testimony was required but I permitted it to be given because in the joint application for trial it was agreed between the solicitors for the parties that there would be one witness for the plaintiff.

That witness, the president of the corporate plaintiff, merely testified that the couplings imported by it were not put to the use by the plaintiff for the purposes for which the couplings were designed. That was the limitation placed upon the evidence permitted to be given in light of

consommation ou de vente d'un montant de \$63.77, ainsi qu'il appert à l'annexe 1 des présentes.

7. Les marchandises en question ont été importées et sorties de l'entrepôt de douane aux fins de revente au Canada à une date ultérieure.

8. Le, ou vers le, 28 février 1979, la demanderesse a réclamé au ministère du Revenu national le remboursement de la somme de \$63.77 versée à titre de taxe de consommation ou de vente pour les marchandises en question. L'annexe 3 des présentes est une copie de la demande de remboursement de la demanderesse datée du 28 février 1979.

9. Le, ou vers le, 15 mars 1979, cette demande de remboursement a été rejetée. L'annexe 4 est la copie de la lettre adressée à la demanderesse par l'agent de remboursement du ministère du Revenu national.

Je n'ai pas cru devoir reproduire les annexes de l'énoncé commun des faits, parce qu'à l'exception de l'annexe 4, elles ne sont que des documents cités à l'appui de cet énoncé. Mais il ressort clairement du deuxième paragraphe de la déclaration qu'une demande de remboursement de la taxe perçue a été faite par la demanderesse et que le ministère du Revenu national a rejeté cette demande au motif que la demanderesse n'était pas un marchand en gros muni de licence. Ces points sont admis du reste au deuxième paragraphe de la défense, même si aucun agent du ministère du Revenu national n'a écrit à la demanderesse.

J'estime que les faits ainsi que l'objet du litige ont été déterminés dans les plaidoiries, de sorte que l'énoncé commun des faits ne fait que résumer les faits allégués et admis dans ces dernières.

Je ne pense pas, non plus, que les dépositions verbales étaient nécessaires, mais je les ai reçues parce que, dans leur demande conjointe de procès, les procureurs des parties avaient précisé que la demanderesse ferait entendre un témoin.

Ce témoin, le président de la société demanderesse, a simplement déclaré que les pièces d'accouplement importées par celle-ci n'ont jamais été utilisées aux fins pour lesquelles elles avaient été conçues. C'est là une restriction à la preuve recevable, compte tenu des aveux faits dans les plaidoi-

the admissions made in the pleadings. As alleged in the pleadings the goods in question were placed in the plaintiff's premises against the eventuality of a prospective purchaser buying a coupling for a use to which the purchaser had for that device.

The issue between the parties is whether the consumption or sales tax imposed by the section on the sale price of the goods imported into Canada by the plaintiff is payable by the plaintiff when the plaintiff took the goods out of bond from the warehouse in which they had been placed.

This in turn, narrows the issue still further. It is simply whether the plaintiff took the goods out of bond "for consumption".

The matter falls for determination on the meaning to be ascribed to the simple phrase "for consumption" in the context it is used in the section.

Counsel for the plaintiff contends that the goods when removed by the plaintiff were not removed for consumption but for resale.

On the other hand counsel for the defendant contends that despite the fact that the plaintiff removed the goods for resale they were nevertheless removed "for consumption" within the meaning that must be given to that phrase in the context it is used in the section.

Statutes must be interpreted according to well recognized rules of interpretation but the great difficulty in all cases is applying rules of interpretation to the particular case.

The task of construction is not an easy one and that task is not made less difficult when the will of the legislature is ill-expressed. However a court must, in each case, apply the admitted rules of interpretation to the case in hand, not deviating from the literal sense of the words used without sufficient reason, or more than is justified, yet not adhering slavishly to them where to do so would obviously defeat the intention which may be collected from the whole statute.

Section 27(1)(b) clearly provides that a consumption or sales tax shall be imposed and collected on the sale price of goods imported into Canada. That tax shall be paid by the importer

ries. Suivant les allégations des plaidoiries, les marchandises en question ont été mises dans les locaux de la demanderesse, au cas où quelqu'un manifesterait le désir d'acheter, pour quelque fin, une pièce d'accouplement.

Le litige entre les parties porte sur le point de savoir si la taxe de consommation ou de vente, imposée par l'article concerné sur le prix de vente des marchandises importées au Canada par la demanderesse, était payable par celle-ci lorsqu'elle a sorti ces marchandises de l'entrepôt où elles se trouvaient.

Plus précisément encore, il s'agit simplement de déterminer si la demanderesse a sorti les marchandises de l'entrepôt «pour la consommation».

Tout dépend du sens qu'a l'expression «pour la consommation» dans cet article.

L'avocat de la demanderesse allègue que celle-ci a sorti les marchandises de l'entrepôt, non pour la consommation mais pour la revente.

L'avocat de la défenderesse allègue par contre que même si la demanderesse a sorti les marchandises pour la revente, elle les a néanmoins sorties «pour la consommation» au sens de l'article concerné.

Les règles d'interprétation des lois sont bien définies, mais il est toujours difficile de les appliquer à un cas particulier.

Ce travail d'interprétation n'est pas facile et un texte de loi mal rédigé ne le rend pas plus aisé. Mais le tribunal doit chaque fois appliquer les règles d'interprétation reconnues, en évitant de s'écarter du sens littéral des termes utilisés sans raison suffisante ou plus qu'il n'est nécessaire, mais en évitant aussi d'y coller servilement au point d'aller à l'encontre de l'esprit de la loi.

L'article 27(1)b) prévoit clairement l'imposition et la perception d'une taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente des marchandises importées au Canada. La taxe doit être payée par l'im-

(excepting in the case of a transferee which is not applicable on the facts in this action).

The next question is when that tax shall be payable by the importer.

I would expect that if the goods were not placed in bond or warehouse then the tax would be payable at the time of importation by the importer. That was not the case in this instance.

The plaintiff imported the goods into Canada on December 8, 1978 but did not take actual possession of them on that date.

Paragraph 3 of the statement of agreed facts recites that the goods in question entered Canada in bond and were placed in a customs warehouse in Ottawa, Ontario, no doubt the port of entry.

I am not certain from these admitted facts that the goods were imported into Canada for warehouse but I expect a combination to be the case. The goods were imported in bond for warehouse. Certainly they were not imported for exportation.

The agreed statement of facts, in paragraph 5, states that the plaintiff took the goods "out of the customs warehouse" on December 18, 1978, that is ten days after entry. The plaintiff paid the tax demanded by the Department of National Revenue on December 19, 1978 (see paragraph 6 of the agreed facts).

Therefore the plaintiff took the goods "out of bond" or "out of warehouse" on December 18, 1978. I do not think it material which was the case or if the cases were coincidental.

What is material is that the tax is payable by the importer by virtue of section 27(1)(b) at the time that the importer "takes the goods out of bond for consumption at the time when the goods are imported" or "taken out of warehouse for consumption".

In either instance the goods to attract excise tax must be taken out of bond or warehouse by the importer "for consumption". That is the time the tax is payable by the importer.

porteur (mais non par le cessionnaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce).

a Il faut ensuite se demander quand l'importateur doit payer cette taxe.

b J'estime que si les marchandises ne sont pas mises en entrepôt, la taxe est payable par l'importateur au moment de l'importation. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

La demanderesse a importé les marchandises au Canada le 8 décembre 1978, mais elle n'en a pas effectivement pris possession à cette date.

c D'après le paragraphe 3 de l'énoncé commun des faits, les marchandises en question sont entrées au Canada sans dédouanage et ont été placées dans un entrepôt de douane à Ottawa (Ontario), qui est sans aucun doute le lieu d'entrée.

d De ces faits admis, on ne peut déduire que les marchandises ont été importées au Canada à des fins d'entreposage. Je pencherais plutôt pour une hypothèse mitoyenne. Ces marchandises ont été e importées sans dédouanage pour être entreposées, et certainement pas pour être réexportées.

f D'après le paragraphe 5 de l'énoncé commun des faits, la demanderesse a [TRADUCTION] «sorti les marchandises en question de l'entrepôt de douane» le 18 décembre 1978, soit dix jours après leur importation. Le 19 décembre 1978, la demanderesse a payé la taxe réclamée par le ministère du Revenu national (voir le paragraphe 6 de l'énoncé g commun des faits).

Ainsi les marchandises ont été «sorties d'entrepôt» par la demanderesse le 18 décembre 1978.

h Or en vertu de l'article 27(1)(b), la taxe est payable par l'importateur qui «sort les marchandises d'entrepôt pour la consommation, à l'époque où i les marchandises sont importées» ou «sorties d'entrepôt pour la consommation».

j Dans les deux cas, la taxe d'accise n'est exigible que si les marchandises sont sorties d'entrepôt «pour la consommation». C'est à ce moment que l'importateur doit payer la taxe.

Thus the meaning of the phrase "for consumption" as used in the context of section 27(1)(b) is critical to the determination of this matter.

Basically the contention of counsel for the plaintiff is the very simple and straightforward one that the word "consumption" is not a technical word or a word relating to an art or science and therefore must be given its popular meaning.

The etymological meaning of a word is not necessarily the meaning which the context requires and dictionaries are only to be resorted to for the purpose of ascertaining the uses of a word in popular language.

Subject to that admonition counsel for the plaintiff sought instruction in those books and he particularly referred me to the definition of the word "consumption" in *Webster's New World Dictionary* reading: "Econ. the using up of goods or services, either by consumers or in the production of other goods". Paramount in that dictionary meaning is the concept that the goods must be "used up" or "consumed" in the sense that they are used in the use for which the goods were intended. Thus rat poison would be used up when devoured by a rat. "Used up" would be the ultimate use of the goods.

As counsel for the plaintiff has put it, the wording of section 27(1)(b) "is very clear in calling for a consumption of the goods before tax is payable". In the example I gave I do not think that contention would mean when a rat ate the poison but rather when the person wishing an end to the rat laid out the poison.

That counsel contends is the plain meaning.

Assuming that to be so the consumer would be the person who purchased a coupling from the plaintiff (it being admitted and agreed that the plaintiff imported the goods for resale) and until that happened there would be no consumption.

Because the section prescribes that the time the tax is payable is when the goods are taken out for consumption that time arises only when the goods are so used.

Il est donc essentiel de déterminer le sens qu'a l'expression «pour la consommation» dans cet article 27(1)b).

a L'essentiel de la thèse de l'avocat de la demanderesse est simplement qu'il faut prendre le terme «consommation» dans son sens général, car ce mot ne relève pas du domaine de la technique, de l'art ou de la science.

b Le contexte dans lequel un mot est utilisé n'exige pas nécessairement le sens étymologique de ce mot, et il ne faut se référer aux dictionnaires que pour s'assurer des significations du mot dans le langage courant.

Ceci dit, l'avocat de la demanderesse a cherché des éclaircissements dans ces livres, et m'a plus spécialement renvoyé à la définition que donne du terme «consommation» le *Webster's New World Dictionary*: [TRADUCTION] «Econ. destruction de biens ou de services par les consommateurs pour la production d'autres biens». Cette définition du dictionnaire repose sur le concept que les biens doivent être «détruits» ou «rendus inutilisables» par l'usage qui en est fait. Ainsi la mort-aux-rats est consommée lorsque le rat la mange. La consommation est l'usage ultime des marchandises.

f Ainsi que l'a affirmé l'avocat de la demanderesse, l'article 27(1)b) [TRADUCTION] «exige clairement la consommation des marchandises avant que la taxe devienne payable». Dans l'exemple précité, la consommation ne serait sans doute pas accomplie au moment où le rat mange le poison, mais au moment où la personne voulant tuer le rat met le poison en place.

h C'est là, selon l'avocat, le sens courant du terme.

En admettant que cela soit exact, le consommateur serait la personne achetant une pièce d'accouplement de la demanderesse (étant reconnu que celle-ci a importé les marchandises pour les revendre), et il n'y aurait pas consommation avant cet achat.

j La loi prévoyant que la taxe est payable lorsque les marchandises sont sorties d'entrepôt pour la consommation, elle n'est donc payable que lorsque les marchandises sont consommées.

Assuming this to be so it would be a practical impossibility for the Department to collect the tax at the time it is so contended that the tax is payable.

Regardless of this result counsel for the plaintiff reiterated for me a cardinal rule of legal interpretation that where the language of a statute is clear and explicit that language must be given effect to whatever may be the consequences for in that case the words of the statute speak the intention of the legislature.

But there is also the rule applicable to statutes that the plainest words may be controlled by a reference to the context, but then, as has been often said, you must have a context even more plain, or at least as plain (it comes to the same thing) as the word to be controlled.

All statutes are to be construed so as to give effect to the intention of the statute. When the main object of a statute is clear it is a very serious matter to reduce it to a nullity as a result of an ill expression and of course the intention of a statute is to be gleaned from reading it as a whole.

In this instance neither section 27(1)(b) of the *Excise Tax Act* nor the *Excise Tax Act* is to be read in isolation.

Section 58 of the *Excise Tax Act* provides that where an excise tax is payable upon the importation of any article into Canada the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, is applicable in the same way and to the same extent as if the excise tax were a customs tax.

Thus the *Excise Tax Act* and the *Customs Act* must be taken and construed together as one system and as explanatory of each other.

Bearing that in mind section 80(1) of the *Customs Act* provides:

80. (1) All warehoused goods shall be finally cleared, either for exportation or home consumption, within two years from the date of the first entry and warehousing thereof.

All warehoused goods are imported either for exportation or home consumption. These two purposes, exportation or home consumption, are exhaustive.

Si l'on admettait le raisonnement précité, il serait pratiquement impossible pour le Ministère de percevoir la taxe concernée.

^a L'avocat de la demanderesse m'a néanmoins rappelé une règle fondamentale d'interprétation des lois, à savoir que lorsque les dispositions d'une loi sont claires et précises, celles-ci doivent être appliquées telles qu'elles puissent être les conséquences, car dans un tel cas les termes de la loi expriment l'intention du législateur.

^c Mais une autre règle d'interprétation des lois veut que l'on vérifie le sens des mots les plus clairs en se reportant au contexte, à condition, comme on l'a souvent répété, que le contexte soit encore plus clair ou (ce qui revient au même) tout aussi clair que les mots concernés.

^d Toute interprétation d'une loi doit en respecter l'esprit. Lorsque l'objet principal de la loi est sans équivoque, il serait très grave de s'en écarter par suite de l'utilisation d'une expression malheureuse. Bien entendu, l'esprit d'une loi ne se dégage que de l'ensemble de celle-ci.

^f En l'espèce, il ne faut interpréter séparément ni l'article 27(1)(b) de la *Loi sur la taxe d'accise*, ni la *Loi sur la taxe d'accise*.

^g Aux termes de l'article 58 de la *Loi sur la taxe d'accise*, lorsqu'une taxe d'accise est exigible lors de l'importation de tout article au Canada, la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, s'applique de la même façon et dans la même mesure que si cette taxe était un droit de douane.

^h Ainsi il faut considérer la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi sur les douanes* comme s'expliquant réciproquement et constituant un système unique.

Voici donc le texte de l'article 80(1) de la *Loi sur les douanes*:

80. (1) Tous les effets entreposés doivent être définitivement retirés de l'entrepôt, soit pour l'exportation, soit pour la consommation intérieure, dans les deux années à compter de la date de leur première déclaration et mise en entrepôt.

^j Toute marchandise entreposée a été importée soit pour l'exportation, soit pour la consommation intérieure. Il n'y a pas d'autre possibilité.

The plaintiff did not import the goods for exportation. Therefore it imported them for home consumption and it is in that sense that the phrase "for consumption" must be read in section 27(1)(b) of the *Excise Tax Act*.

When the plaintiff took the goods out of the customs warehouse on December 18, 1978 it took them out for "home consumption".

What then does "home consumption" mean?

In my view these words mean that the goods are taken out to be used for the purpose for which the importer imported the goods into Canada.

If I recall a contention by counsel for the defendant correctly it was that the goods were "taken out for consumption" when introduced into the channels of trade. That would be so in the case of the plaintiff but not necessarily in the case of all importers. By way of example a person might import a quantity of novelty wares for distribution as Christmas gifts. This would not be introduction into the channels of trade and it is for that reason that the use must be for the purpose for which the importer imported the goods. That to me is a significant qualification which must be present.

In this instance it is admitted that the goods were imported for resale and they were taken out for resale.

That being so when the plaintiff took the goods in bond out of the customs warehouse it took them out "for consumption" within the meaning of that phrase within the context in which it is used.

For the foregoing reasons the plaintiff's action is dismissed but in the circumstances peculiar to this action without costs to the defendant.

La demanderesse n'a pas importé ses marchandises pour l'exportation. Elle les a donc importées pour la consommation intérieure, et c'est ainsi qu'il faut interpréter l'expression «pour la consommation» à l'article 27(1)b) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Lorsque, le 18 décembre 1978, la demanderesse a sorti les marchandises de l'entrepôt de douane, elle les a retirées pour la «consommation intérieure».

Ce qui nous amène à nous interroger sur le sens de l'expression «consommation intérieure».

A mon avis, cette expression signifie que les marchandises sont sorties pour être utilisées aux fins pour lesquelles elles ont importées au Canada.

Si je me rappelle bien, l'avocat de la défenderesse a soutenu que les marchandises ne doivent être considérées comme «sorties ... pour la consommation» que lorsqu'elles sont mises sur le marché. Ce raisonnement peut tenir dans le cas de la demanderesse, mais n'est pas valable pour tous les importateurs. Ainsi, une personne pourrait importer des articles de nouveauté pour les distribuer comme cadeaux de Noël. Il ne s'agirait pas là de mise en marché, et c'est pour cette raison que l'utilisation doit être conforme aux fins pour lesquelles l'importateur a importé les marchandises. Il s'agit là, selon moi, d'une condition essentielle.

En l'espèce, il est admis que les marchandises ont été importées et sorties d'entrepôt pour la revente.

Lorsque la demanderesse a retiré les marchandises de l'entrepôt de douane, elle les a donc sorties «pour la consommation» au sens des dispositions qui nous intéressent.

Par ces motifs, je rejette l'action de la demanderesse, mais, compte tenu des circonstances, je ne mets pas les frais à sa charge.

A-162-79

A-162-79

Man Yee So (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 12 and 14, 1979.

Judicial review — Immigration — Deportation order — Applicant retained counsel to represent her at inquiry but counsel decided to send an associate who was not a lawyer to represent applicant at hearing — No allegation that any act of Adjudicator constituted denial of natural justice — Whether or not natural justice denied because counsel for applicant had been denied an opportunity to make full representations to Adjudicator on behalf of her client — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

B. Knazan for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Knazan & Jackman, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

KELLY D.J.: In this section 28 application, the applicant sought to set aside a deportation order made on 21st February 1979 on the ground that there had been a denial of natural justice in that counsel for the applicant had been denied the opportunity to make full representations to the Adjudicator on behalf of her client.

At the inquiry, the Adjudicator had found, on the evidence, that the applicant was a person illegally in Canada; no exception has been taken to that finding; it is only with respect to that portion of the inquiry in which the Adjudicator was called upon to decide whether to issue a departure notice or to make a deportation order that is the subject of the present proceedings.

Man Yee So (Requérante)

c.

^a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, les 12 et 14 septembre 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — La requérante avait retenu les services d'une avocate pour l'assister au cours de l'enquête, mais celle-ci s'est fait remplacer par un associé qui n'est pas avocat — La requérante ne prétend pas que l'arbitre a commis un déni de justice naturelle — Il échet d'examiner s'il y a eu déni de justice naturelle du fait que l'avocate de la requérante n'a pas eu l'occasion de faire valoir toutes ses observations auprès de l'arbitre — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

^d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. Knazan pour la requérante.
B. Evernden pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan & Jackman, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^g LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: La requérante, dans cette demande présentée en vertu de l'article 28, cherche à faire annuler une ordonnance d'expulsion rendue le 21 février 1979, au motif que les principes de justice naturelle n'ont pas été respectés en ce qu'on n'a pas donné à son avocate l'occasion de faire valoir toutes ses observations auprès de l'arbitre.

ⁱ A l'issue de l'enquête, l'arbitre a conclu, à la lumière de la preuve, que la requérante est une personne qui se trouve illégalement au Canada. Cette conclusion n'est pas contestée; c'est seulement cette partie de l'enquête touchant la question de savoir si l'arbitre devait décider d'émettre un avis d'interdiction de séjour ou de rendre une ordonnance d'expulsion qui fait l'objet des procédures en l'espèce.

The relevant facts are as follows: pursuant to a direction, an inquiry as to the immigration status of the applicant was convened on 15th February 1979; the applicant having expressed the wish to be represented by counsel, the inquiry was adjourned to the 21st February 1979 to enable the applicant to retain counsel; before the latter date the applicant retained a qualified lawyer as counsel to represent her at the inquiry and retained the same counsel to defend her on a charge of shoplifting brought against the applicant. Prior to the resumption of the adjourned inquiry, that counsel, having spoken to her client the applicant, spoke to the case presenting officer by telephone. After so speaking to the case presenting officer, the counsel, having conflicting commitment, decided to send to the inquiry an associate who was not a lawyer. That associate appeared and was, before the Adjudicator, accepted by the applicant as her counsel upon the inquiry.

On this application it was alleged that due to a misapprehension as to the facts relevant to the issues to be decided by the Adjudicator (i.e. whether a departure notice should issue or a deportation order be made), the retained counsel, being unable to appear personally, decided not to ask for an adjournment to permit her personal appearance, and instructed her less qualified associate to appear; that on this account the applicant did not have the benefit of submissions that would have been made by qualified counsel and was, in this manner, denied natural justice. It was further alleged that the retained counsel was under the impression that the circumstances of the case were "routine", whatever that may mean, and believed that a departure notice would be issued and that the case presenting officer would agree to such a disposition of the matter.

As the matter was presented to this Court, it was not alleged that the Adjudicator or the case presenting officer misled the retained counsel and thereby led the counsel to fail to appraise properly the nature of the facts which would be before the Adjudicator.

It is to be noted that there is in the presentation of this application no allegation that any act of the Adjudicator constituted a denial of natural justice;

Voici les faits pertinents: le 15 février 1979, suite à une directive à cet effet, une enquête fut tenue sur le statut d'immigrante de la requérante. Cette dernière ayant manifesté le désir d'être représentée par un avocat, l'enquête fut ajournée au 21 février 1979 afin de lui permettre d'en trouver un; avant l'expiration de ce délai, elle retint les services d'une avocate compétente pour l'assister au cours de l'enquête et aussi pour la défendre contre une accusation de vol à l'étalage portée contre elle. L'avocate en question, avant la reprise de l'enquête et après avoir discuté avec sa cliente, c'est-à-dire la requérante, a communiqué par téléphone avec le fonctionnaire chargé de présenter le cas. L'avocate, après discussion avec ce fonctionnaire, et vu qu'elle était retenue ailleurs, a jugé bon de se faire remplacer à l'enquête par un associé qui n'est pas avocat. Celui-ci a comparu et la requérante l'a accepté, devant l'arbitre, comme son représentant à l'enquête.

On allègue en l'espèce qu'en raison d'une méprise sur les faits pertinents aux questions litigieuses que l'arbitre devait trancher (c'est-à-dire s'il devait émettre un avis d'interdiction de séjour ou rendre une ordonnance d'expulsion), l'avocate qui occupait avait alors jugé bon, puisqu'elle ne pouvait comparaître en personne, de ne pas demander un ajournement qui lui aurait permis de comparaître mais de plutôt charger son associé, qui n'avait pas sa compétence, de comparaître à sa place, d'où la prétention que la requérante n'a pu tirer profit des arguments qu'aurait fait valoir un avocat compétent et qu'il en a résulté un déni de justice naturelle. On allègue également que l'avocate qui occupait était sous l'impression que le cas de sa cliente en était un de simple «routine» (quel que soit le sens de cette expression) car elle croyait qu'un avis d'interdiction de séjour serait émis et que le fonctionnaire chargé de présenter le cas accepterait que l'affaire soit ainsi réglée.

Soulignons qu'il n'est nullement allégué que l'arbitre ou le fonctionnaire chargé de présenter le cas aurait induit en erreur l'avocate de la requérante et que, partant, celle-ci n'aurait pu apprécier convenablement les faits qui seraient soumis à l'arbitre.

Il importe de noter en outre qu'il n'est nullement allégué que l'arbitre aurait commis un déni de justice naturelle; d'ailleurs, le procès-verbal de

no foundation for such an allegation can be found in the record of inquiry; it is a circumstance external to the deciding tribunal that we are asked to consider as resulting in a denial of natural justice.

On behalf of the applicant it was submitted that the decision of the retained counsel not to appear personally to make submissions to the Adjudicator was one which she would not have made had she been fully aware of the circumstances in the light of which the deportation order was made.

All these circumstances, of which the retained counsel alleges she was unaware, were within the knowledge of the applicant and if the retained counsel was unaware of any of them, it was because the applicant had failed to expose them to her counsel.

Since it is the applicant who complains of the denial of natural justice, we have here the anomalous situation of a client withholding from the counsel whom she had retained to represent her, information now claimed to be pertinent to her interest and claiming a denial of natural justice because her counsel acted on the basis of the information disclosed to her by her client.

In effect, we are being asked to hold that a client, who has misinformed or not fully informed her counsel as to the precise nature of the case, or whose counsel has erred in her judgment as to her responsibility to her client to appear and make submissions on behalf of her client, may claim that the failure of the tribunal to hear submissions that might have been made amounts to a denial of natural justice. To state this proposition is to expose its absurdity.

Since neither the Adjudicator nor the case presenting officer misled the applicant or her counsel, counsel's misapprehension is a result of either the failure of the applicant fully to inform her, or her own misunderstanding of the circumstances disclosed to her; in neither case can the Adjudicator be responsible for the alleged denial of natural justice.

l'enquête ne pourrait étayer une telle prétention. Par conséquent, ce que l'on demande à cette Cour d'examiner ce sont des circonstances sur lesquelles le tribunal n'avait aucun contrôle et qui auraient donné lieu à un déni de justice naturelle.

On fait valoir au nom de la requérante que la décision prise par son avocate de ne pas comparaître en personne pour soumettre ses arguments à l'arbitre, en est une qu'elle n'aurait prise si elle avait été tout à fait au courant des faits à la lumière desquels l'ordonnance d'expulsion a été rendue.

Or, tous ces faits que l'avocate ignorait étaient à la portée de la requérante. Par conséquent, si son avocate en ignorait un seul, c'est parce qu'elle avait négligé de lui en faire part.

Étant donné que la requérante est celle qui se plaint d'un déni de justice naturelle, il en découle que nous sommes en présence d'une situation anormale. En effet, une cliente a négligé de divulguer des renseignements à son avocate, et elle prétend aujourd'hui que ceux-ci sont importants pour la sauvegarde de ses droits et qu'il en a résulté un déni de justice naturelle puisque son avocate a agi en se fondant sur les renseignements qu'elle lui avait divulgués.

En fait, on nous demande de conclure qu'une cliente, qui a mal renseigné ou qui n'a pas donné tous les renseignements à son avocate sur la nature propre de la cause, ou dont l'avocate a commis une erreur de jugement en ce qui a trait à sa responsabilité vis-à-vis sa cliente en ne comparaisant pas pour la représenter, pourrait ainsi prétendre que l'impossibilité pour le tribunal d'entendre les arguments qui auraient pu être invoqués par son avocate si elle avait comparu en personne équivaut à un déni de justice naturelle. La simple énonciation de cette thèse en démontre l'absurdité.

Puisque l'arbitre et le fonctionnaire chargé de présenter le cas n'ont induit en erreur ni la requérante, ni son avocate, la méprise de celle-ci est ou bien le résultat du fait que sa cliente a négligé de l'informer complètement, ou bien le résultat de sa propre erreur d'appréciation des faits qui lui ont été révélés. L'arbitre n'est aucunement responsable dans l'un ou l'autre cas du déni de justice naturelle allégué.

Having decided that the allegation of denial of natural justice cannot be substantiated, the record discloses no error in law on the part of the Adjudicator. The evidence justified a deportation order—in fact, having in mind section 32 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, it is difficult to see how any other conclusion could have been reached.

The application is, therefore, dismissed.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I concur.

Ayant conclu que l'allégation de déni de justice naturelle n'est pas soutenable, je constate en outre que le dossier ne révèle aucune erreur de droit de la part de l'arbitre. La preuve justifiait une ordonnance d'expulsion—en fait, compte tenu de l'article 32 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, il est difficile d'entrevoir comment on aurait pu arriver à une autre conclusion.

Par conséquent, la requête est rejetée.

* * *

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

T-2943-79

T-2943-79

B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd.
(Applicant)

v.

Goldcrest Furniture Ltd. (Respondent)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, September 24 and October 3, 1979.

Practice — Industrial design — In proceedings commenced by originating notice of motion for order to expunge or vary under s. 22 of the Industrial Design Act, application made by Goldcrest Furniture Ltd. to quash B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd.'s application on the ground that it is not the proper subject matter for an originating notice of motion — Procedure commenced by originating notice of motion not available when subject matter is within s. 22 of the Industrial Design Act — Application allowed — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 22, 23 — Federal Court Rules 400, 702(1),(2).

APPLICATION.

COUNSEL:

Arlen Charles Reinstein for applicant
(respondent on motion).

Harry Perlis for respondent (applicant on motion).

SOLICITORS:

Arlen Charles Reinstein, Toronto, for applicant (respondent on motion).

Atlin, Goldenberg, Cohen & Armel, Toronto, for respondent (applicant on motion).

The following are the reasons for order rendered in English by

GRANT D.J.: These proceedings were commenced by originating notice of motion for an order that the entry in the Register of Industrial Designs relating to Registration No. 45465 standing in the name of the respondent, Goldcrest Furniture Ltd., be varied or expunged under the provisions of section 22 of the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8. Such section and the following section 23(1) read as follows:

B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd.
(Requérante)

^a c.

Goldcrest Furniture Ltd. (Intimée)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, le 24 septembre et le 3 octobre 1979.

Pratique — Dessins industriels — Au cours d'une procédure intentée par avis de requête introductive d'instance en vue d'une ordonnance de modification ou de radiation sous le régime de l'art. 22 de la Loi sur les dessins industriels, Goldcrest Furniture Ltd. demande l'annulation de la demande de B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd. au motif que celle-ci ne pouvait être régulièrement introduite par avis de requête introductive d'instance — On ne peut recourir à l'avis de requête introductive d'instance lorsque l'objet du litige tombe dans le champ d'application de l'art. 22 de la Loi sur les dessins industriels — Demande accueillie — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 22, 23 — Règles 400, 702(1),(2) de la Cour fédérale.

DEMANDE.

e AVOCATS:

Arlen Charles Reinstein pour la requérante
(intimée dans la requête).

Harry Perlis pour l'intimée (requérante dans la requête).

f PROCUREURS:

Arlen Charles Reinstein, Toronto, pour la requérante (intimée dans la requête).

Atlin, Goldenberg, Cohen & Armel, Toronto, pour l'intimée (requérante dans la requête).

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Les procédures en l'espèce ont pris naissance par suite d'un avis de requête introductive d'instance déposé en vue d'obtenir une ordonnance portant que l'inscription figurant sur le registre des dessins industriels et se rapportant à l'enregistrement n° 45465 fait au nom de l'intimée, Goldcrest Furniture Ltd., soit modifiée ou radiée en vertu de l'article 22 de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, c. I-8. L'article en question et l'article 23(1) qui le suit, sont libellés en ces termes:

22. (1) The Federal Court of Canada may, on the information of the Attorney General, or at the suit of any person aggrieved by any omission, without sufficient cause, to make any entry in the register of industrial designs, or by any entry made without sufficient cause in any such register, make such order for making, expunging or varying any entry in any such register as the Court thinks fit; or the Court may refuse the application.

23. (1) The registered proprietor of any registered industrial design may apply to the Federal Court of Canada for leave to add to or alter any such industrial design in any particular not being an essential particular, and the Court may refuse or grant leave on such terms as it may think fit.

The present motion is an application to quash or dismiss the application brought by B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd. on the ground that the same is not the proper subject matter for an originating notice of motion but that the same should be commenced by filing a statement of claim.

Rule 400 reads: "Unless otherwise provided every action shall be commenced by filing an originating document, which may be called a statement of claim or a declaration (Form 11)".

Rule 702(1) reads: "Proceedings under section 22 of the *Industrial Design Act* shall be instituted in accordance with subsection (1) of that section".

Rule 702(2) reads: "Proceedings under section 23 of the *Industrial Design Act* shall be instituted by originating notice of motion or petition".

It is to be noted that section 22(1) refers to a proceeding on the information of the Attorney General or at the suit of any person aggrieved by either the failure to make an entry in such register without sufficient cause or by an entry made without sufficient cause. Such a proceeding will usually involve a dispute between claimants as to the design and to clarify the issues would require pleadings and examinations for discovery and a trial by *viva voce* evidence. Section 23 has reference to an application by the registered proprietor of the design to add to or alter his industrial design when there is usually no conflict with another party in respect thereof. That would appear to be

22. (1) La Cour fédérale du Canada peut, sur l'information du procureur général, ou à l'instance de toute personne lésée, soit par l'omission, sans cause suffisante, d'une inscription sur le registre des dessins industriels, soit par quelque inscription faite sans cause suffisante sur ce registre, ordonner que l'inscription soit faite, rayée ou modifiée, ainsi qu'elle le juge à propos; ou elle peut rejeter la demande.

23. (1) Le propriétaire inscrit d'un dessin industriel enregistré peut demander à la Cour fédérale du Canada l'autorisation d'ajouter quelque chose à un dessin industriel, ou de le modifier dans des détails qui n'ont rien d'essentiel; et la cour peut refuser sa demande ou l'accorder aux conditions qu'elle juge à propos.

La présente requête a pour objet l'annulation ou le rejet de la demande présentée par B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd., au motif que celle-ci ne pouvait être régulièrement introduite par un avis de requête introductive d'instance mais qu'elle aurait dû plutôt être introduite par le dépôt d'une déclaration.

La Règle 400 est ainsi libellée: «Sauf disposition contraire, chaque action est intentée par le dépôt d'un acte introductif d'instance qui peut porter le titre de déclaration ou *statement of claim* (Formule 11)».

La Règle 702(1) se lit comme suit: «Les procédures prévues à l'article 22 de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales* doivent être engagées conformément au paragraphe (1) de cet article».

Quant à la Règle 702(2), elle se lit comme suit: «Les procédures prévues par l'article 23 de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales* doivent être engagées par avis de requête introductive d'instance ou par pétition».

Il importe de noter que l'article 22(1) prévoit que les procédures sont instituées sur l'information du procureur général ou à l'instance de toute personne lésée par l'omission, sans cause suffisante, d'une inscription sur le registre, ou par quelque inscription faite sans cause suffisante. Ces procédures emportent généralement contestation entre les parties au sujet du dessin, de sorte que la détermination des points en litige nécessite notamment des plaidoiries, des interrogatoires préalables et une instruction donnant lieu à une preuve testimoniale. L'article 23 fait référence à une demande présentée par le propriétaire inscrit d'un dessin industriel, par laquelle il désire obtenir l'autorisa-

the reason for the difference in procedure provided by such Rules.

In "*B*" v. *The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 602 the relief sought was a declaration that the Commission did not have jurisdiction. Addy J. dismissed the motion. One of the grounds for so doing was that the proceedings should have been initiated by statement of claim.

The fact that Rule 702(2) particularly states that proceedings commenced under section 23 shall be commenced by originating notice of motion or petition is some indication that such procedure is not available where the subject matter is within section 22.

An order should therefore go quashing the application brought by B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd. The respondent Goldcrest Furniture Ltd. should have its costs of this motion from such applicant.

tion d'ajouter quelque chose à son dessin ou de le modifier. Dans un tel cas, le dessin ne fait généralement l'objet d'aucune contestation. Cela explique sans doute les différences dans les procédures prévues à ces articles.

Dans l'affaire «*B*» c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 602, l'on sollicitait une ordonnance déclaratoire portant que les intimées n'avaient pas compétence. Le juge Addy a rejeté la requête, au motif notamment que les procédures auraient dû être introduites par voie de déclaration.

Le fait que la Règle 702(2) énonce de façon particulière que les procédures instituées en vertu de l'article 23 doivent être introduites par voie d'avis de requête introductive d'instance, indique assez bien qu'on ne peut recourir à ce moyen lorsque l'objet du litige tombe sous le coup de l'article 22.

En conséquence, je suis d'avis d'annuler la demande présentée par B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd., l'intimée Goldcrest Furniture Ltd. ayant droit à ses frais sur cette requête.

A-264-78

A-264-78

Bensol Customs Brokers Limited, D. H. Grosvenor Incorporated, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited (Plaintiffs)

v.

Air Canada (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan JJ.—Ottawa, September 20, 1979.

Practice — Application to review taxation of costs of appeal to Court of Appeal from Trial Division — Paragraph 2(1)(d) and (e) of Tariff B applies to the preparation for and conduct of the "hearing" of an appeal, whether the appeal is from a final or interlocutory judgment of the Trial Division, but does not apply to an interlocutory or other application in the Court of Appeal — Taxation to be set aside and referred back to the Taxing Master for re-taxation on basis that costs being taxed are costs of appeal and not of an interlocutory application — Federal Court Rules 324, 346(2), Tariff B, s. 2(1)(d),(e).

APPLICATION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

Gerald P. Barry for plaintiffs.
Jean E. Clerk for defendant.

SOLICITORS:

McMaster, Meighen, Montreal, for plaintiffs.
Giard, Gagnon, Clerk & Perron, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a Rule 324 application in writing under Rule 346(2) to review a taxation of costs in this Court (the Court of Appeal) awarded by a judgment of this Court [[1979] 2 F.C. 575] reversing a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 167] which, determining a question of law, held that the appellants' action for damages had to be dismissed for lack of jurisdiction.

From the Taxing Officer's Report and the submissions of the parties, it would appear that the question of substance raised by this application arises out of what I said in reasons delivered on

Bensol Customs Brokers Limited, D. H. Grosvenor Incorporated, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited (Demandereses)

c.

Air Canada (Défenderesse)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Ryan—Ottawa, le 20 septembre 1979.

Pratique — Requête en révision de la taxation des frais d'appel d'un jugement de la Division de première instance — L'alinéa 2(1)d) et e) du tarif B s'applique à la préparation et à l'«audition» d'un appel, que cet appel ait été formé contre un jugement final ou interlocutoire de la Division de première instance, mais ne s'applique pas aux requêtes interlocutoires ou autres présentées à la Cour d'appel — La taxation est annulée et renvoyée à l'officier taxateur pour nouvelle taxation, les frais à taxer se rapportant à un appel et non à une demande interlocutoire — Règles 324, 346(2) de la Cour fédérale, Tarif B, art. 2(1)d), e).

REQUÊTE par écrit fondée sur la Règle 324.

AVOCATS:

Gerald P. Barry pour les demandereses.
Jean E. Clerk pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montréal, pour les demandereses.
Giard, Gagnon, Clerk & Perron, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici d'une requête par écrit, présentée en vertu de la Règle 324 et fondée sur la Règle 346(2), en révision de la taxation des frais devant cette Cour, c'est-à-dire la Cour d'appel, adjugés par cette Cour [[1979] 2 C.F. 575] dans un jugement qui, infirmant celui rendu par la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 167], réglait une question de droit en statuant que l'action en dommages intentée par les appelantes devait être rejetée au motif d'incompétence.

A la lumière du rapport de l'officier taxateur et des plaidoiries des parties, il semble que la question de fond soulevée par la présente requête résulte de ce que j'ai affirmé dans les motifs de la

December 5, 1977, in *Smerchanski v. M.N.R.* (unreported, A-53-72), the relevant part of which is as follows:

This is an application to review the taxation of costs allowed upon the dismissal of a motion to fix the costs which had been awarded upon the dismissal of certain tax appeals. . . .

On the taxation of the costs awarded on the interlocutory motion, the taxing officer allowed \$350 for preparation for hearing and \$400 for conduct of hearing under paragraph 2(1)(d) and (e) of Tariff B to the Rules. In our view, these items refer to preparation for, and conduct of, the "hearing" of the appeal, section 28 application or other substantive matter that was before the Court and not to a "hearing" of an interlocutory or other incidental application. In our view, the fee provided for by paragraph 2(1)(c) covers preparation for, and conduct of, a "hearing" in such an interlocutory or incidental application.

What I failed to make clear in that case was that paragraph 2(1)(d) and (e) of Tariff B applies to preparation for, and conduct of, the "hearing" of an appeal, whether the appeal is from a final or interlocutory judgment of the Trial Division, but do not apply to an interlocutory or other application in the Court of Appeal. In that case the costs in question were costs of an *interlocutory application in the Court of Appeal*. The costs in question here are costs of an *appeal* to the Court of Appeal from the Trial Division. (While it would not appear to be relevant, that appeal was, in my view, an appeal from a final judgment.)

I am of opinion that the taxation should be set aside and the matter should be referred back to the Taxing Master for re-taxation on the basis that the costs being taxed are costs of an appeal and not costs of an interlocutory application and that the applicant should have the costs of this application, which is an interlocutory application.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

décision rendue, le 5 décembre 1977, dans l'affaire *Smerchanski c. M.R.N.* (non publiée, A-53-72). Voici les passages pertinents de cette décision:

[TRADUCTION] Il s'agit en l'espèce d'une requête en révision de la taxation des frais accordés par suite du rejet d'une requête en fixation des frais qui avaient été adjugés lors du rejet de certains appels en matière d'impôt. . . .

Lors de la taxation des frais adjugés par la requête interlocutoire, l'officier taxateur a accordé la somme de \$350 pour la préparation à l'audition ainsi que \$400 pour l'audition elle-même, et ce, en vertu de l'alinéa 2(1)d) et e), du tarif B des Règles. A notre avis, ces postes du tarif s'appliquent à la préparation et à l'«audition» de l'appel, de la demande présentée en vertu de l'article 28, ou de toute autre question de fond dont la Cour était saisie, mais ils ne s'appliquent pas à l'«audition» d'une demande interlocutoire ou autre demande incidente. A notre avis, ce sont les frais prévus à l'alinéa 2(1)c) qui s'appliquent à la préparation et à l'«audition» d'une telle demande interlocutoire ou incidente.

Toutefois, j'ai omis de préciser dans cette affaire que l'alinéa 2(1)d) et e) du tarif B s'applique à la préparation et à l'«audition» d'un appel, que cet appel ait été formé contre un jugement final ou interlocutoire de la Division de première instance, mais ne s'applique pas aux requêtes interlocutoires ou autres présentées à la Cour d'appel. Dans l'affaire concernée, les frais étaient ceux d'une *demande interlocutoire présentée à la Cour d'appel*. Les frais qui nous intéressent ici sont ceux d'un *appel* porté devant la Cour d'appel contre une décision de la Division de première instance. (A mon avis, même si cela ne semble pas pertinent, l'appel en question portait sur un jugement final.)

Je crois qu'il y a lieu d'annuler la taxation et de renvoyer l'affaire à l'officier taxateur afin qu'il procède à une nouvelle taxation, du fait que les frais à taxer sont ceux relatifs à un appel et non ceux relatifs à une demande interlocutoire. Enfin, j'accorde à la requérante les frais de la présente requête, qui est une demande interlocutoire.

h

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

i

LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-211-79

A-211-79

The Queen (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

Gene A. Nowegijick (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—
Ottawa, September 26, 1979.

Income tax — Indians — Section 87 of Indian Act contemplating specific personal property qua property and not taxation in respect of taxable income as defined by Income Tax Act, which is not itself personal property — Tax imposed on respondent not taxation in respect of personal property within meaning of s. 87 — Appeal allowed, judgment of the Trial Division reversed, and the assessment for respondent's 1975 taxation year restored — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 87.

APPEAL.

COUNSEL:

J. P. Fortin, Q.C. and *W. Lefebvre* for appellant (defendant).
M. Menczer for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Wyatt, Menczer & Savage, Ottawa, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: We are all of the view that there are no significant distinctions between this case and the *Snow* case (*Snow v. The Queen* [1979] C.T.C. 227) where this Court held: "section 86 [of the *Indian Act*¹] contemplates taxation in respect of specific personal property *qua* property and not taxation in respect of taxable income as defined by the *Income Tax Act*, which, while it may reflect items that are personal property, is not itself personal property but an amount to be determined as a matter of calculation by application of the provisions of the Act."

We have accordingly concluded, for the reasons given in the *Snow* case referred to *supra*, that the tax imposed on this respondent under the *Income*

¹ Now section 87 of R.S.C. 1970, c. 1-6.

La Reine (*Appelante*) (*Défenderesse*)

c.

^a **Gene A. Nowegijick** (*Intimé*) (*Demandeur*)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Le Dain—
Ottawa, le 26 septembre 1979.

^b *Impôt sur le revenu — Indiens — L'art. 87 de la Loi sur les Indiens prévoit expressément la taxation de biens personnels particuliers en tant que biens et non la taxation du revenu imposable au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu, lequel n'est pas un bien personnel — La taxe imposée à l'intimé ne représente pas une taxation des biens personnels au sens de*
^c *l'art. 87 — L'appel est accueilli, le jugement de la Division de première instance est infirmé et la cotisation de l'intimé pour l'année d'imposition 1975 est rétablie — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6, art. 87.*

APPEL.

^d AVOCATS:

J. P. Fortin, c.r. et *W. Lefebvre* pour l'appelante (défenderesse).
M. Menczer pour l'intimé (demandeur).

^e PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
^f *Wyatt, Menczer & Savage*, Ottawa, pour l'intimé (demandeur).

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

^g LE JUGE HEALD: Nous sommes tous d'avis qu'il n'existe pas de différence appréciable entre ce cas et l'affaire *Snow* (*Snow c. La Reine* [1979] C.T.C. 227) dans laquelle cette Cour a conclu que: «l'article 86 [de la *Loi sur les Indiens*¹] prévoit la taxation de biens personnels particuliers en tant que biens et non la taxation du revenu imposable (comme le définit la *Loi de l'impôt sur le revenu*) qui, tout en portant sur des articles qui sont des biens personnels, n'est pas pour autant un bien personnel mais un montant qui doit être calculé en appliquant les dispositions de la Loi.»

^j En conséquence, nous concluons en l'espèce, pour les motifs énoncés dans l'affaire *Snow* susmentionnée, que la taxe imposée à l'intimé aux

¹ Actuellement article 87, S.R.C. 1970, c. 1-6.

Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, is not taxation in respect of personal property within the meanings of section 87 of the *Indian Act*.

The appeal is therefore allowed, the judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 228] is reversed and the assessment for the respondent's 1975 taxation year is restored. As agreed between the parties, the respondent is entitled to his costs, to be taxed as between solicitor and client, both here and in the Trial Division.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ne constitue pas une taxation des biens personnels au sens de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

^a Par conséquent, l'appel est accueilli. Le jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 228] est infirmé et la cotisation de l'intimé pour l'année d'imposition 1975 est rétablie. Les parties s'étant entendues, l'intimé a droit aux dépens encourus tant en Division de première instance qu'en Division d'appel. Ils seront taxés sur une base procureur-client.

* * *

^c LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-2365-77

T-2365-77

Stephen Chitty, Dorothis Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson, Peter Hay, and the Canadian Broadcasting League (Plaintiffs)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Western Cable Limited and M.S.A. Cablevision Limited (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 22; Vancouver, August 15, 1979.

Jurisdiction — Prerogative writs — Application for declaratory relief — Telecommunications — Cablevision — In application before the CRTC for approval of transfer of control of licensee, preliminary motion, made by plaintiffs objecting to jurisdiction, dismissed when application for approval denied — Application made for declarations that: (a) CRTC is without jurisdiction to hear and decide applications for transfer of control, (b) if the CRTC did have jurisdiction, the matter had to be dealt with as an application for revocation of a licence, coupled with an application for a new licence, (c) notwithstanding denial of application for transfer of control, application for revocation is still before CRTC and CCBCS is entitled to apply for licences, or (d) alternatively to (c), if present licensee no longer wishes to be responsible for cable undertakings, CCBCS is entitled to apply and be heard on same footing as any other applicant — Whether or not CRTC's denial of preliminary motion is a "decision or order" of the Commission, within meaning of s. 26(1) of the Broadcasting Act, and s. 29 of the Federal Court Act — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18(a), 29.

Plaintiffs, interveners in an application for approval of a transfer of control of corporate cablevision licensees before the CRTC, made a preliminary objection to jurisdiction, arguing that the CRTC had no legal power to grant a transfer of control over a licence. The CRTC reserved decision on that motion, proceeded to hear the application before it, and denied the application and therefore dismissed the objection as to jurisdiction. Rather than appealing to the Federal Court of Appeal, plaintiffs apply to the Trial Division pursuant to section 18(a) of the *Federal Court Act* for declarations that (a) the CRTC did not have jurisdiction to hear and decide applications for transfer of control over television licences, (b) if the CRTC did have jurisdiction, the matter had to be dealt with as an application for revocation of licence coupled with an application for new licence, (c) notwithstanding denial of transfer of control, the application for revocation is still before the CRTC and the Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services is still entitled to apply for the licences, or (d) alternatively to (c), if the present licensee no longer wishes to be responsible for the cable undertakings, CCBCS is entitled to apply and be heard on the same footing

Stephen Chitty, Dorothis Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson, Peter Hay, et la Canadian Broadcasting League (Demandeurs)

c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Western Cable Limited et M.S.A. Cablevision Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Toronto, le 22 mai; Vancouver, le 15 août 1979.

Compétence — Brefs de prérogative — Demande de jugement déclaratoire — Télécommunications — Télédistribution — A l'occasion d'une demande soumise au CRTC en vue du transfert du contrôle de titulaires de licence, rejet de l'exception d'incompétence en même temps que rejet de la demande — Les demandeurs concluent en l'espèce à des jugements déclarant: a) que le CRTC n'a pas compétence pour instruire les demandes de transfert de contrôle, b) que si le CRTC avait compétence, il devrait voir dans la demande en cause une demande de révocation de licence, accompagnée d'une demande de nouvelle licence, c) que malgré le rejet de la demande de transfert de contrôle, la demande de révocation est toujours pendante devant le CRTC et que le CCBCS a toujours le droit de faire une demande de licence ou d), subsidiairement à l'alinéa c) ci-dessus, que si le titulaire actuel ne veut plus exploiter l'entreprise de télédistribution, le CCBCS a le droit de faire sa demande et de se faire entendre au même titre que tout autre requérant — Il échet d'examiner si le rejet par le CRTC de l'exception d'incompétence est une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 26(1) de la Loi sur la radiodiffusion et de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18a), 29.

Les demandeurs, qui étaient intervenants dans une demande soumise au CRTC en vue du transfert du contrôle de firmes titulaires de licence de télédistribution, avaient formulé une exception d'incompétence en faisant valoir que le CRTC n'était pas habilité à autoriser le transfert du contrôle d'une licence. Ayant sursis à se prononcer sur l'exception d'incompétence, le CRTC a donné suite à la demande dont il avait été saisi et, rejetant celle-ci, il a rejeté du même coup celle-là. Au lieu d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale, les demandeurs se sont fondés sur l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour demander à la Division de première instance des jugements déclarant: a) que le CRTC n'avait pas compétence pour connaître des demandes de transfert de contrôle en matière de licences de télédistribution, b) que si le CRTC était compétent, il devrait voir dans la demande en cause une demande de révocation de licence accompagnée d'une demande de nouvelle licence, c) que malgré le rejet de la demande de transfert de contrôle, la demande de révocation est toujours pendante devant le CRTC et le Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services a encore le droit de lui demander des licences, ou d), subsidiairement à l'alinéa

as any other applicant. Plaintiffs' position is that the denial of the preliminary motion is not a "decision or order" of the Commission within the meaning of section 26(1) of the *Broadcasting Act* and section 29 of the *Federal Court Act*, while defendants take the opposite view.

Held, the application is dismissed. The plaintiffs' remedy was to apply to the Federal Court of Appeal for leave to appeal the CRTC decision, on grounds of lack of jurisdiction, denying the application for transfer of control. There is here only one decision or order of the CRTC, and not, as plaintiffs argue, one ruling on a preliminary motion, and a decision or order on the merits. What plaintiffs are seeking to do is appeal one part of the reasons of the Commission. It is a well-known principle that in an ordinary appeal from a lower court to a higher court (excluding trial *de novo*), what is appealed is the formal judgment of the court, not its reasons.

Re Libby, McNeill & Libby of Canada Ltd. (1979) 91 D.L.R. (3d) 281, agreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

Andrew Roman for plaintiffs.
John Brunner for defendants Western Cable Limited and M.S.A. Cablevision Limited.

J. D. Hilton for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

SOLICITORS:

Andrew Roman, Ottawa, for plaintiffs.

Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto, for defendants Western Cable Limited and M.S.A. Cablevision Limited.

John M. Johnson, Ottawa, for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The parties agreed, pursuant to Rule 475, upon a special case stated for the opinion of the Court. That special case is attached to these reasons.

In setting the matter for hearing the Associate Chief Justice directed:

c) ci-dessus, que si le titulaire actuel ne veut plus exploiter l'entreprise de télédistribution, le CCBCS a le droit de faire sa demande et de se faire entendre au même titre que tout autre requérant. Les demandeurs prétendent que le rejet de la requête préliminaire n'est pas une «décision ou une ordonnance» au sens de l'article 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* et de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tandis que les défendeurs soutiennent le contraire.

Arrêt: la demande est rejetée. Les demandeurs devaient demander à la Cour d'appel fédérale l'autorisation d'interjeter appel, pour incompétence, de la décision par laquelle le CRTC a rejeté la demande de transfert de contrôle. Il n'y a en l'espèce qu'une seule décision ou ordonnance du CRTC et non pas, comme les demandeurs le prétendent, une décision sur une requête préliminaire et une autre sur le fond. L'objectif que les demandeurs poursuivent en réalité est d'attaquer une partie des motifs du Conseil. Or c'est un principe bien connu qu'un appel ordinaire de la décision d'un tribunal (à l'exception du procès *de novo*) ne porte que sur le dispositif du jugement attaqué et non pas sur ses motifs.

Arrêt approuvé: *Re Libby, McNeill & Libby of Canada Ltd.* (1979) 91 D.L.R. (3^e) 281.

DEMANDE.

AVOCATS:

Andrew Roman pour les demandeurs.
John Brunner pour les défenderesses Western Cable Limited et M.S.A. Cablevision Limited.

J. D. Hilton pour le défendeur Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

PROCUREURS:

Andrew Roman, Ottawa, pour les demandeurs.

Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto, pour les défenderesses Western Cable Limited et M.S.A. Cablevision Limited.

John M. Johnson, Ottawa, pour le défendeur Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

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

LE JUGE COLLIER: Conformément à la Règle 475, les parties ont rédigé un mémoire spécial conjoint à l'intention de la Cour, qui est annexé aux présents motifs.

En inscrivant l'affaire au rôle, le juge en chef adjoint a déclaré:

IT IS ORDERED that the said special case may be set down for argument but it is reserved to the trial judge to determine, after hearing argument, which of the questions submitted are proper or necessary to be answered to determine the matters in issue in the action and,

There were 7 questions submitted to the Court. I heard argument only on question one:

1. Does the Trial Division of the Federal Court of Canada have jurisdiction to entertain this action, or grant the relief sought in the Statement of Claim herein, or in the alternative, ought the Trial Division of the Federal Court of Canada to grant the relief so claimed, in view of Section 29 of *The Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) C-10 as amended?

It appeared to me that if the answer to that question was in the negative, the remaining questions were academic.

The defendants, Western Cable Limited and M.S.A. Cablevision Limited each held a licence to operate a broadcasting receiving undertaking (cablevision) in certain areas in British Columbia. I shall refer to those two defendants as the licensees. The licences were issued by the other defendant (hereinafter "the CRTC").

Each licence contained certain conditions. The relevant ones to this litigation are:

This licence shall be conditional on compliance by the licensee with the provisions of the Broadcasting Act and the Regulations enacted thereunder.

This licence shall be conditional upon the effective ownership or control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

If the licensee is incorporated as a private company the licence shall be conditional upon the ownership, or control of *any share* of the capital stock of the company, not being transferred either directly or indirectly without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained, and upon the control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred in any manner whatsoever without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained.

If the licensee is a company other than a company incorporated as a private company, the licence shall be conditional upon the effective control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred in any manner whatsoever, to any person, without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained.

The licensed broadcasting undertaking shall be operated in fact by the licensee in person or by bona fide employees of the licensee; provided however, that this condition may be omitted

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ d'inscrire ledit mémoire spécial au rôle, mais il appartiendra au juge de première instance, après l'audition des débats, de choisir parmi les questions soumises celles auxquelles il est utile ou nécessaire de répondre pour déterminer les points litigieux et,

Sept questions ont été soumises à la Cour. Je n'ai entendu des exposés que pour la question 1:

[TRADUCTION] 1. La Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est-elle compétente pour connaître de la présente action ou pour accorder le redressement que la déclaration réclame ou, subsidiairement, peut-elle accorder le redressement ainsi réclaté, compte tenu de la version modifiée de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10?

Il me semble que si la réponse est négative, les autres questions deviennent théoriques.

Les défenderesses, Western Cable Limited et M.S.A. Cablevision Limited, détiennent chacune une licence d'exploitation d'une entreprise de télé-distribution dans certaines régions de la Colombie-Britannique. J'appellerai ces deux défenderesses: les «entreprises de télédistribution». Leurs licences ont été délivrées par l'autre défendeur (ci-après appelé «le CRTC»).

Chaque licence comprend certaines conditions. Voici celles qui sont pertinentes au présent litige:

Cette licence sera sujette à la condition que le titulaire se conforme aux dispositions de la Loi sur la radiodiffusion et aux règlements qui en découlent.

La présente licence sera valable à la condition que le titre de propriété ou le contrôle de cette station ne soient pas effectivement cédés sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Si le titulaire est constitué en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que ni le titre de propriété ni le contrôle d'*aucune action* du capital social de la compagnie ne soient cédés soit directement, soit indirectement, sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et à la condition que le contrôle de la station autorisée ne soit cédé d'*aucune façon* sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Si le titulaire est une compagnie autre qu'une compagnie constituée en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que le contrôle réel de la station autorisée ne soit cédé d'*aucune façon* à une autre personne sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

La station autorisée sera exploitée effectivement par le titulaire même ou par les employés de bonne foi. Toutefois, cette prescription est susceptible d'être omise ou annulée par le

or rescinded by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

This licence shall not be transferred or assigned; but the Commission may amend the licence to show a change in the name of the licensee company, if there is no change in control of the company.

On October 19, 1976 the licensees applied to the CRTC for approval of the transfer of control of the companies to Maclean-Hunter Cable TV Limited (hereinafter "Maclean-Hunter"). Maclean-Hunter was to acquire all the issued shares of the licensees.

The plaintiffs, other than the Canadian Broadcasting League (hereinafter "CBL"), are members of an unincorporated association called the Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services (hereinafter "CCBCS"). CCBCS wished to apply to the CRTC for a cablevision licence in the area in question. If granted, it proposed to operate the system on a non-profit basis.

CBL is described in the special case as follows:

The plaintiff The Canadian Broadcasting League (hereafter referred to as CBL) is a not-for-profit corporation with its head office at 53 Queen Street, Ottawa, Ontario. The Canadian Broadcasting League has worked in Canada for over forty years to educate the public and otherwise to advance the broadcasting system in Canada, including community-based broadcasting, through inter alia, briefs, conferences, and presentations to regulatory bodies.

CBL and CCBCS were given the status of interveners in order to oppose the application for transfer of control. They took part in the public hearing held by CRTC.

At the hearing CCBCS said it was willing to prepare an application to the CRTC for the licences held by the licensees, if the CRTC would treat such an application "on a footing equal to that of Maclean-Hunter".

On applications such as the one by the licensees here, the practice of the CRTC is to treat it purely as a matter of transfer of control of the licensed undertaking; it does not, on that hearing, entertain applications by others for issue to them of the licences, or for the issue of new licences to replace the existing ones; if the application for transfer of

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Cette licence ne doit être ni cédée ni transférée; toutefois, s'il n'y a aucun changement dans le contrôle de la compagnie, le Conseil peut amender la licence en vue de manifester un changement de nom du détenteur de la licence.

Le 19 octobre 1976, les entreprises de télédistribution concernées demandèrent au CRTC d'approuver le transfert de leur contrôle à Maclean-Hunter Cable T.V. Limited (ci-après appelée «Maclean-Hunter»), qui était disposée à acquérir toutes leurs actions émises.

Les demandeurs, à l'exception de la Canadian Broadcasting League (ci-après appelée la «CBL»), sont membres d'une association, non constituée en société, dénommée: Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services (ci-après appelée le «CCBCS»). Celui-ci comptait demander au CRTC une licence de télédistribution dans la région en question. S'il l'obtenait, il exploiterait le réseau sur une base non lucrative.

Le mémoire spécial donne de la CBL la description suivante:

[TRADUCTION] La demanderesse The Canadian Broadcasting League (ci-après appelée la «CBL»), est une société sans but lucratif, ayant son siège social à Ottawa (Ontario), au 53, rue Queen. Elle s'efforce depuis plus de quarante ans d'éduquer le public et de promouvoir le système de radiodiffusion au Canada, notamment la radiodiffusion communautaire, au moyen entre autres de mémoires, de conférences et d'exposés adressés aux organismes investis d'un pouvoir de réglementation.

La CBL et le CCBCS furent admis à intervenir afin de s'opposer à la demande de transfert de contrôle, et participèrent à l'audition publique tenue par le CRTC.

A cette audition, le CCBCS se déclara prêt à demander au CRTC les licences détenues par les deux entreprises de télédistribution, si celui-ci était disposé à mettre sa demande «sur le même pied que celle de Maclean-Hunter».

Le CRTC a l'habitude de traiter les demandes du genre de celle présentée par les deux entreprises de télédistribution comme de simples questions de transfert du contrôle de l'entreprise titulaire de la licence. Lors des auditions qu'il tient dans ces cas, il n'accueille pas de demandes d'attribution de la licence présentées par des tiers, ou de demandes de

control is granted, the licence itself remains unaltered in the same corporate entity.

At the relevant times here, there were no applications before the CRTC to revoke the two licences, or to issue new licences.

At the outset of its submission at the hearing by the CRTC, CBL made an application or motion. CCBCS joined in it. Mr. Roman, counsel for CBL, put it this way (Transcript, pages 432-435):

The purpose of the motion is to suggest that the C.R.T.C. does not have the jurisdiction to come to a decision in this matter and I'll provide reasons as to why I think that is the case and that, therefore, the case ought to be adjourned with one of two possible results.

In essence, our submission is this: the applicants, Maclean-Hunter and Western have applied for something which this Commission has no legal power to grant, namely a transfer of control over a license. The Commission cannot grant this by means of any of its statutory powers which include the power to issue, revoke, renew or suspend a license.

A transfer of control is none of these. As a result, the Commission cannot lawfully reach any decision in this case either to approve or to deny this application for transfer; for an attempt to do so is to decide a question and to confer a privilege over which Parliament has given this Commission no power. The only lawful way, in my respectful submission, in which the Commission can at this time effect a transfer of license from Western to Maclean-Hunter is to revoke Western's license in accordance with Section 24-1A of the Broadcasting Act, namely with the consent of the license holder and then to issue a new license to Maclean-Hunter.

In looking at the question of the issue of a new license, the Commission must come to its decision with an open mind and without having decided in advance that it would be granted to Maclean-Hunter. As with any other hearing for a new license before this Commission, everyone who wants to apply must be allowed to do so and the Commission must treat all of these applications equally.

The Commission cannot give any weight to any submission by the present licensee as to who he would like his successor to be, nor be influenced by the existence of any purported agreement of sale.

Specifically, what I'm requesting is that the Commission adjourn after our hearing today or preferably before the hearing and make no decision in this matter. Then in fairness to the applicants in this case that the Commission advise these applicants for transfer, that their application may be withdrawn without prejudice to themselves.

If, in that circumstance, the applicants want to keep their application before the Commission, then the Commission should advise them that it would become part of a public

délivrance d'une nouvelle licence pour remplacer celle en cours de validité. Si la demande de transfert de contrôle est admise, la licence elle-même demeure inchangée et au nom de la même société.

^a En l'espèce, aucune demande de révocation des deux licences ou de délivrance de nouvelles licences n'a été présentée au CRTC en temps utile.

^b Au début de son exposé, lors de l'audition tenue par le CRTC, la CBL a présenté une requête à laquelle le CCBCS a souscrit. M^c Roman, son avocat, s'est exprimé dans les termes suivants (transcription, pages 432 à 435):

^c [TRADUCTION] La présente requête vise à contester la compétence du C.R.T.C. pour statuer en la matière. J'indiquerai les motifs qui m'incitent à formuler cette opinion et à préconiser l'ajournement de l'affaire, ainsi qu'une des deux solutions possibles.

^d En gros, mon argumentation est la suivante: les requérantes, Maclean-Hunter et Western, demandent quelque chose que le Conseil n'est pas légalement habilité à leur accorder, soit un transfert de contrôle sur une licence. Aucun des pouvoirs que la loi lui confère, et en particulier le pouvoir d'attribuer, de révoquer, de renouveler ou de suspendre une licence, ne l'autorise à le faire.

^e Le transfert de contrôle ne fait pas partie de ces pouvoirs. En conséquence, le Conseil ne peut pas légalement prendre la décision d'approuver ou de refuser cette demande de transfert; car prendre une telle initiative équivaldrait à trancher une question et à conférer un privilège à propos duquel le Parlement n'a donné aucun pouvoir au Conseil. A mon humble avis, le seul moyen légal dont le Conseil dispose actuellement pour effectuer un transfert de licence de Western à Maclean-Hunter consiste à révoquer la licence de Western conformément à l'article 24(1)a) de la Loi sur la radiodiffusion, c'est-à-dire avec le consentement de son détenteur, et ensuite de délivrer une nouvelle licence en faveur de Maclean-Hunter.

^g Quant à la délivrance d'une nouvelle licence, le Conseil doit prendre sa décision sans préjugé, sans avoir résolu à l'avance qu'il l'accordera à Maclean-Hunter. Comme pour toute audition pour la délivrance d'une nouvelle licence, quiconque veut présenter une demande doit être autorisé à le faire et le Conseil doit traiter toutes les demandes sur un pied d'égalité.

^h Le Conseil ne peut prendre en compte les préférences exprimées par le titulaire actuel quant à la personne qu'il aimerait avoir pour successeur, ni se laisser influencer par l'existence de quelque contrat de vente.

ⁱ De façon plus précise, je demande qu'après l'audition d'aujourd'hui ou, mieux encore, avant cette audition, le Conseil ajourne sa décision en la matière et, en toute justice à l'égard des requérants dans la présente affaire, avise ceux qui réclament un transfert qu'ils peuvent retirer leur demande sans qu'il en résulte pour eux aucun préjudice.

^j Si les requérants décident alors de maintenir leur demande, le Conseil devra les aviser qu'elle donnera lieu, en vertu de l'article 19(1)a) de la Loi sur la radiodiffusion, à une audition

hearing under Section 19-1A of the Broadcasting Act for the issue of a new license.

In that hearing, other applicants may wish to apply for this new license in competition with the present applicants for transfer. If the applicants withdraw their application, that presumably would end the matter. If not, we would move into the type of public hearing I've just described.

Finally, we would request the Commission if they accept our motion so far to make a public announcement to advise the public, including prospective applicants, for any transfers for a broadcast license or for a broadcast receiving undertaking license that the Commission will no longer hear applications for transfer of control, but will treat these as being a surrender of license with an issue of a new license to follow after a normal public hearing for a new license.

That's essentially what we're asking the Commission and I'd like to give you our reasons why if it's clear what we're requesting.

Mr. Roman then developed his submissions. At the conclusion of the discussions on that motion the chairman at the hearing said (page 461):

The motion made by the Canadian Broadcasting League has serious implications, and merits further consideration by the Commission. Accordingly, the Commission's decision on the motion is reserved.

We will now proceed to hear the Application and Interventions in the usual manner, without prejudice to our consideration of the motion. The parties are here, ready to proceed and we can safely hear the application without prejudicing any rights.

The CRTC then went on to hear, on the merits, the application for transfer of control.

CBL and CCBCS presented submissions opposing the licensees' applications.

On April 15, 1977 the CRTC gave its decision (CRTC 77-275). I set out the relevant portions:

Western Cablevision Limited

M.S.A. Cablevision Ltd.

Applications for approval of the transfer of control of:

a) Western Cablevision Limited

b) M.S.A. Cablevision Ltd.

to Maclean-Hunter Cable TV Limited through the acquisition of all the issued shares of Western Cablevision Limited (1,090,533 common shares).

Decision: DENIED

The transfer of control of a licensed broadcasting undertaking frequently results in additional financial obligations being imposed, directly or indirectly, on the undertaking involved. In such circumstances the Commission must be fully satisfied, before granting approval, that such a transfer will not affect the

publique pour l'attribution d'une nouvelle licence.

Il se peut qu'à cette audition, d'autres requérants réclament cette nouvelle licence, faisant ainsi concurrence à ceux qui demandent actuellement un transfert. Si les requérants actuels retirent leur demande, cela règlera probablement la question. Sinon, nous aboutirons au genre d'audition publique dont je viens de parler.

Enfin, je demande au Conseil, si jusqu'ici il accepte notre requête, d'annoncer publiquement, en vue d'informer le public et notamment les requérants éventuels, qu'en ce qui concerne tout transfert d'une licence de radiodiffusion ou d'une licence de réception, il n'entendra plus les demandes de transfert de contrôle, mais les considérera comme un abandon de licence entraînant l'attribution d'une nouvelle licence lors d'une audition publique normale tenue à cet effet.

Tel est essentiellement ce que nous demandons au Conseil et si ma requête est bien claire, j'exposerai maintenant nos moyens.

M^e Roman a ensuite développé son argumentation. A la conclusion des débats sur cette requête, le président de l'audition a déclaré (page 461):

[TRADUCTION] La requête présentée par la Canadian Broadcasting League a de notables incidences et mérite plus ample considération. En conséquence, le Conseil ajourne sa décision à cet égard.

Nous entendrons maintenant la demande et les interventions de la manière habituelle, sans préjudice de notre examen de la requête. Les parties sont prêtes à poursuivre et nous pouvons procéder à cette audition sans porter préjudice à aucun droit.

Le CRTC entendit alors sur le fond la demande de transfert de contrôle.

La CBL et le CCBCS présentèrent des exposés s'opposant aux demandes des deux entreprises de télédistribution.

Le 15 avril 1977, le CRTC rendit sa décision (CRTC 77-275), dont voici les extraits pertinents:

Western Cablevision Limited

M.S.A. Cablevision Ltd.

Demandes présentées en vue de faire approuver le transfert du contrôle de:

a) Western Cablevision Limited

b) M.S.A. Cablevision Ltd.

à Maclean-Hunter Cable TV Limited qui acquerrait toutes les actions émises de Western Cablevision Limited (1,090,533 actions ordinaires).

Décision: REFUSE

Le transfert de contrôle d'une entreprise de radiodiffusion détenant une licence impose souvent des obligations financières supplémentaires, directement ou indirectement, à l'entreprise en question. Dans une telle situation, le Conseil doit être entièrement convaincu, avant d'accorder son approbation,

ability of the licensee to maintain existing broadcasting services; that it will benefit the subscribers and the communities concerned; and that it is in the public interest.

In the present case, the Commission is not satisfied that the proposed transactions would so benefit the subscribers and the communities concerned.

At the hearing of the application, one of the interveners, the Canadian Broadcasting League, made a preliminary motion to the effect that the Commission lacks the statutory authority to approve the transfer, directly or indirectly, of the effective control of corporations licensed by the Commission to operate broadcasting undertakings. The Commission heard argument on the subject and reserved its decision on the motion.

After deliberating on this matter, the Commission is of the opinion that it has the power under Sections 17, 15 and 3 of the Broadcasting Act both to regulate and to approve the transfer of effective control of corporate licensees. It finds support for its view in the recent decision of the Federal Court of Appeal in the case *John Graham & Co. Ltd. v. CRTC* (1976) 68 D.L.R. (3d) 110. [[1976] 2 F.C. 82.]

The motion of the Canadian Broadcasting League in this matter is accordingly dismissed.

The plaintiffs took no steps to appeal the decision of the CRTC to the Federal Court of Appeal. The relevant statutory provisions are as follows¹:

26. (1) An appeal lies from a decision or order of the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court or a judge thereof under special circumstances allows.

(5) Any minute or other record of the Commission or any document issued by the Commission in the form of a decision or order shall, if it relates to the issue, amendment, renewal, revocation or suspension of a broadcasting licence, be deemed for the purposes of section 25 and this section to be a decision or order of the Commission.

This action was then brought in the Trial Division of this Court [[1978] 1 F.C. 830], seeking, pursuant to paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*², declaratory relief as follows [at page 832]:

¹ *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, as amended.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

qu'un tel transfert n'affecte pas la capacité du titulaire de maintenir les services de radiodiffusion actuels, que ce transfert sera à l'avantage des abonnés et des communautés concernés et qu'il se fait dans l'intérêt public.

a Dans le cas présent, le Conseil n'est pas convaincu que les transactions proposées seraient avantageuses pour les abonnés et les communautés concernés.

b Lors de l'audience au sujet de cette demande, l'un des intervenants, soit la Ligue de la radiodiffusion canadienne, a présenté une motion préliminaire à l'effet que le Conseil n'a pas le mandat légal d'approuver le transfert, direct ou indirect, du contrôle effectif de sociétés titulaires de licences d'exploitation d'entreprises de radiodiffusion. Le Conseil a entendu le plaider à ce sujet et a réservé sa décision au sujet de cette motion.

c Après avoir délibéré à ce sujet, le Conseil est d'avis qu'il a le pouvoir en vertu des articles 17, 15 et 3 de la Loi sur la radiodiffusion à la fois de réglementer et d'approuver le transfert du contrôle effectif de sociétés titulaires. Pour soutenir ce point de vue, le Conseil s'appuie sur la décision rendue récemment par la Cour d'appel fédérale dans la cause de *John Graham & Co. Ltd. v. CRTC* (1976) 68 D.L.R. (3d) 110. [[1976] 2 C.F. 82.]

d La motion de la Ligue de la radiodiffusion canadienne à cet égard est donc rejetée.

e Les demandeurs n'ont pas interjeté appel de la décision du CRTC devant la Cour d'appel fédérale. À cet égard, les dispositions de la version modifiée de la *Loi sur la radiodiffusion* sont les suivantes¹:

f 26. (1) Appel d'une décision ou d'une ordonnance du Conseil peut être interjeté devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou sur une question de compétence, après que la permission en a été obtenue de cette Cour sur demande présentée dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision ou de l'ordonnance dont on entend interjeter appel ou dans le délai plus long qu'accorde cette Cour, dans des circonstances particulières.

g (5) Toute minute ou autre pièce du Conseil ou tout document qu'il émet sous forme de décision ou d'ordonnance, s'il concerne l'attribution, la modification, le renouvellement, l'annulation, ou la suspension d'une licence de radiodiffusion, est censé, aux fins de l'article 25 et du présent article, être une décision ou une ordonnance du Conseil.

i La présente action fut cependant introduite devant la Division de première instance de cette Cour [[1978] 1 C.F. 830]. Elle réclame, en vertu de l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*², le jugement déclaratoire suivant [à la page 832]:

¹ *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, dans sa version modifiée.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

12. The plaintiffs therefore claim:

a) a declaration that the Broadcasting Act does not permit the CRTC to hear and to decide "applications for transfer of control" over cable television licenses by means of applications for transfer of control of the companies which hold the licenses;

b) a declaration that if the Commission had any jurisdiction to hear the matter, it had to treat it as an application for the revocation of a license coupled with an application for a new license in the same areas;

c) a declaration that notwithstanding the denial of the license to Maclean-Hunter, the application for revocation is still before the Commission and the Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services is entitled to apply to and be heard by the CRTC in relation to the licenses for the territories of New Westminster/Surrey, and Abbotsford/Clearbrook on a footing equal to that of any applicant who may have applied or who shall apply;

d) alternative to sub-paragraph (c) above, a declaration that if and when the present licensee no longer wishes to be responsible for operating his cable undertakings, the Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services is entitled to apply to and be heard by the CRTC in relation to the licenses for the territories of New Westminster/Surrey, and Abbotsford/Clearbrook on a footing equal to that of any applicant who may have applied or who shall apply;

e) such further and other relief as to this court may seem just.

Another relevant statutory provision (referred to in question 1) is section 29 of the *Federal Court Act*:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

The plaintiffs' position is that the denial by the CRTC of the preliminary motion is not a "decision or order" of the Commission, within the meaning of those words as found in subsection 26(1) of the *Broadcasting Act* and section 29 of the *Federal Court Act*.

The defendants take the opposite view. It is their submission the plaintiffs' remedy was to apply to the Federal Court of Appeal for leave to appeal the CRTC decision, on grounds of lack of jurisdiction, denying the application for transfer of control.

[TRADUCTION] 12. En conséquence les demandeurs réclament:

a) une déclaration portant que la Loi sur la radiodiffusion ne permet pas au CRTC d'entendre et de prendre une décision quant aux «demandes pour le transfert du contrôle» concernant des licences de télévision par câble au moyen de requêtes pour le transfert du contrôle des compagnies titulaires des licences;

b) une déclaration portant que si le Conseil n'a aucune juridiction pour entendre la question, elle devrait être considérée comme une requête pour la révocation d'une licence jointe à une requête pour une nouvelle licence dans le même territoire;

c) une déclaration portant que nonobstant le refus d'accorder une licence à Maclean-Hunter, la requête pour la révocation se trouve encore devant le Conseil et Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services a, autant que toute autre personne, le droit de formuler une requête et d'être entendu par le CRTC concernant les licences pour les territoires de New Westminster/Surrey, et Abbotsford/Clearbrook;

d) à titre subsidiaire à l'alinéa c) précédent, une déclaration portant que si et lorsque l'actuel titulaire de la licence ne désire plus exploiter son entreprise de câble, le Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services a, autant que toute autre personne, le droit d'introduire une requête et d'être entendu par le CRTC au sujet des licences pour les territoires de New Westminster/Surrey, et Abbotsford/Clearbrook;

e) tout autre redressement qui semble juste à la présente cour.

D'autres dispositions législatives pertinentes (que mentionne la question 1) sont celles de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

Les demandeurs prétendent que le rejet par le CRTC de la requête préliminaire n'est pas une «décision ou une ordonnance» du Conseil au sens du paragraphe 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* et de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les défendeurs soutiennent le contraire. Ils prétendent que les demandeurs devaient demander à la Cour d'appel fédérale l'autorisation d'interjeter appel, pour incompetence, de la décision où le CRTC rejette la demande de transfert de contrôle.

I agree with the defendants' submission.

There is here, in my view, only one decision or order of the CRTC. Not, as the plaintiffs would have it, one ruling on a preliminary motion, and a decision or order on the merits. It was open to the CRTC to dismiss the application for transfer of control solely on jurisdictional grounds. It could have gone along with the plaintiffs' view, and refused to approve the transfer of control, on the grounds it had no jurisdiction to hold a hearing and decide on that matter, but must first revoke the licences, then hold hearings in respect of new licences. If that had been the CRTC's sole grounds, the plaintiffs would have obtained all they wanted including the blocking of the transfer of control. But the licensees would, to my mind, have been entitled to apply for leave to appeal, on the jurisdictional ground, the denial of the transfer.

It was also open to the CRTC to deny the transfer application on the grounds in fact taken here by the CRTC: we have jurisdiction, but the application, on the merits, fails.

The plaintiffs were entitled, in my view, to ask for leave to appeal on the grounds the CRTC had no jurisdiction to come to the decision it did (refusing to approve transfer of control). That, I think, is so, even though the plaintiffs, (interveners) had obtained one of their objects: the blocking of the transfer.

The "decision or order" in this case was the denial of the licensees' application. What the plaintiffs are really seeking to do, in this litigation, is appeal one part of the reasons of the Commission. It is a well-known principle that in an ordinary appeal from a lower court to a higher court (excluding trial *de novo*), what is appealed is the formal judgment of the court, not its reasons.

A somewhat similar situation to the one here was dealt with recently by the Ontario Court of Appeal in *Re Libby, McNeill & Libby of Canada Ltd.*³ MacKinnon A.C.J.O., said, at page 282:

³ (1979) 91 D.L.R. (3d) 281.

J'estime que ces derniers ont raison.

A mon avis, il n'y a en l'espèce qu'une seule décision ou ordonnance du CRTC et non pas, ^a comme les demandeurs le prétendent, une décision sur une requête préliminaire et une autre sur le fond. Le CRTC avait la possibilité de rejeter la demande de transfert de contrôle pour de seuls motifs de compétence. Il aurait pu se rallier au ^b point de vue des demandeurs et refuser d'approuver le transfert de contrôle au motif qu'il était incompetent pour tenir une audition et statuer sur cette question, mais devait d'abord révoquer les licences, puis tenir des auditions pour de nouvelles ^c licences. S'il s'était agi là des seuls motifs du CRTC les demandeurs auraient obtenu tout ce qu'ils voulaient, y compris le blocage du transfert de contrôle; mais, à mon sens, les entreprises de ^d télédistribution concernées auraient été en droit de demander l'autorisation d'interjeter appel du rejet du transfert pour motif d'incompétence.

Le CRTC pouvait aussi rejeter la demande de transfert pour les motifs dont il s'est servi en ^e l'espèce, à savoir: le Conseil est compétent, mais sur le fond, la demande est rejetée.

J'estime que les demandeurs avaient le droit de demander l'autorisation d'interjeter appel en alléguant que le CRTC n'était pas compétent pour prendre la décision qu'il a prise (refus d'approuver le transfert de contrôle). Et ce, même si les demandeurs (les intervenants) avaient atteint l'un de leurs objectifs: le blocage du transfert.

^g En l'espèce, le rejet de la demande présentée par les entreprises de télédistribution constitue la «décision ou l'ordonnance». L'objectif que les demandeurs poursuivent en réalité dans le présent ^h litige est d'attaquer une partie des motifs du Conseil. Or, c'est un principe bien connu qu'un appel ordinaire de la décision d'un tribunal (à l'exception du procès *de novo*) ne porte que sur le dispositif du jugement attaqué et non pas sur ses motifs.

ⁱ Dans *Re Libby, McNeill & Libby of Canada Ltd.*³, la Cour d'appel de l'Ontario s'est trouvée récemment devant un cas quelque peu analogue. Le juge en chef adjoint MacKinnon déclare à la ^j page 282:

³ (1979) 91 D.L.R. (3^e) 281.

While the Board declared that the threats were contrary to the Act it declined to exercise its discretion to issue a direction against further threats on the basis that there was an absence of evidence of a history of such threats, and also because there was, in the majority's view, no collective agreement in existence at the time of the decision of the Board. The respondent company moved for judicial review of the decision. It asked for an order quashing the decision on the grounds that the Board was either without jurisdiction or had exceeded its jurisdiction in declaring the collective agreement null and void from February 7, 1977, onward. Counsel for the company candidly acknowledged that when the matter was before the Divisional Court he was not attacking the declaration which his client had of course asked for, nor was he asking the Divisional Court to quash the refusal of the Board to issue a cease and desist order and to remit the matter to the Board. What he was concerned with and what he wished reviewed was the statement by the Board in the course of its decision that the collective agreement was at an end as of February 7, 1977. The formal order of the Divisional Court, in effect, and understandably based on the argument before that Court, set aside a portion of the reasons for judgment which portion, in our view, was not necessary to the decision of the Board. The Divisional Court did not deal with the actual decision of the Board.

Counsel for all parties acknowledge that what was quashed or set aside by the Divisional Court was not the decision of the Board declaring that there was a collective agreement in effect at the relevant time and refusing to issue the requested cease and desist order, and it certainly was not a part of the application or relief sought by the company before the Board. Although we are unhappy about the result, and we can understand the parties' anxiety to have the issue raised in the appeal resolved, we cannot see our way clear to hearing submissions with relation to an attack on a portion of the reasons of a tribunal. To proceed in such a way could have even unhappier results from the standpoint of practice and procedure. The judicial review process relates to attacks on decisions of tribunals, and, although the reasons of a tribunal may be referred to to ascertain whether the decision has been arrived at by reviewable error, a portion of the reasons cannot be attacked and quashed leaving the decision itself intact. We are all of the view that the proceedings were misconceived from the date of the Board's decision and we are not in a position to reconstitute them.

Question 1 is, therefore, answered in the negative.

The formal order should, in my view, provide for dismissal of the action. I shall not issue the pronouncement until counsel have, if they wish, made representations. Those can be in writing and arranged through the registry.

[TRADUCTION] Le Conseil, tout en déclarant que les menaces étaient contraires à la Loi, a refusé d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour interdire toutes nouvelles menaces, au motif qu'il n'existait aucune preuve que de telles menaces étaient courantes, et aussi qu'il n'y avait, de l'avis de la majorité, aucune convention collective en vigueur au moment de sa décision. La société intimée a demandé en justice le contrôle de la décision. Elle a réclamé une ordonnance l'annulant au motif que le Conseil était incompétent ou avait outrepassé sa compétence en déclarant la convention collective nulle et non avenue à compter du 7 février 1977. L'avocat de la société a admis spontanément que lorsque l'affaire était devant la Cour de division, il n'avait pas attaqué le jugement déclaratoire que sa cliente avait naturellement réclamé et n'avait pas demandé non plus à ladite Cour d'annuler le refus du Conseil de rendre une ordonnance de ne pas faire et de renvoyer l'affaire devant le Conseil. Il était en fait soucieux de faire examiner la partie de la décision du Conseil où celui-ci avait affirmé que la convention collective était venue à expiration le 7 février 1977. En effet, le dispositif de la décision de la Cour de division, vraisemblablement basé sur l'argumentation qui lui avait été soumise, infirmait une partie des motifs du jugement, laquelle partie, selon moi, n'était pas reliée à la décision du Conseil. La Cour de division n'a pas vraiment statué sur cette décision.

Les avocats de toutes les parties ont reconnu que la Cour de division n'avait pas vraiment annulé la décision du Conseil déclarant qu'au moment pertinent une convention collective était en vigueur et refusant de rendre une ordonnance de ne pas faire, ce qui n'était certainement pas conforme à la demande ou au redressement que la société réclamait au Conseil. Bien qu'il n'y ait pas lieu d'être satisfait de ce résultat et qu'il soit fort compréhensible que les parties attendent avec anxiété le règlement du point litigieux soulevé en appel, je ne vois pas très bien comment nous pourrions statuer sur des requêtes qui attaquent une partie des motifs de la décision d'un tribunal. Un tel procédé risque d'avoir des résultats encore plus malheureux du point de vue de la pratique et de la procédure. Le processus de contrôle judiciaire comporte l'attaque de jugements rendus par des tribunaux. Bien que l'on puisse se reporter aux motifs de ces jugements lorsqu'on cherche à établir si ces derniers ont été prononcés à la suite d'une erreur ouvrant droit à contrôle, on ne peut pas attaquer et annuler une partie de leurs motifs tout en laissant le dispositif intact. Nous estimons donc que les procédures ont été faussées à partir de la décision du Conseil et que nous ne sommes pas en mesure de les corriger.

Je réponds donc à la question 1 par la négative.

J'estime que l'ordonnance définitive devra rejeter l'action. Je ne prononcerai pas le jugement avant que les avocats aient pu présenter leurs observations. Celles-ci pourront être faites par écrit et déposées au greffe.

Court No. T-2365-77

[TRADUCTION]

N° du greffe: T-2365-77

IN THE FEDERAL COURT OF CANADA
TRIAL DIVISION

DANS LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA
DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

BETWEEN:

ENTRE

STEPHEN CHITTY, DOROTHIA ATWATER, WAYNE KERR,
SHARRON LANG, DAVID COULSON, ULLA SORRENSEN, PETER
HAY, and the CANADIAN BROADCASTING LEAGUE,

STEPHEN CHITTY, DOROTHIA ATWATER, WAYNE KERR,
SHARRON LANG, DAVID COULSON, ULLA SORRENSEN, PETER
HAY et la CANADIAN BROADCASTING LEAGUE

Plaintiffs

Demandeurs

-and-

b

et

THE CANADIAN RADIO-TELEVISION AND
TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, WESTERN CABLE
LIMITED and M.S.A. CABLEVISION LIMITED

LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES
TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, WESTERN CABLE
LIMITED et M.S.A. CABLEVISION LIMITED

Defendants

c

Défendeurs

SPECIAL CASE STATED FOR THE OPINION OF THE COURT
PURSUANT TO RULE 475 OF THE GENERAL RULES OF THE
COURT

MÉMOIRE SPÉCIAL RÉDIGÉ À L'INTENTION DE LA COUR, EN
VERTU DE LA RÈGLE 475 DES RÈGLES GÉNÉRALES DE LA
COUR

The parties concur on the following statement of facts:

d

Les parties souscrivent à l'exposé de faits suivant:

1. The plaintiffs Stephen Chitty, Dorothis Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson and Peter Hay are members of an unincorporated association known as the Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services (hereafter referred to as CCBCS), and wish to apply for a cable television licence from the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission. If granted such a licence CCBCS would operate its cable systems on a not-for-profit basis.

1. Les demandeurs Stephen Chitty, Dorothis Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson et Peter Hay sont membres d'une association, non constituée en société, dénommée le Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services (ci-après appelée le «CCBCS») et sollicitent du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes l'octroi d'une licence de télédistribution. Si le CCBCS l'obtenait, il exploiterait son réseau de télédistribution sur une base non lucrative.

2. The plaintiff The Canadian Broadcasting League (hereafter referred to as CBL) is a not-for-profit corporation with its head office at 53 Queen Street, Ottawa, Ontario. The Canadian Broadcasting League has worked in Canada for over forty years to educate the public and otherwise to advance the broadcasting system in Canada, including community-based broadcasting, through inter alia, briefs, conferences, and presentations to regulatory bodies.

f

2. La demanderesse The Canadian Broadcasting League (ci-après appelée la «CBL»), est une société sans but lucratif, ayant son siège social à Ottawa (Ontario), au 53, rue Queen. Elle s'efforce depuis plus de quarante ans d'éduquer le public et de promouvoir le système de radiodiffusion au Canada, notamment la radiodiffusion communautaire, au moyen entre autres de mémoires, de conférences et d'exposés adressés aux organismes investis d'un pouvoir de réglementation.

3. The defendant The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (hereafter referred to as the CRTC) is the regulatory body established by *The Broadcasting Act*, R.S.C. 1970 c. B-11 to regulate and supervise all aspects of the Canadian Broadcasting system.

g

3. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après appelé le «CRTC»), autre défendeur, est l'organisme que la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, a institué aux fins de réglementer et de superviser tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne.

4. Western Cablevision Limited and its wholly-owned subsidiary MSA Cablevision Limited (hereinafter together referred to as the "Two Cable Licensees") are each bodies corporate.

h

4. Western Cablevision Limited et sa filiale possédée en propriété exclusive, MSA Cablevision Limited, (ci-après appelées les «deux entreprises de télédistribution») sont toutes deux des personnes morales.

5. At all material times, the New Westminster, Surrey, Abbotsford and Clearbrook areas of British Columbia were, and still are, receiving cable television service from one or the other of the Two Cable Licensees, pursuant to two licences (hereafter called the "Licences") to operate a broadcasting receiving undertaking issued by the defendant, CRTC, one to each of the Two Cable Licensees, for the period April 1, 1976 to March 31, 1979 inclusive, which Licences are presently valid, subsisting and in good standing. A broadcasting receiving

i

5. Les régions de New Westminster, Surrey, Abbotsford et Clearbrook (Colombie-Britannique) ont, à tous les moments pertinents, reçu, et continuent de recevoir, des services de télédistribution dispensés par l'une ou l'autre de ces deux entreprises de télédistribution en vertu de deux licences (ci-après appelées les «licences») de télédistribution que le CRTC a attribuées à chacune des deux entreprises pour la période du 1^{er} avril 1976 au 31 mars 1979 inclusivement. Ces licences sont toujours valides. Une entreprise de télédistribution utilise une

j

undertaking includes a cable system made up of a head-end, studios, trunk cables, electrical equipment and drops to individual households and residences. To implement the licences and to provide the cable services, the licensees have entered into various agreements with B.C. Telephone Company and the City of New Westminster. Western Cablevision Limited has approximately 600 miles of cable and services some 53,000 subscribers. The Defendant, M.S.A. Cablevision Limited has approximately 120 miles of cable and services approximately 9,700 subscribers.

6. Each of the Licences contains, inter alia, the following express conditions:

This licence shall be conditional on compliance by the licensee with the provisions of the Broadcasting Act and the Regulations enacted thereunder.

This licence shall be conditional upon the effective ownership or control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

If the licensee is incorporated as a private company the licence shall be conditional upon the ownership, or control of any share of the capital stock of the company, not being transferred either directly or indirectly without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained, and upon the control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred in any manner whatsoever without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained.

If the licensee is a company other than a company incorporated as a private company, the licence shall be conditional upon the effective control of the broadcasting undertaking licensed not being transferred in any manner whatsoever, to any person, without the permission of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission having been first obtained.

The licensed broadcasting undertaking shall be operated in fact by the licensee in person or by bona fide employees of the licensee; provided however, that this condition may be omitted or rescinded by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

This licence shall not be transferred or assigned; but the Commission may amend the licence to show a change in the name of the licensee company, if there is no change in control of the company.

7. On October 19, 1976 the Two Cable Licensees each filed an application with the defendant, CRTC, for approval of the transfer of control of Western Cablevision Limited and M.S.A. Cablevision Limited to Maclean-Hunter Cable T.V. Limited (hereafter referred to as Maclean-Hunter) through the acquisition by Maclean-Hunter of all the issued shares of Western Cablevision Limited from the present shareholders of the latter.

8. On the 10th day of January 1977, CBL, supported by CCBCS filed an intervention statement opposing the said applications, and thereby became Interveners in accordance with the CRTC rules. In support of their interventions, CCBCS and CBL attended the defendant's public hearing of the matter commencing the 25th day of January 1977 in Vancouver, British Columbia.

source d'alimentation, des studios, de l'équipement électrique et des câbles aboutissant chez ses abonnés. Pour exploiter leur licence et fournir des services de télédistribution, les deux entreprises ont conclu plusieurs ententes avec la B.C. Telephone Company et la ville de New Westminster. La Western Cablevision Limited a une longueur de câble d'environ 600 milles et dessert quelque 53,000 abonnés. La M.S.A. Cablevision Limited a une longueur de câble d'environ 120 milles et dessert quelque 9,700 abonnés.

6. Chaque licence comporte, entre autres, les conditions expresses suivantes:

Cette licence sera sujette à la condition que le titulaire se conforme aux dispositions de la Loi sur la radiodiffusion et aux règlements qui en découlent.

La présente licence sera valable à la condition que le titre de propriété ou le contrôle de cette station ne soient pas effectivement cédés sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Si le titulaire est constitué en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que ni le titre de propriété ni le contrôle d'aucune action du capital social de la compagnie ne soient cédés soit directement, soit indirectement, sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et à la condition que le contrôle de la station autorisée ne soit cédé d'aucune façon sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Si le titulaire est une compagnie autre qu'une compagnie constituée en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que le contrôle réel de la station autorisée ne soit cédé d'aucune façon à une autre personne sans qu'autorisation à cet effet n'ait été obtenue au préalable du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

La station autorisée sera exploitée effectivement par le titulaire même ou par les employés de bonne foi. Toutefois, cette prescription est susceptible d'être omise ou annulée par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Cette licence ne doit être ni cédée ni transférée; toutefois, s'il n'y a aucun changement dans le contrôle de la compagnie, le Conseil peut amender la licence en vue de manifester un changement de nom du détenteur de la licence.

7. Le 19 octobre 1976, les deux entreprises de télédistribution ont présenté au CRTC une demande d'approbation du transfert du contrôle de Western Cablevision Limited et de M.S.A. Cablevision Limited à Maclean-Hunter Cable T.V. Limited (ci-après appelée «Maclean-Hunter»), laquelle comptait acquérir toutes les actions émises de Western Cablevision Limited.

8. Le 10 janvier 1977, la CBL et le CCBCS ont déposé une déclaration d'intervention en vue de s'opposer aux dites demandes, et sont ainsi devenus des intervenants, conformément aux Règles du CRTC. A ce titre, le CCBCS et la CBL ont participé à l'audition publique que le défendeur a tenue sur cette affaire à Vancouver (Colombie-Britannique), à compter du 25 janvier 1977.

9. The preparation of an application for a CRTC licence can be an undertaking requiring the investment of a considerable amount of effort, as well as money, for legal, accounting and other expert's fees.

10. CCBCS indicated at the public hearing in Vancouver that it would be willing to prepare an application for the licences held by the Two Cable Licensees, and to submit such application to the CRTC, should the latter indicate a readiness to treat this application for the licences on a footing equal to that of Maclean-Hunter.

11. The defendant, CRTC's practice with respect to the instant applications was, consistent with its practice in similar cases, to treat the matter as an application pursuant to the conditions of licence, for approval of the transfer of control of the broadcasting undertaking licensed, with the licence itself remaining unaltered in the same corporate entity. In such circumstances, no application by any party for the issue to it of the licence, or for a new licence to replace the existing licence, is entertained by the defendant CRTC.

12. The custom of the defendant, CRTC is to allow to be outstanding at one time, only one broadcasting receiving undertaking licence to provide service to any given area.

13. There was no application in fact before the defendant, CRTC to revoke the Licences, nor was there an application in fact by any person or corporation for the issuance of a new licence. The sole applications in fact before the defendant CRTC, were the ones filed by the Two Cable Licensees as referred to in paragraph 7 hereof.

14. The Two Cable Licensees at no time in fact, expressly or by implication, applied to the defendant, CRTC, for or consented to, a revocation of the Licences.

15. The defendant, CRTC, has at no time purported to act pursuant to Section 24 of *The Broadcasting Act* to revoke the Licences.

16. Maclean-Hunter at no time applied to the defendant, CRTC, for the issuance to it of broadcasting receiving undertaking licences authorizing it to provide cable television service to those areas now subject to the Licences.

17. None of the plaintiffs has applied to the defendant CRTC, for the issue to any one or more of them, or any body controlled by them, of broadcasting receiving undertaking licences authorizing the provision of cable television service to all or any part of those areas now subject to the Licences.

18. On the 15th day of April 1977 the CRTC issued its decision CRTC 77-275 in which it denied the applications for its consent to the proposed transfer of control, and dismissed the motions of CBL and CCBCS which alleged that the Commission did not have jurisdiction to deal with such applications for transfer of effective control.

19. No appeal was taken by the plaintiffs, or any of them, to the Federal Court of Appeal from the decision of the defendant, CRTC, dated April 15, 1977 herein, pursuant to *The Broadcasting Act*.

20. The defendant CRTC, has not treated the conditions of licence referred to in paragraph 6 hereof as if they were Regulations or other Statutory Instruments, to be processed pursuant to *The Statutory Instruments Act*.

21. The following documents are referred to and form part of this case:

9. Une demande de licence au CRTC requiert le plus souvent un travail considérable et entraîne des frais juridiques, des frais comptables et des honoraires d'expert importants.

a 10. Lors de l'audition à Vancouver, le CCBCS a déclaré qu'il était prêt à présenter au CRTC une demande d'octroi des licences dont les deux entreprises de télédistribution étaient alors titulaires, dans la mesure où ce dernier se dirait disposé à traiter sa demande sur le même pied que celle de Maclean-Hunter.

b 11. Le CRTC, ainsi qu'il a coutume de faire dans ces cas-là, a traité les demandes comme visant à obtenir, conformément aux conditions de délivrance des licences, l'approbation du transfert du contrôle des entreprises titulaires, les licences demeurant inchangées au nom de la même société. Dans de telles circonstances, aucune demande d'attribution de la licence ou d'une nouvelle licence pour la remplacer n'est reçue par le CRTC.

12. Le CRTC, pour une période donnée, n'autorise normalement qu'une seule entreprise de télédistribution à avoir une licence en cours pour desservir une région donnée.

d 13. En fait, le CRTC n'avait reçu aucune demande de révocation desdites licences ni d'attribution d'une nouvelle licence. Les seules demandes dont le CRTC avait été saisi étaient celles que les deux entreprises de télédistribution avaient déposées, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 7.

e 14. A aucun moment, les deux entreprises de télédistribution n'ont-elles expressément ou implicitement demandé au CRTC de révoquer les licences ou consenti à leur révocation.

f 15. A aucun moment, le CRTC n'a-t-il agi en vertu de l'article 24 de la *Loi sur la radiodiffusion* aux fins de révoquer les licences.

16. A aucun moment, la Maclean-Hunter n'a-t-elle demandé au CRTC de lui attribuer des licences l'autorisant à fournir des services de télédistribution aux régions que les licences couvrent actuellement.

g 17. Aucun des demandeurs n'a sollicité du CRTC l'attribution à l'un ou plusieurs d'entre eux, ou à un organisme contrôlé par eux, de licences les autorisant à fournir des services de télédistribution à tout ou partie des régions que les licences couvrent actuellement.

h 18. Le 15 avril 1977, le CRTC a rendu la décision CRTC 77-275 où il refuse le transfert de contrôle proposé et rejette les requêtes de la CBL et du CCBCS, qui soutenaient que le Conseil était incompétent pour statuer sur cette affaire.

i 19. Aucun des demandeurs n'a interjeté appel auprès de la Cour d'appel fédérale contre la décision rendue par le CRTC le 15 avril 1977, comme la *Loi sur la radiodiffusion* l'autorise.

j 20. Le CRTC n'a pas considéré les conditions des licences mentionnées au paragraphe 6 comme des Règlements ou des textes réglementaires entrant dans le cadre de la *Loi sur les textes réglementaires*.

21. Les documents qui sont invoqués ou figurent dans la présente affaire sont les suivants:

- | | | |
|--|----------------------------|---|
| <p>1) <i>The Broadcasting Act</i> and the CRTC Rules of Procedure made thereunder.</p> <p>2) The two Licences granted to the Two Cable Licensees.</p> <p>3) The applications by the Two Cable Licensees to the Commission for transfer of effective control to Maclean-Hunter.</p> <p>4) The intervention statement of CBL.</p> <p>5) The intervention statement of CCBCS.</p> <p>6) Such portions of the transcript of the hearing that include submissions by the Two Cable Licensees and the intervenors, questions by Commissioners or Counsel for the defendant, and answers thereto.</p> <p>7) CRTC Decision 77-275.</p> <p>8) Copy of CRTC telex message from Guy Lefebvre dated October 19th, 1976 to Mr. John Young of Capital Cable Co-operative outlining Commission policy re applications by third parties for a licence during a Commission hearing dealing with transfers of effective control.</p> | <p>a</p> <p>b</p> <p>c</p> | <p>1) <i>La Loi sur la radiodiffusion</i> et les Règles de procédure du CRTC prises pour son application.</p> <p>2) Les licences accordées aux deux entreprises de télédistribution.</p> <p>3) Les demandes de transfert de contrôle à Maclean-Hunter que les deux entreprises de télédistribution ont présentées au Conseil.</p> <p>4) La déclaration d'intervention de la CBL.</p> <p>5) La déclaration d'intervention du CCBCS.</p> <p>6) Les parties de la transcription de l'audition qui contiennent les exposés des deux entreprises de télédistribution et des intervenants, ainsi que les questions posées par les commissaires et l'avocat du défendeur, et les réponses à ces questions.</p> <p>7) La décision n° 77-275 du CRTC.</p> <p>8) La copie d'un message télex, daté du 19 octobre 1976, que M. Guy Lefebvre a expédié par télex à M. John Young, de Capital Cable Co-operative, pour lui expliquer les grandes lignes de la politique du Conseil envers les demandes de licence présentées par des tiers pendant une audition du Conseil ayant trait à un transfert de contrôle.</p> |
|--|----------------------------|---|

QUESTIONS FOR THE COURT

1. Does the Trial Division of the Federal Court of Canada have jurisdiction to entertain this action, or grant the relief sought in the Statement of Claim herein, or in the alternative, ought the Trial Division of the Federal Court of Canada to grant the relief so claimed, in view of Section 29 of *The Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), C-10 as amended?
2. Do the plaintiffs, or any of them, have the right in law, to now question whether the defendant, CRTC, had jurisdiction, to entertain the applications filed by Western Cablevision Limited and M.S.A. Cablevision Limited, and to issue its decision dated April 15, 1977?
3. Do *The Broadcasting Act*, the Regulations thereunder, and the Rules of Procedure of the defendant, CRTC, give the defendant CRTC the authority to insert the conditions of licence set forth in paragraph 6 hereof in a broadcasting receiving undertaking licence issued by it?
4. If the answer to the previous question is yes, must the conditions of licence comply with the provisions of *The Statutory Instruments Act*, and if so do such conditions of licence comply therewith?
5. Does the defendant CRTC, have jurisdiction to hear and determine an application for approval of the transfer of control of a corporate broadcasting undertaking licensee, through the transfer of the issued shares of the said licensee?
6. Should the defendant, CRTC, have treated the applications by the Two Cable Licensees as applications for the revocation of the broadcasting undertaking licences issued to them, coupled with an application for a new licence in the same areas?
7. Does the acceptance or hearing by the CRTC of an application for transfer of the effective control of a corporation holding a broadcasting licence, by means of transfer of shares, in the context of *The Broadcasting Act*, constitute in law the surrender and revocation of the existing licence?

QUESTIONS POSÉES À LA COUR

- | | |
|---|---|
| <p>d</p> <p>e</p> <p>f</p> <p>g</p> <p>h</p> <p>i</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. La Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est-elle compétente pour connaître de la présente action ou pour accorder le redressement que la déclaration réclame ou, subsidiairement, peut-elle accorder le redressement ainsi réclamé, compte tenu de la version modifiée de l'article 29 de la <i>Loi sur la Cour fédérale</i>, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10? 2. Est-ce que les ou l'un des demandeurs ont maintenant le droit de contester la compétence du CRTC à recevoir les demandes présentées par Western Cablevision Limited et M.S.A. Cablevision Limited et à rendre sur celles-ci sa décision du 15 avril 1977? 3. La <i>Loi sur la radiodiffusion</i>, les Règlements pris pour son application et les Règles de procédure du CRTC donnent-ils à ce dernier le pouvoir d'insérer les conditions énoncées au paragraphe 6 dans les licences de télédistribution qu'il délivre? 4. Si la réponse à cette question est affirmative, les conditions de la licence doivent-elles être conformes à la <i>Loi sur les textes réglementaires</i>, et si oui, y satisfont-elles? 5. Le CRTC est-il compétent pour entendre et juger une demande d'approbation de transfert du contrôle d'une société titulaire d'une licence, lorsque ce transfert de contrôle doit intervenir par transfert des actions émises de ladite société? 6. Le CRTC aurait-il dû considérer les demandes dont les deux entreprises de télédistribution l'avaient saisi comme des demandes de révocation des licences dont ces entreprises étaient titulaires et de délivrance de nouvelles licences pour les mêmes régions? 7. L'acceptation ou l'audition par le CRTC d'une demande de transfert, au moyen d'un transfert d'actions, du contrôle d'une société titulaire d'une licence de radiodiffusion équivaut-elle en droit, aux fins de la <i>Loi sur la radiodiffusion</i>, à l'abandon ou à la révocation de la licence existante? |
|---|---|

A-290-79

A-290-79

Charles Esperanto Monfort (*Applicant*)**Charles Esperanto Monfort** (*Requérant*)

v.

a c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**
(*Intimé*)Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kelly
D.J.—Toronto, July 26; Ottawa, September 4,
1979.b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge
suppléant Kelly—Toronto, le 26 juillet; Ottawa,
le 4 septembre 1979.

Judicial review — Immigration — Exclusion order — Inquiry convened as a result of report alleging applicant not a genuine visitor — Applicant, at inquiry, allowed adjournment to obtain counsel — Whether or not Senior Immigration Officer's decision to exclude applicant met requirements of procedural fairness — Whether or not applicant should have been advised of his right to counsel before Senior Immigration Officer made decision to convene inquiry — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20(1), 23(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

c *Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Enquête tenue à la suite d'un rapport alléguant que le requérant n'était pas un véritable visiteur — Au cours de l'enquête, ajournement accordé au requérant afin de retenir les services d'un avocat — Il échet d'examiner si, en ordonnant l'expulsion du requérant, l'agent d'immigration supérieur s'est conformé aux exigences d'équité en matière de procédure — Il échet d'examiner si, avant d'ordonner la tenue de l'enquête, l'agent d'immigration supérieur aurait dû informer le requérant qu'il avait le droit de retenir les services d'un avocat — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 20(1), 23(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

APPLICATION for judicial review.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. W. Bell for applicant.
G. R. Garton for respondent.

f G. W. Bell pour le requérant.
G. R. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Parkdale Community Legal Services,
Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

g Parkdale Community Legal Services,
Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

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

HEALD J.: This is a section 28 application to
review and set aside the exclusion order made
against the applicant.

i LE JUGE HEALD: La présente demande, fondée
sur l'article 28, tend à faire examiner et annuler
l'ordonnance d'expulsion rendue contre le requé-
rant.

The applicant, a citizen of Haiti, applied to
enter Canada as a visitor at Toronto International
Airport on April 20, 1979. On that same date, an
Immigration Officer signed a report under section
20(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77,

j Celui-ci, un citoyen haïtien, présenta le 20 avril
1979, à l'aéroport international de Toronto, une
demande d'autorisation de séjourner au Canada à
titre de visiteur. A la même date, un agent d'immi-
gration établit, en application des dispositions de

c. 52,¹ alleging that the applicant was not a genuine visitor. The applicant was thereafter detained. The section 20(1) report was reviewed by a Senior Immigration Officer who ordered the applicant further detained pursuant to section 23(3)(a) of the *Immigration Act, 1976*² and also caused an inquiry to be convened pursuant to section 23(3)(c) of the Act. The inquiry was opened on April 21, 1979 at which time the applicant stated that if he was not going to be allowed "to circulate the way I want" that he would return to his country. The adjudicator at the inquiry granted the applicant an adjournment to obtain counsel, detaining the applicant in the meantime. The inquiry continued on April 24 and 25, 1979.

Counsel for the applicant's initial submission was to the effect that a valid decision by a Senior Immigration Officer under either section 23(3)(c) or (d) of the Act, is a condition precedent to the jurisdiction of an adjudicator to conduct an inquiry with respect to a person seeking entry to Canada. I agree with this submission since this Court expressed a similar view in the case of *Saini*

¹ Section 20(1) of the *Immigration Act, 1976*, reads as follows:

20. (1) Where an immigration officer is of the opinion that it would or may be contrary to this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let a person examined by him come into Canada, he may detain or make an order to detain the person and shall

- (a) subject to subsection (2), in writing report that person to a senior immigration officer; or
- (b) allow that person to leave Canada forthwith.

² Section 23(3) of the *Immigration Act, 1976*, reads as follows:

23. ...

(3) Where a senior immigration officer does not let a person come into Canada pursuant to section 22 and does not grant admission to or otherwise authorize the person to come into Canada pursuant to subsection (1) or (2), he may

- (a) detain or make an order to detain the person, or
- (b) release the person from detention subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a reasonable security deposit or the posting of a performance bond, and shall

- (c) subject to subsection (4), cause an inquiry to be held concerning that person as soon as is reasonably practicable, or
- (d) allow that person to leave Canada forthwith.

l'article 20(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52,¹ un rapport alléguant que le requérant n'était pas un véritable visiteur. Celui-ci fut alors mis en détention. Le rapport susmentionné fut ensuite examiné par un agent d'immigration supérieur qui, en vertu de l'article 23(3)a de la *Loi sur l'immigration de 1976*², ordonna de prolonger la détention du requérant, et, en vertu de l'article 23(3)c de cette même Loi, fit tenir une enquête. L'enquête s'ouvrit le 21 avril 1979 et, à cette occasion, le requérant déclara que si on ne lui permettait pas [TRADUCTION] «de circuler librement», il retournerait dans son pays. L'arbitre chargé de l'enquête lui accorda un ajournement pour lui permettre de retenir les services d'un conseil, mais n'autorisa point son élargissement. L'enquête se poursuivit les 24 et 25 avril 1979.

d Le premier argument que le conseil fait valoir en faveur du requérant est qu'un arbitre n'est compétent pour mener une enquête à l'égard d'une personne cherchant à entrer au Canada, que si un agent d'immigration supérieur a au préalable rendu une décision valable en vertu de l'article 23(3)c ou d) de la Loi concernée. Je suis d'accord avec cette affirmation, la présente Cour ayant

¹ L'article 20(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est ainsi rédigé:

20. (1) L'agent d'immigration qui, après examen d'une personne, estime que lui accorder l'admission ou la permission d'entrer au Canada irait ou pourrait aller à l'encontre de la présente loi ou des règlements, peut mettre ou, par ordonnance, faire mettre ladite personne en détention et doit

- a) sous réserve du paragraphe (2), signaler dans un rapport écrit, cette personne à un agent d'immigration supérieur; ou
- b) autoriser ladite personne à quitter le Canada immédiatement.

² L'article 23(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est ainsi conçu:

23. ...

(3) L'agent d'immigration supérieur qui n'accorde pas à une personne la permission d'entrer au Canada en vertu de l'article 22 ni ne lui accorde l'admission ou l'autorisation d'entrer au Canada en vertu du paragraphe (1) ou (2), peut

- a) la détenir ou donner l'ordre de la détenir, ou
- b) la mettre en liberté sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances, notamment du dépôt d'un gage raisonnable ou d'un bon de garantie d'exécution et doit

- c) sous réserve du paragraphe (4), faire tenir, dès que les circonstances le permettent, une enquête sur ladite personne, ou
- d) l'autoriser à quitter le Canada immédiatement.

*v. Minister of Manpower and Immigration*³.

It is counsel's further submission that there is a duty upon anyone who exercises a power of decision of an administrative nature under a statutory authority to act fairly in making such a decision, and where the duty of fairness has not been met the decision is subject to judicial review and will be quashed. In support of this proposition, counsel relies, *inter alia*, on the recent decisions of the Supreme Court of Canada in the *Nicholson* case⁴ and in the *Coopers and Lybrand* case⁵. Counsel then submits that, on the facts in this case, "there was no evidence before the inquiry to support a finding that the decision of the immigration officer in the instant case met the requirements of procedural fairness demanded by a correct interpretation of the law, and that the inquiry which was convened consequent to this decision was therefore without jurisdiction because it proceeded without ascertaining whether a condition precedent, namely a valid decision under section 23(3) of the Act had been fulfilled."⁶

After a perusal of the record, I am satisfied that the requirements of procedural fairness as required by the relevant jurisprudence was met by the Senior Immigration Officer in this case. It is clear from a perusal of pages 10, 11 and 12 of the inquiry that the Senior Immigration Officer was aware that under section 23(3) of the Act, he had a choice as to whether to cause an inquiry to be held or to allow the applicant to leave Canada forthwith; that he explained to the applicant the possibility of withdrawing the application to enter Canada and the consequences of withdrawing or not withdrawing that application; that he offered the applicant the option of voluntary withdrawal which the applicant appeared to understand and the applicant advised him that an inquiry would be preferred to voluntary departure.

Applicant's counsel, however, submitted further that the Senior Immigration Officer should have

³ File A-61-78—Judgment dated April 26, 1978.

⁴ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311.

⁵ *M.N.R. v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495.

⁶ The above quotation is taken from paragraph 23 of the applicant's memorandum of points to be argued.

statué en ce sens dans une affaire *Saini c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*.³

a Le conseil fait en outre valoir que toute personne investie d'un pouvoir de décision par un texte de loi est tenue d'agir équitablement lorsqu'elle l'exerce, faute de quoi sa décision est susceptible de contrôle judiciaire et d'annulation. A b l'appui de cet argument, le conseil invoque entre autres les arrêts rendus récemment par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Nicholson*⁴ et *Coopers and Lybrand*⁵. Le conseil soutient que, en l'espèce, [TRADUCTION] «aucune preuve présentée c à l'enquête ne permettant de conclure que la décision de l'agent d'immigration satisfaisait aux exigences d'équité découlant d'une bonne interprétation de la loi, l'enquête tenue à la suite de cette d décision était illégale, car elle est intervenue sans qu'ait été vérifié si une condition essentielle avait été respectée, à savoir si une décision valable avait été rendue en vertu de l'article 23(3) de la Loi.»⁶

e

Un examen attentif du dossier m'a convaincu que l'agent d'immigration supérieur s'est en l'espèce conformé à toutes les exigences d'équité f imposées par la jurisprudence. Il appert des pages 10, 11 et 12 du rapport d'enquête que l'agent d'immigration supérieur savait qu'en vertu de l'article 23(3) de la Loi, il avait le choix entre faire g de quitter immédiatement le Canada; qu'il a expliqué au requérant la possibilité de retirer sa demande d'admission au Canada et les conséquences du retrait ou du maintien de cette demande; qu'il a donné au requérant la possibilité de retirer h volontairement sa demande, que le requérant paraissait très bien comprendre ce qui se passait et que celui-ci lui a fait savoir qu'il préférerait la tenue d'une enquête à un départ volontaire.

i Le conseil du requérant prétend toutefois que l'agent d'immigration supérieur aurait dû, avant

³ N° du greffe: A-61-78—Jugement rendu le 26 avril 1978.

⁴ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

⁵ *M.R.N. c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495.

⁶ Cette citation est tirée du paragraphe 23 du mémoire des points à plaider du requérant.

informed the applicant of the right to counsel before making his decision under section 23(3) to convene the inquiry. The only specific requirements dealing with the right to counsel in the Act or Regulations are to be found in section 30 of the Act and in Regulations 27 to 39 inclusive. Both the provisions of the Act and the Regulations refer only to the right to counsel at an inquiry under the Act. There is no specific provision for the right to counsel at the proceedings before the Senior Immigration Officer when he makes his section 23(3) determination, either in the Act or in the Regulations. Nor do I think that such a duty can be inferred or implied as part of the Senior Immigration Officer's duty to act fairly toward the applicant⁷. As Lord Denning said in *Regina v. Gaming Board for Great Britain*⁸: "It is not possible to lay down rigid rules as to when the principles of natural justice are to apply: nor as to their scope and extent. Everything depends on the subject-matter." In that case, Lord Denning referred to the judgment of Lord Parker C.J. in *In re H. K. (An Infant)*⁹, an immigration case, where he said: "... even if an immigration officer is not in a judicial or quasi-judicial capacity, he must at any rate give the immigrant an opportunity of satisfying him of the matters in the subsection, and for that purpose, let the immigrant know what his immediate impression is so that the immigrant can disabuse him. That is not, as I see it, a question of acting or being required to act judicially, but of being required to act fairly."

Having regard to the nature of the duty being performed by the Senior Immigration Officer under section 23(3) of the Act, and having regard to the scheme of the Act as a whole, to require him, before making the section 23(3) determination, to advise the immigrant that he has a right to counsel at that determination, would, in my view, require express words in the Act or Regulations. The result of such a requirement would entail

⁷ Compare: *Maynard v. Osmond* [1976] 3 W.L.R. 711 per Lord Denning M.R. at pp. 718 and 719; and *Fraser v. Mudge* [1975] 1 W.L.R. 1132.

⁸ [1970] 2 Q.B. 417 at 430.

⁹ [1967] 2 Q.B. 617 at 630.

de faire procéder à une enquête en vertu de l'article 23(3), informer le requérant du droit qu'il avait de retenir les services d'un conseil. En matière de droit aux services d'un conseil, les seules dispositions précises sont celles de l'article 30 de la Loi et des articles 27 à 39 inclusivement de son Règlement d'application. Les dispositions tant de la Loi que du Règlement ne portent que sur le droit de retenir les services d'un conseil au cours d'une enquête tenue en vertu de la Loi. Aucune disposition particulière n'accorde le droit de se faire assister par un conseil lors des procédures par lesquelles l'agent d'immigration supérieur statue en vertu de l'article 23(3). Je n'estime pas non plus que l'on puisse affirmer qu'une telle obligation découle du devoir qu'avait l'agent d'immigration supérieur d'agir équitablement envers le requérant.⁷ Comme lord Denning l'a affirmé dans *Regina c. Gaming Board for Great Britain*⁸: [TRANSDUCTION] «Il est impossible de définir d'une manière rigide à quel moment les principes de justice naturelle doivent s'appliquer et quelle doit être leur étendue. Tout dépend des circonstances.» Dans cette affaire, lord Denning fait référence à la décision rendue par lord Parker, juge en chef, dans *In re H. K. (Un mineur)*⁹. Il s'agit d'une affaire d'immigration où celui-ci a déclaré: [TRANSDUCTION] «... même si un agent d'immigration n'exerce pas un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire, il doit permettre à l'immigrant de tenter de lui prouver qu'il rencontre les exigences du paragraphe concerné, et à cet effet, l'informer de sa première impression afin que l'immigrant puisse le détromper. Selon moi, la question n'est pas d'agir ou d'être requis d'agir comme un tribunal, mais plutôt d'agir équitablement.»

Compte tenu, à la fois, de la nature du pouvoir qu'a exercé l'agent d'immigration supérieur en vertu de l'article 23(3) de la Loi et de l'économie générale de celle-ci, il faudrait selon moi, pour exiger dudit agent qu'il ne rende de décision en vertu de l'article 23(3) qu'après avoir informé l'immigrant de son droit d'être assisté d'un conseil lors du prononcé de cette décision, que la Loi et le Règlement contiennent des dispositions expresses à

⁷ Comparer: *Maynard c. Osmond* [1976] 3 W.L.R. 711, lord Denning M.R., aux pages 718 et 719; et *Fraser c. Mudge* [1975] 1 W.L.R. 1132.

⁸ [1970] 2 Q.B. 417, à la page 430.

⁹ [1967] 2 Q.B. 617, à la page 630.

another "mini-inquiry" or "initial inquiry" possibly just as complex and prolonged as the inquiry provided for under the Act and Regulations. I am not prepared to infer such a requirement. It seems to me that all that is required of the Senior Immigration Officer is that he explain to the applicant the nature of the section 23(3) proceedings and the options open to the Senior Immigration Officer thereunder. As stated *supra*, this procedure was followed here and additionally, the applicant was given the option of voluntary withdrawal which was refused. I have therefore concluded that on the facts and circumstances here present, the duty of procedural fairness has been complied with. I would accordingly dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KELLY D.J. concurred.

cet effet. Une telle exigence aurait pour effet d'entraîner la tenue d'une autre «mini-enquête» ou «enquête initiale» qui serait peut-être aussi longue et complexe que celle prévue par la Loi et le Règlement. Je ne crois pas à l'existence d'une telle exigence. Il me semble que la seule obligation qui incombe à l'agent d'immigration supérieur est d'expliquer au requérant la nature des procédures prévues à l'article 23(3) ainsi que le choix que celui-ci laisse aux agents d'immigration supérieur. Comme il a été dit précédemment, cette procédure a été suivie en l'espèce, et le requérant a en outre eu la possibilité, quoiqu'il ait refusé de s'en prévaloir, de retirer sa demande. Par conséquent, je conclus, en me fondant sur les faits de l'espèce, que l'obligation d'équité des procédures a été respectée. Je rejette donc la demande présentée en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

T-5337-78

T-5337-78

Paddlewheel Village Limited (Plaintiff)

v.

Commissioner of Yukon Territory and the Queen (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Whitehorse, July 3 and 4; Vancouver, September 7, 1979.

Prerogative writs — Declaration and mandamus — Crown — Land in Yukon Territory — Reversionary interest — Proposal to subdivide lot into three lots — Lot located on outskirts of Whitehorse but included within Whitehorse city limits following extension of city boundary — Application for declaration that lot not subject to reversionary interest in favour of Federal Crown created by Territorial Lands Regulations — Application for mandamus requiring Commissioner to approve or require changes in plan of subdivision — Whether or not the reversionary interest attached to the land, and if so, when — Whether or not the reversion applied given the nature of the subdivision — Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6, s. 4 — Yukon Act, R.S.C. 1970, c. Y-2, s. 46 — Territorial Lands Regulations, SOR/61-1, s. 7(1),(2).

In 1967, an agreement was concluded between the Federal Crown and a private individual for the purchase of raw land (subsequently lot 530) from the Crown, and on April 20, 1970, notification was given by the Minister permitting its registration. The lot was eventually sold to plaintiff. On April 24, 1972, the City of Whitehorse extended its boundaries and incorporated the land in question. Plaintiff, in 1977, proposed the subdivision of the lot into two lots and received the required approvals. While formal approval was still pending, however, plaintiff decided to apply to subdivide the lot into three lots. The Territorial Commissioner took no action on that application. The Yukon Government raised the question of the Crown's reversionary interest—that on the subdivision of certain lots, one-third of the lots so subdivided revert to the Federal Crown. Plaintiff seeks a declaration that the lot is not subject to a reversionary interest and *mandamus* requiring the Territorial Commissioner to approve or disapprove the second plan of subdivision. The main issue is whether or not lot 530 is subject to the reservation and condition set out in paragraph 7(1)(b) of the *Territorial Lands Regulations*, and if so, when that reservation attached to the land.

Held, the applications are allowed. The original agreement for sale clearly falls within the words "Every agreement for sale . . . of territorial lands . . .". The reversionary condition set out in paragraph 7(1)(b) of the *Territorial Lands Regulations* then became part of the agreement and ran thereafter with lot 530. There is nothing which takes away from the Crown any reversionary rights. The expression "townsite lots" includes land, suitable for subdivision into lots, which is part of the site of an existing town, or in some cases, a proposed or contemplated town. The subdivided lots must be serviced by streets, services, and the other usual facilities and appendages. Those streets and

Paddlewheel Village Limited (Demanderesse)

c.

Le commissaire du territoire du Yukon et la Reine (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Whitehorse, les 3 et 4 juillet; Vancouver, le 7 septembre 1979.

Brefs de prérogative — Jugement déclaratoire et mandamus — Couronne — Terres situées dans le territoire du Yukon — Réversion — Projet de subdivision d'un lot en trois lopins — Lot situé à la périphérie de Whitehorse mais englobé dans la ville lors de l'extension de celle-ci — Demande de jugement déclarant que le lot n'est pas assujéti au droit de réversion de la Couronne fédérale tel que le prévoit le Règlement sur les terres territoriales — Demande de mandamus enjoignant au commissaire d'approuver le plan de subdivision ou d'en ordonner la modification — Il échet d'examiner si le lot est soumis au droit de réversion et, dans l'affirmative, à quel moment — Il échet d'examiner si le droit de réversion s'applique vu la nature de la subdivision — Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6, art. 4 — Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, c. Y-2, art. 46 — Règlement sur les terres territoriales, DORS/61-1, art. 7(1),(2).

En 1967, la Couronne fédérale céda par contrat un terrain non bâti (devenu subséquemment le lot 530) à un particulier et, le 20 avril 1970, le Ministre en ordonna l'enregistrement. Le lot fut vendu par la suite à la demanderesse. Le 24 avril 1972, la ville de Whitehorse a étendu son territoire, lequel a englobé du coup le lot en cause. En 1977, la demanderesse s'est proposée de subdiviser le lot en deux lopins et a reçu les approbations requises. En attendant l'approbation définitive, la demanderesse a demandé l'autorisation de subdiviser le lot en trois lopins. Le commissaire du territoire ne prit aucune décision à l'égard de cette demande. Le gouvernement du Yukon souleva la question du droit de réversion à la Couronne, à savoir qu'à la subdivision de certains lots, un tiers des lots subdivisés revient à la Couronne fédérale. La demanderesse conclut à un jugement déclarant que le lot en cause n'est pas assujéti au droit de réversion; elle conclut également à un *mandamus* enjoignant au commissaire du territoire d'approuver ou de rejeter le second plan de subdivision. Le principal point est de savoir si le lot 530 est soumis à la réserve et à la condition énoncées à l'alinéa 7(1)(b) du *Règlement sur les terres territoriales* et, dans l'affirmative, à quel moment.

Arrêt: les demandes sont accueillies. Le contrat initial de vente tombe nettement dans le cadre de la phrase «Toute convention de vente . . . concernant des terres territoriales . . .». La condition de réversion énoncée à l'alinéa 7(1)(b) du *Règlement sur les terres territoriales* était donc incluse dans le contrat et s'appliquait au lot 530. Rien n'enlève à la Couronne son droit de réversion. L'expression «lots urbains» désigne un bien-fonds qui se prête à une subdivision en lots et fait partie d'une ville existante ou, dans certains cas, d'une ville projetée. Les lots subdivisés doivent être desservis par des rues et bénéficier des services habituels. Ces rues et services doivent exister

services must either exist or be proposed or contemplated. While the subdividing referred to in paragraph 7(1)(b) need not be that frequently carried out by a commercial developer, the draftsman had that situation in mind when he provided for the reversionary interest in respect of tracts of raw land, ten acres or more in size, being purchased and then later carved up into lots for commercial or residential purposes in a city or town. Lot 530 and the surrounding area could not, at any material time, be considered part of a townsite. Merely including it within city boundaries did not convert it from a rural or partially developed area on the outskirts of a townsite into a townsite lot. The reservation, therefore, does not apply. The Commissioner has a duty to approve the plan in question or require that it be amended.

Nowlan v. Commissioner of the Yukon Territory S.C.Y.T. No. 359/77 (unreported, June 16, 1978), followed.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

I. J. Cable for plaintiff.
S. B. Horton for defendant Commissioner of Yukon Territory.
G. O. Eggertson for defendant the Queen.

SOLICITORS:

Cable, Veale, Cosco & Morris, Whitehorse, for plaintiff.
S. B. Horton, Whitehorse, for defendant Commissioner of Yukon Territory.
Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is the owner of lot 1004 Quad. 105-D/11. It is now within the boundaries of the City of Whitehorse in the Yukon Territory.

The plaintiff proposes to subdivide the lot into two. A subdivision plan was presented for approval to the defendant, the Commissioner of the Yukon Territory. A dispute arose as to whether the land in question was governed by subsection 7(1) of the *Territorial Lands Regulations*, SOR/61-1. That dispute gave rise to this lawsuit.

The Regulation provides, generally speaking, that on the subdivision of certain lots, one-third of the lots in the land so subdivided shall revert to the Federal Crown. I shall later set out, verbatim,

ou être projetés. Bien qu'un promoteur commercial procède rarement à une subdivision visée à l'alinéa 7(1)b), le rédacteur a eu cette possibilité en vue lorsqu'il a prescrit un droit de réversion pour les biens-fonds non bâtis d'une superficie de plus de 10 acres, achetés puis morcelés en lots à des fins commerciales ou résidentielles dans une cité ou ville. Le lot 530 et la zone qui l'entoure ne peuvent être considérés comme ayant, à aucun moment pertinent, fait partie d'un lotissement urbain. Le seul fait qu'il ait été inclus dans la ville ne l'a pas fait passer de l'état de zone rurale ou partiellement aménagée à la périphérie d'une ville à l'état de lot urbain. La réserve ne s'applique donc pas. Le commissaire a l'obligation d'approuver le plan en cause ou d'en exiger la modification.

Arrêt suivi: *Nowlan c. Le commissaire du territoire du Yukon* C.S.T.Y. n° 359/77 (16 juin 1978, non publié).

DEMANDES.

AVOCATS:

I. J. Cable pour la demanderesse.
S. B. Horton pour le défendeur Commissaire du territoire du Yukon.
G. O. Eggertson pour la défenderesse La Reine.

PROCUREURS:

Cable, Veale, Cosco & Morris, Whitehorse, pour la demanderesse.
S. B. Horton, Whitehorse, pour le défendeur Commissaire du territoire du Yukon.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse La Reine.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse est propriétaire du lot 1004 Quad. 105-D/11, qui se trouve maintenant dans la ville de Whitehorse (territoire du Yukon).

Désirant diviser le lot en deux, elle a présenté un plan de subdivision à l'approbation du commissaire du territoire du Yukon. Un différend s'est élevé sur le point de savoir si ledit bien-fonds est régi par le paragraphe 7(1) du *Règlement sur les terres territoriales*, DORS/61-1. C'est ce différend qui a donné lieu à la présente action.

Le Règlement en question prévoit que lorsque certains lots sont subdivisés, un tiers des lopins créés revient à la Couronne fédérale. Je citerai textuellement, un peu plus loin, certains passages

certain of the Regulations, including subsection 7(1).

In this litigation the plaintiff is claiming a declaration that the lot in question is not fixed with the so-called reversionary interest. Further relief, in the nature of *mandamus*, is sought against the Commissioner, requesting him to approve the subdivision plan or to require it to be amended.

A large part of the material facts is not in dispute. Lot 1004 was originally part of lot 530, in group 804 in the Yukon Territory. Another lot, 532, adjoins lot 530.

On January 25, 1965, Albert George ter Voert ("ter Voert") became the purchaser from the Federal Crown, under an agreement of sale, of lot 532.

On February 14, 1966, ter Voert applied to purchase lot 530. The land was to be used, in conjunction with lot 532, for a tourist campsite. An agreement of sale, dated October 11, 1967, between the Federal Crown and ter Voert, was entered into in respect of lot 530. The agreement provided the purchaser would, by September 1, 1969, put improvements, at a value of not less than \$10,000, on the land. The purchaser also agreed, before letters patent issued, to have the land surveyed by a Dominion land surveyor.

The survey was carried out and recorded under No. 55860 in the Canada Lands Surveys Records at Ottawa. It was registered in the Yukon Land Registration District on March 13, 1970.

On April 20, 1970, the Minister of Indian Affairs and Northern Development directed the Registrar of the Yukon Land Registration District to issue a certificate of title in respect of lot 530 to ter Voert. The certificate itself issued on April 23, 1970.

Both lots 530 and 532 were sold, shortly after, to Equity Investments (Yukon) Ltd. In respect of lot 530, the transfer was dated May 8, 1970, and registered May 21, 1970.

One Douglas Belley, in the summer of 1970, was employed by Equity Investments as manager of the lands. Tourist facilities and a campsite were being operated there.

de ce Règlement, et notamment le paragraphe 7(1).

Dans le présent litige, la demanderesse réclame un jugement déclaratoire stipulant que ledit lot n'est pas assujéti à ce droit de réversion. Elle réclame aussi contre le commissaire un *mandamus* lui enjoignant d'approuver le plan de subdivision ou d'exiger sa modification.

Une grande partie des faits importants ne sont pas litigieux. Le lot 1004 a d'abord fait partie du lot 530, du groupe 804 situé dans le territoire du Yukon. Il est contigu au lot 532.

Le 25 janvier 1965, Albert George ter Voert («ter Voert») acquit le lot 532 de la Couronne fédérale par contrat de vente.

Le 14 février 1966, il offrit d'acheter le lot 530, en vue de l'utiliser, conjointement avec le lot 532, comme terrain de camping à l'intention des touristes. Le 11 octobre 1967, la Couronne fédérale le lui céda par un contrat où il était stipulé que l'acheteur devrait, au 1^{er} septembre 1969, y avoir apporté pour au moins \$10,000 d'améliorations. L'acheteur s'engageait aussi à faire arpenter le bien-fonds par un arpenteur fédéral avant l'émission des lettres patentes.

L'arpentage fut exécuté et enregistré sous le n° 55860 aux Archives d'arpentage des terres du Canada à Ottawa. Il fut enregistré dans la circonscription d'enregistrement des biens-fonds du Yukon, le 13 mars 1970.

Le 20 avril 1970, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ordonna au registrateur de la circonscription d'enregistrement des biens-fonds du Yukon de délivrer un certificat de titre en faveur de ter Voert relativement au lot 530, ce qui fut fait le 23 avril 1970.

Peu après, les lots 530 et 532 furent vendus à Equity Investments (Yukon) Ltd. Le transfert du lot 530 est daté du 8 mai 1970 et son enregistrement, du 21 mai 1970.

Pendant l'été 1970, Equity Investments a employé M. Douglas Belley en qualité de gérant de ces lots, sur lesquels étaient exploités des installations touristiques et un terrain de camping.

Belley is now the president and majority shareholder of the plaintiff. He has held those positions since June 1971.

Equity Investments sold lot 530 and lot 532 to the plaintiff. In respect of lot 530, the transfer was dated January 5, 1971, and was registered January 15, 1971. Title 341 "WW" was issued to the plaintiff.

I now set out section 7 of the *Territorial Lands Regulations*:

Sale of Territorial Lands

7. (1) Every agreement for sale and every grant of territorial lands other than surveyed territorial lands in a townsite shall be deemed to contain the following reservations and conditions in addition to those prescribed by the Act:

(a) a reservation of such part or parts of the land as may from time to time be appropriated by Her Majesty in right of Canada for the purpose of a public road; and

(b) where the land sold has an area in excess of ten acres, the condition that if the owner subdivides the lands or any portion thereof into townsite lots one-third of the lots in the land so subdivided shall revert to the Crown.

(2) Lots to which the Crown is entitled under paragraph (b) of subsection (1) shall be selected as follows: the owner shall first select two lots and the land agent shall then select one lot for the Crown and this shall be repeated until all lots are selected.

Those Regulations were made pursuant to the *Territorial Lands Act*¹. Section 4 of that Act is as follows:

SALE OR LEASE OF TERRITORIAL LANDS

4. Subject to this Act, the Governor in Council may authorize the sale, lease or other disposition of territorial lands and may make regulations authorizing the Minister to sell, lease or otherwise dispose of territorial lands subject to such limitations and conditions as the Governor in Council may prescribe.

The plaintiff wished to subdivide lot 530. Mr. Belley instructed Mr. J. F. Welter, a Dominion land surveyor. On November 22, 1977, a preliminary sketch plan of the proposed subdivision was submitted to the City of Whitehorse. The proposal was to divide lot 530 into two lots, lot 530-1 and lot 530-2. A similar plan was sent to the Commissioner on December 16, 1977, (Ex. 15). Provisional approval was given by the city on November 28, 1977, and by the Administrator of the Yukon

¹ R.S.C. 1970, c. T-6.

Depuis juin 1971, Belley est président et actionnaire majoritaire de la demanderesse.

Equity Investments a vendu à la demanderesse les lots 530 et 532. Le transfert du lot 530 date du 5 janvier 1971 et son enregistrement, du 15 janvier 1971. Le titre de propriété délivré à la demanderesse porte le n° 341 «WW».

L'article 7 du *Règlement sur les terres territoriales* est ainsi rédigé:

Vente de terres territoriales

7. (1) Toute convention de vente et toute concession concernant des terres territoriales autres que les lotissements urbains arpentés doit comprendre les réserves et conditions ci-dessous indiquées, en outre de celles que prescrit la Loi:

a) Une réserve de la partie ou des parties de terres que peut à l'occasion s'approprier Sa Majesté du droit du Canada, pour l'aménagement d'une route publique; et

b) La condition que, lorsque les terres vendues ont une superficie de plus de dix acres et que le propriétaire subdivise la totalité ou une partie desdites terres en lots urbains, la Couronne aura droit au tiers des lopins dudit lotissement.

(2) Le choix des lopins à la propriété desquels la Couronne pourra avoir droit en vertu de l'alinéa b) du paragraphe (1) s'effectuera de la façon suivante: le propriétaire choisira tout d'abord deux lopins, et l'agent des terres choisira ensuite un lopin pour la Couronne; le procédé sera répété jusqu'à ce que tous les lopins aient été choisis.

Ce Règlement a été pris en vertu de la *Loi sur les terres territoriales*¹, dont l'article 4 est ainsi conçu:

VENTE OU LOCATION DES TERRES
TERRITORIALES

4. Sous réserve de la présente loi, le gouverneur en conseil peut autoriser la vente, la location ou autre aliénation des terres territoriales, et établir des règlements autorisant le Ministre à vendre, céder à bail ou autrement aliéner des terres territoriales, sous réserve des restrictions et conditions que peut prescrire le gouverneur en conseil.

La demanderesse a voulu subdiviser le lot 530, et M. Belley a donné des instructions à cet égard à M. J. F. Welter, arpenteur fédéral. Le 22 novembre 1977, un tracé préliminaire fut soumis à la ville de Whitehorse. Il proposait de diviser le lot 530 en deux: le lot 530-1 et le lot 530-2. Le même tracé a été envoyé au commissaire, le 16 décembre 1977 (pièce 15). Le 28 novembre 1977, la ville et, le 30 décembre 1977, l'administrateur du territoire du Yukon, donnèrent une approbation provisoire.

¹ S.R.C. 1970, c. T-6.

Territory on December 30, 1977.

I described the approval as provisional. Before formal approval is given, a survey must be carried out and the formal plan and field notes submitted. There were some changes made in the proposed boundary lines of the new lots. As well, the numbering of the lots was changed, from those set out above, to lot 1004 and lot 1005. The field work and survey were carried out between January 18 and January 25, 1978.

No one raised the question of, on this proposed subdivision of lot 530 into two, the Crown's right to a reversionary interest. I assume that was because subsection 7(2) of the Regulations contemplates a subdivision into at least three lots before the Crown is entitled to select one.

While formal approval was still pending, Mr. Belley decided to apply for a subdivision into three lots. On January 12, 1978, a preliminary sketch plan was submitted. (Ex. 13.) The proposal was to divide lot 530 into three lots, described as lot 530-1, lot 530-2, and lot 530-3.

It was at this stage that the Government of the Yukon Territory raised the question of the Crown reversionary interest (see Ex. 18, dated February 7, 1978).

But the proceedings in respect of subdividing lot 530 into lots 1004 and 1005, nevertheless, continued. The City of Whitehorse gave formal approval on February 27, 1978. The Commissioner of the Yukon Territory gave his formal approval on March 14, 1978.

On April 19, 1978 (Ex. 19) a preliminary sketch plan of the proposed subdivision of lot 1004 into two lots was submitted. I presume this new plan was prepared, in substitution for the plan tendered on January 12, 1978, because the lot numbers had changed.

On April 25, 1978, Mr. Welter wrote to the Government of the Yukon Territory taking issue with its position that the reversionary Regulation applied. Ultimately the Government of the Yukon Territory replied, (Ex. 23) setting out its opposing views.

Je qualifie l'approbation de provisoire parce qu'avant de donner une approbation définitive, il faut qu'il y ait eu arpentage et dépôt d'un plan en bonne et due forme et du carnet de l'arpenteur. On apporta quelques changements aux lignes de bornage proposées des nouveaux lots, ainsi qu'à la numérotation de ces derniers qui devinrent les lots 1004 et 1005. Les travaux d'arpentage eurent lieu entre le 18 et le 25 janvier 1978.

Tant qu'il ne fut question que de diviser en deux le lot 530, personne ne mentionna le droit de réversion de la Couronne. Cela, je présume, tient au fait que le paragraphe 7(2) du Règlement prévoit une subdivision en au moins trois lots avant que la Couronne ait le droit d'en choisir un.

L'approbation définitive n'étant toujours pas donnée, M. Belley décida de demander une subdivision en trois lots. Le 12 janvier 1978, il soumit un tracé préliminaire (pièce 13) divisant le lot 530 en trois: le lot 530-1, le lot 530-2 et le lot 530-3.

C'est alors que le gouvernement du territoire du Yukon souleva la question du droit de réversion de la Couronne (voir pièce 18 en date du 7 février 1978).

Mais les procédures relatives à la subdivision du lot 530 en lots 1004 et 1005 se poursuivaient néanmoins. La ville de Whitehorse donna son approbation définitive le 27 février 1978, et le commissaire du territoire du Yukon donna la sienne le 14 mars 1978.

Le 19 avril 1978 (pièce 19), un tracé préliminaire de la subdivision projetée du lot 1004 en deux lots fut soumis. Je présume qu'il visait à remplacer celui du 12 janvier 1978, en raison du changement de numérotation des lots.

Le 25 avril 1978, M. Welter écrivit au gouvernement du territoire du Yukon qu'il n'était pas assujéti au droit de réversion. Le gouvernement du territoire du Yukon lui répondit (pièce 23), soutenant le contraire.

The matter had then reached an impasse. The Commissioner did nothing. He neither approved the plan submitted on April 25, 1978, nor did he require it be amended. It seems obvious the parties felt the matter would likely have to be resolved by litigation.

The main issue is whether lot 530 is subject to the reservation and condition set out in paragraph 7(1)(b) of the Regulations. There is some doubt, among the parties, as to which document in this case is deemed to contain the reservation in question: the agreement of sale with ter Voert, dated October 11, 1967, or the notification (Ex. 3) dated April 20, 1970. In the *Territorial Lands Act* "grant" means, among other things, a notification.

At the time of the agreement of sale these lands were unsurveyed territorial lands. At the time of the notification they were surveyed. Counsel were, in argument, of the view that section 7 of the Regulations is not well drafted. I agree. Counsel also concurred that the first line of subsection 7(1) should be read as if there were a comma after "lands" and a further comma in the second line after the word "townsite". I, again, agree.

If one adopts a literal construction of the first line of subsection 7(1), both the agreement for sale and the grant, in this case, are deemed to contain the reservation set out in paragraph (b). The only caveat, in respect of the notification of April 20, 1970, is whether lot 530 was, at that time, "in a townsite".

As I understood Mr. Eggertson, counsel for the Queen, and Mr. Horton for the Commissioner, neither of them contended lot 530 was, at the date of the notification, "in a townsite". Both counsel took the view, however, that at the time of the proposed subdivision, in 1978, of lot 530 into 3 lots (or lot 1004 into 2), the plaintiff was subdividing "into townsite lots." This contention was primarily based on the enlarging, in 1971 or 1972, of the boundaries of the City of Whitehorse. That extension embraced lot 530 and a large area surrounding it. In argument, Mr. Horton said the effective date of the boundary extension was April 24, 1972. From that date on, the submission ran, lot 530 was in a "townsite"; any subdivision thereafter, into 3 or more lots, was into "townsite" lots.

L'affaire en était alors arrivée à une impasse. Le commissaire ne fit rien. Il n'approuva le plan qui lui avait été présenté le 25 avril 1978 ni n'exigea sa modification. De toute évidence, les parties pensaient qu'il leur faudrait porter la question devant les tribunaux.

Le principal point est donc de savoir si le lot 530 est soumis à la réserve et à la condition énoncées à l'alinéa 7(1)(b) du Règlement. Les parties nourrissent quelque doute sur le document qui, en l'espèce, est réputé contenir la réserve en question: est-ce le contrat de vente conclu avec ter Voert le 11 octobre 1967, ou bien la notification (pièce 3) du 20 avril 1970? Dans la *Loi sur les terres territoriales*, le terme, «concession» désigne notamment la notification.

A l'époque de la passation du contrat de vente, ces terres territoriales n'étaient pas arpentées; à la date de la notification, elles l'étaient. Au cours des débats, les avocats ont soutenu que l'article 7 du Règlement était mal rédigé. C'est aussi mon avis. Ils s'accordent pour dire qu'il faut lire le début du paragraphe 7(1) comme s'il y avait une virgule après le terme «territoriales» et une autre virgule après le terme «arpentés». C'est encore mon avis.

Si on interprète littéralement le début du paragraphe 7(1), en l'espèce, le contrat de vente et la concession seraient tous deux réputés contenir la réserve énoncée à l'alinéa b). Dans le cas de la notification du 20 avril 1970, il faut toutefois déterminer si le lot 530 n'était pas à ce moment-là un lotissement «urbain».

Si je ne m'abuse, ni M^e Eggertson, l'avocat de la Couronne, ni M^e Horton, l'avocat du commissaire, n'ont prétendu qu'à la date de la notification, le lot 530 était un lotissement «urbain». Toutefois, les deux avocats s'accordent à dire qu'en 1978, c'est-à-dire au moment où l'on projetait de diviser le lot 530 en trois (ou le lot 1004 en deux), la demanderesse a subdivisé son bien-fonds «en lots urbains». Cette affirmation se fonde principalement sur l'extension, en 1971 et 1972, du territoire de la ville de Whitehorse. Celle-ci a en effet englobé le lot 530 et une large zone alentour de ce dernier. M^e Horton prétend que cette extension a pris effet le 24 avril 1972. Toujours selon lui, à partir de cette date le lot 530 était un «lotissement urbain». Et toute division subséquente, en trois lots ou plus, était une subdivision en lots «urbains».

All that raises the interpretation to be given to the word "townsite", used in this Regulation both as a noun and an adjective.

Before embarking on that task it is necessary, I think, to determine which document one should first go to, in order to decide whether the land here falls within the expression "townsite". In my view, the *ter Voert* agreement for sale clearly falls within the words "Every agreement for sale . . . of territorial lands . . ." The reversionary condition set out in paragraph (b) then became part of the agreement; it ran thereafter with lot 530.

Counsel for the plaintiff contended that if that were the case, the reversionary interest, deemed included in the agreement for sale, did not "survive the turn-over of the administration of certain territorial lands by Her Majesty to the Yukon Territory." By Order in Council, dated August 19, 1970 (Ex. 29), the Crown transferred to the Yukon Territory "the administration of all right, title and interest" of the Crown in certain territorial lands set out in a schedule to the Order in Council. Lot 530 was included.

Section 46 of the *Yukon Act*² was referred to:

Lands

46. The following properties, namely,

- (a) lands acquired before or after the 1st day of April 1955 with territorial funds,
- (b) public lands, the administration of which has before or after the 1st day of April 1955 been transferred by the Governor in Council to the Territory,
- (c) all roads, streets, lanes and trails on public lands, and

(d) lands acquired by the Territory pursuant to tax sale proceedings,

are and remain vested in Her Majesty in right of Canada, but the right to the beneficial use or to the proceeds thereof is hereby appropriated to the Territory and is subject to the control of the Commissioner in Council; and any such lands, roads, streets, lanes or trails may be held by and in the name of the Commissioner for the beneficial use of the Territory.

It was argued the effect of section 46 was to give the Commissioner the right to make his own rules in respect of the administration and control of lands such as lot 530; the Commissioner had made

² R.S.C. 1970, c. Y-2.

Tout cela soulève la question du sens qu'il convient de donner au terme «urbain» du Règlement.

Avant d'aborder ce problème, j'estime cependant qu'il faut déterminer à partir de quel document l'on décidera si le terme «urbain» s'applique au bien-fonds qui nous intéresse. Selon moi, le contrat de vente passé par *ter Voert* entre nettement dans le cadre de la phrase «Toute convention de vente . . . concernant des terres territoriales . . .» La condition de réversion énoncée à l'alinéa b) était donc incluse dans le contrat et s'appliquait au lot 530.

L'avocat de la demanderesse prétend que même si tel était le cas, le droit de réversion réputé inclus dans le contrat de vente [TRADUCTION] «a été éteint par le transfert de l'administration de certaines terres territoriales au territoire du Yukon par Sa Majesté». Par décret en date du 19 août 1970 (pièce 29), la Couronne a en effet transféré au territoire du Yukon l'administration de tous ses droits, titres et intérêts sur les terres territoriales énumérées dans une annexe dudit décret. Le lot 530 en fait partie.

L'article 46 de la *Loi sur le Yukon*² a été également invoqué. En voici le texte:

Terrains

46. Les biens-fonds suivants, savoir:

- a) les terrains acquis avant ou après le 1er avril 1955 au moyen de fonds territoriaux,
- b) les terres publiques dont l'administration a avant ou après le 1er avril 1955, été transférée au territoire par le gouverneur en conseil,
- c) les routes, rues, ruelles et sentiers sur des terres publiques, et
- d) les terrains acquis par le territoire à la suite de ventes pour arrérages d'impôts,

sont et demeurent dévolus à Sa Majesté du chef du Canada, mais le droit à la jouissance bénéficiaire ou au produit en est par les présentes attribué au territoire et est assujéti au contrôle du commissaire en conseil. Tous ces terrains, terres, routes, rues, ruelles ou sentiers peuvent être détenus par le commissaire et en son nom pour la jouissance bénéficiaire du territoire.

L'on a soutenu qu'il a pour effet de donner au commissaire le droit d'établir ses propres règles en matière d'administration et de contrôle de biens-fonds comme le lot 530, et que le commissaire n'a

² S.R.C. 1970, c. Y-2.

no requirement of a reversionary interest on subdivision into townsite lots.

I do not quite understand that contention. But viewing it in the way it was propounded, there is nothing in section 46, in my opinion, which takes away from the Crown any reversionary rights. The land in question remains vested in the Crown. The reversionary right remains also, as I see it, vested in the Crown.

The remaining issue, then, is whether the plaintiff's proposed subdivision is into townsite lots. That is a difficult question.

All counsel said they had been unable to find any reported cases interpreting the expression "townsite". Counsel for the plaintiff relied on several elderly English decisions, interpreting the word "town".³ The English decisions referred to are helpful, but inconclusive.

Dictionary meanings are in somewhat the same category. The dictionaries I consulted do not refer to the word "townsite". But I assume it can be said townsite implies the site of a "town". *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.) 1965, defines "town", *inter alia*, as follows:

Now commonly designating an assemblage of buildings, public, and private, larger than a village, and having more complete and independent local government; applied not only to a "borough", and a "city", but also to an "urban district", and sometimes also to small inhabited places below the rank of an "urban district".

The *Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* (1971) has a similar definition:

A collection of inhabited houses larger than a village and having more complete local government; a city or borough; . . . the chief town or city of a district or country; the central area of a city; a municipal corporation, in New England, with less elaborate organization and powers than a city; a township, in states excluding New England; the townspeople.

I have endeavoured to find guidance from the meaning of "township" given in dictionaries or statutes. The *Shorter Oxford Dictionary* gives one description as follows:

5. U.S. and Canada. A division of a county having certain corporate powers of local administration (in the newer states, a division six miles square, and so called even when still unsettled); the same that in New England is called a town 1685. 6.

³ *Elliott v. The South Devon Railway Company* (1848) L.J. 17 Ex. 262. *Lord Carington v. Wycombe Railway Company* (1867-68) 3 L.R. Ch. App. 377. *Falkner v. Somerset and Dorset Railway Company* (1873) L.R. 16 Eq. 458.

prévu aucun droit de réversion lors de la subdivision en lots urbains.

Je ne m'explique pas cette thèse. J'estime que l'article 46 ne comporte rien qui enlève à la Couronne son droit de réversion. Le bien-fonds demeure dévolu à la Couronne, et celle-ci conserve selon moi son droit de réversion.

Il ne reste donc qu'à déterminer si la demanderesse a subdivisé ses terres en lots urbains. Il s'agit là d'une question délicate.

Les avocats disent avoir été incapables de trouver dans la jurisprudence publiée un jugement qui interprète le terme «urbain». L'avocat de la demanderesse a fait appel à plusieurs décisions britanniques anciennes qui interprètent le terme «ville». Elles sont utiles, mais non probantes.

Il en va de même pour les définitions que donnent les dictionnaires. Ceux que j'ai consultés ne contiennent pas le terme «urbain»; mais je présume que l'on peut dire sans risque de se tromper qu'il signifie «qui est de la ville». Voici l'un des sens que *The Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.) 1965 donne au terme «ville»:

[TRADUCTION] Maintenant, désigne habituellement un groupe d'immeubles publics et privés, plus grand qu'un village, et ayant un gouvernement local plus complexe et plus indépendant; s'applique non seulement à un «bourg» et à une «cité», mais aussi à un «district urbain» et parfois aussi à des lieux habités plus petits qu'un «district urbain».

Le *Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* (1971) en donne une définition analogue:

[TRADUCTION] Un groupement de maisons habitées, plus grand qu'un village et ayant un gouvernement local plus complexe; une cité ou un bourg; . . . la principale ville ou cité d'un district ou d'un pays; le centre d'une cité; une municipalité en Nouvelle-Angleterre avec une organisation et des pouvoirs plus restreints que ceux d'une cité; un canton, dans des états autres que la Nouvelle-Angleterre; les citadins.

Je me suis ensuite reporté à la définition que les dictionnaires et les lois donnent du terme «township». Voici la définition du *Shorter Oxford Dictionary*:

[TRADUCTION] 5. *États-Unis* et *Canada*. Une division d'un comté ayant certains des pouvoirs corporatifs d'une administration locale (dans les états plus récents, une division de six milles carrés, ainsi appelée même lorsqu'elle ne comportait pas d'éta-

³ *Elliott c. The South Devon Railway Company* (1848) L.J. 17 Ex. 262. *Lord Carington c. Wycombe Railway Company* (1867-68) 3 L.R. Ch. App. 377. *Falkner c. Somerset and Dorset Railway Company* (1873) L.R. 16 Eq. 458.

In Australia, A site laid out prospectively for a town 1802.

A similar description is given in the *Living Webster*.

The *Canada Lands Surveys Act*⁴ provided (section 33)⁵:

... public lands shall be laid out in quadrilateral townships.

Each township contains thirty-six sections, each section being nearly one mile square (section 35)⁵.

Section 46 of the statute referred to the boundary lines of "townships, sections, legal subdivisions or other authorized subdivisions of public lands".⁶ But no definitions or descriptions of those words or phrases are given.

I note, also, the *Land Titles Act*⁷ (which applies to territorial lands) contemplates subdivision (section 83), as well as subdivision for purposes of "laying the land out as a town-plot" (section 86). "Town-plot" is neither defined nor described. But it seems to contemplate what one would normally expect to find in a subdivision plan: roads, streets, passages, etc. (see particularly subsection 86(2)).

But all of the above is, I fear, of little help in coming to an accurate conclusion as to what the drafter of the Regulations had in mind when he used the expression "townsite lots".

In my view, that expression includes land, suitable for subdivision into lots, which is part of the site of an existing town, or in some cases, a proposed or contemplated town. The subdivided lots must, as I see it, be serviced by streets, services, and the other usual facilities and appendages. Those streets, services, etc. must either exist or be proposed or contemplated. While the subdividing referred to in paragraph 7(1)(b) need not be that frequently carried out by a commercial developer, it seems to me the draftsman had that situation in mind when he provided for the reversionary interest in respect of tracts of raw land, 10

blissements de colons); ce qu'en 1685, on appelait une ville en Nouvelle-Angleterre. 6. En Australie, en 1802, un emplacement tracé en vue de la construction d'une ville.

Le *Living Webster* en donne une définition analogue.

La *Loi sur l'arpentage des terres du Canada*⁴ a prévu (article 33)⁵ que:

... les terres publiques doivent être réparties en townships quadrilatéraux.

Chaque «township» renferme trente-six sections ayant chacune une superficie d'environ un mille carré (article 35).⁵

L'article 46 de la Loi s'est référé à toutes les lignes de bornage de «townships, sections, subdivisions légales ou autres subdivisions autorisées de terres publiques»,⁶ mais ne donne aucune définition de ces termes et expressions.

Notons aussi que la *Loi sur les titres de biens-fonds*⁷ (qui s'applique aux terres territoriales) traite de subdivision (article 83) et de subdivision d'un bien-fonds aux fins de le lotir «en emplacements de ville» (article 86). Elle ne contient aucune définition de l'expression «emplacement de ville», mais elle me semble envisager ce que l'on s'attend normalement à trouver dans un plan de subdivision, à savoir: des chemins, des rues, des passages, etc. (voir en particulier le paragraphe 86(2)).

Tout cela ne m'aide toutefois guère à déterminer avec exactitude ce que le rédacteur du Règlement avait en tête lorsqu'il a utilisé l'expression «lots urbains».

A mon sens, cette expression désigne un bien-fonds, qui se prête à une subdivision en lots et fait partie du territoire d'une ville existante ou, dans certains cas, d'une ville projetée. Les lots subdivisés doivent donc être desservis par des rues et bénéficier des services habituels. Ces rues, services, etc. doivent exister ou être projetés. Bien qu'un promoteur commercial procède rarement à la subdivision visée à l'alinéa 7(1)(b), il me semble que le rédacteur ait eu cette possibilité en vue lorsqu'il a prescrit un droit de réversion pour les biens-fonds non bâtis d'une superficie de plus de 10 acres, achetés puis morcelés en lots à des fins commercia-

⁴ R.S.C. 1970, c. L-5.

⁵ Subsequently repealed by S.C. 1976-77, c. 30, s. 22.

⁶ Subsequently amended by S.C. 1976-77, c. 30, s. 26.

⁷ R.S.C. 1970, c. L-4.

⁴ S.R.C. 1970, c. L-5.

⁵ Par la suite abrogés par les S.C. 1976-77, c. 30, art. 22.

⁶ Par la suite modifié par les S.C. 1976-77, c. 30, art. 26.

⁷ S.R.C. 1970, c. L-4.

acres or more in size, being purchased and then later carved up into lots for commercial or residence purposes in a city or town.

The evidence in this case shows that lot 530 and the area surrounding it, both before and after the extension of the City of Whitehorse boundaries, was not developed in what I would consider to be along townsite lot characteristics or lines. There was, and is, in the general area of lot 530, no lay-out of streets, roads or public thoroughfares in the usual sense. The lands in that area were, in 1967 and since, mainly publicly owned and, generally speaking, undeveloped. At lot 530 in particular, there were and are no public services, such as sewage, water, or mail delivery. Mr. Belley installed his own water and sewage systems. Electricity is not obtained from the city, but from a private company.

In my view, lot 530 and the surrounding area could not, at any material times, be considered part of a townsite. It was essentially in 1967 and in 1970 a rural, or partially developed area, on the outskirts of a townsite.

Merely including it within city boundaries in 1971 or 1972 did not, without more, convert it from that characterization into a townsite lot.

The reservation, therefore, does not apply.

There will be a declaration accordingly.

The Commissioner, pursuant to the *Land Titles Plans Regulations*, SOR/57-20, has a duty to approve the plan in question, or require it to be amended.

Following the decision of Maddison J. in *Nowlan v. Commissioner of the Yukon Territory*,⁸ there will be an order in the nature of *mandamus* directing the Commissioner to approve the sketch-plan as submitted in respect of the proposed subdivision of lot 1004, or to return it to the plaintiff for amendment. Any amendment required, cannot of course, include a reservation of one lot in favour of the Crown.

The plaintiff is entitled to its costs.

⁸ S.C.Y.T. No. 359/77 (unreported, June 16, 1978).

les ou résidentielles dans une cité ou une ville.

^a En l'espèce, il ressort de la preuve que le lot 530 et la zone qui l'entoure, tant avant qu'après l'extension du territoire de Whitehorse, ne présentaient pas ce que je considère être les caractéristiques des lots urbains. Le secteur où se trouve le lot ^b 530 ne comporte aucun tracé de rues, de chemins, ou d'artères publiques, au sens habituel de ces termes. Dans cette zone, les biens-fonds, aussi bien en 1967 que maintenant, appartiennent principalement au secteur public et ne sont pas aménagés. ^c Le lot 530, en particulier, ne bénéficie d'aucun service public tel que les égouts, l'eau ou la poste. M. Belley a installé ses propres systèmes d'eau et d'égout. L'électricité ne provient pas de la ville, mais d'une société privée.

^d A mon sens, le lot 530 et la zone qui l'entoure peuvent être considérés avoir, à aucun moment pertinent, fait partie d'un lotissement urbain. En 1967 et en 1970, ils étaient une zone rurale ou ^e partiellement aménagée à la périphérie d'une ville.

Le seul fait que le lot 530 ait été inclus dans la ville en 1971 ou 1972 ne l'a pas converti en lot urbain.

^f La réserve ne s'applique donc pas.

Il y aura un jugement déclaratoire dans ce sens.

^g En vertu du *Règlement concernant les plans relatifs aux biens-fonds*, DORS/57-20, le commissaire a l'obligation d'approuver le plan en question ou d'exiger sa modification.

^h Conformément au jugement prononcé par le juge Maddison dans *Nowlan c. Le commissaire du territoire du Yukon*⁸, je rendrai un *mandamus* enjoignant au commissaire d'approuver le tracé de la subdivision projetée du lot 1004 ou bien de le renvoyer à la demanderesse aux fins de modification. Bien entendu, aucune modification ne pourra ⁱ exiger la cession d'un lot à la Couronne.

La demanderesse a droit à ses dépens.

⁸ C.S.T.Y. n° 359/77 (décision non publiée rendue le 16 juin 1978).

T-329-74

T-329-74

Hunter Douglas Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, June 19, 20, 21 and September 7, 1979.

Income tax — Non-residents — Withholding tax — Canada-Netherlands Income Tax Convention — Plaintiff, a company incorporated in Quebec but relocated to the Netherlands, paid dividends to shareholders not resident in Canada or the Netherlands — Defendant claiming plaintiff resident under definition of “resident” included in 1965 amendment to Income Tax Act, and therefore subject to withholding tax — Act’s definition of “resident” inconsistent with definition contained in Convention — Whether or not plaintiff entitled to refund of tax — Canada-Netherlands Income Tax Agreement Act, 1957, S.C. 1957, c. 16, s. II(1)(f) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 109, 139(4a).

The Minister of National Revenue reassessed withholding tax against plaintiff, a Quebec company relocated to and resident in the Netherlands, in respect of dividends paid in 1971 by it to shareholders not resident in Canada or the Netherlands. Plaintiff paid the assessments under protest and without prejudice to its right to reclaim the amounts paid by it and appeal directly to this Court. Defendant attempts, under the 1965 amendment to the *Income Tax Act*’s definition of “resident”—which is inconsistent with the definition of resident contained in the Convention—to justify classifying the plaintiff as resident in Canada at the time of such share dividend distribution in 1971 as plaintiff was incorporated before April 27, 1965 in Canada and in preceding taxation years of the Corporation ending after April 25, 1965, it carried on business in Canada. Defendant contends that plaintiff relied entirely on the Canada-Netherlands Treaty but that if any such treaty gives relief from taxation to a non-resident recipient of dividends from the Canadian withholding tax, it must be the treaty between Canada and the country in which that foreign shareholder resides and not the Convention between the Netherlands and Canada.

Held, the appeal is allowed. The words “that other State shall not impose any form of taxation on dividends paid by the company to persons not resident in that other State”, contained in paragraph 5 of article IV of the Canada-Netherlands Income Tax Convention, make it clear that shareholders of the Company not resident in either Canada or the Netherlands are entitled to the benefit of such provision and that the purpose thereof is to insure that the dividends of a corporation resident in one State shall not be taxed by the other State except as provided by article VII where they are received by a resident of the State seeking to impose such tax. If it had been meant

Hunter Douglas Ltd. (Demanderesse)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, les 19, 20, 21 juin et le 7 septembre 1979.

b

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Retenue fiscale — Accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d’impôt sur le revenu — La demanderesse, une compagnie constituée au Québec mais transférée aux Pays-Bas, a payé des dividendes à des actionnaires qui n’étaient résidents ni du Canada ni des Pays-Bas — La défenderesse soutient que la demanderesse était un résident au sens de la modification de 1965 de la Loi de l’impôt sur le revenu et par conséquent assujettie à la retenue fiscale — La définition de «résident» qui figure dans la Loi est incompatible avec celle de l’accord — Il échet d’examiner si la demanderesse a droit au remboursement de l’impôt — Loi de 1957 sur un accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d’impôt sur le revenu, S.C. 1957, c. 16, art. II(1)(f) — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 109, 139(4a).

c

d

Le ministre du Revenu national a imposé une nouvelle retenue fiscale contre la demanderesse, une compagnie constituée au Québec mais transférée aux Pays-Bas dont elle est une résidente, à l’égard des dividendes payés en 1971 à des actionnaires qui n’étaient résidents ni du Canada ni des Pays-Bas. La demanderesse a acquitté les nouvelles cotisations sous toutes réserves et sans préjudice de son droit de réclamer le remboursement des sommes ainsi versées et d’interjeter directement appel devant la Cour. La défenderesse se fonde sur la définition de «résident» figurant à la modification de 1965 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, laquelle est incompatible avec celle de l’accord, pour considérer la demanderesse comme résidente du Canada au moment de la distribution des dividendes en 1971, étant donné qu’elle avait été constituée avant le 27 avril 1965 au Canada et qu’au cours des années d’imposition antérieures qui se sont terminées après le 25 avril 1965, elle avait exercé une entreprise au Canada. La défenderesse fait valoir que la demanderesse s’est fondée uniquement sur l’accord conclu entre le Canada et les Pays-Bas, alors qu’une exonération de la retenue fiscale canadienne au profit d’un non-résident qui reçoit des dividendes ne peut résulter que d’un accord conclu entre le Canada et le pays dans lequel cet actionnaire étranger réside, et non de l’accord conclu entre les Pays-Bas et le Canada.

e

f

g

h

Arrêt: l’appel est accueilli. Les mots «ce dernier ne soumettra à aucune forme d’imposition les dividendes distribués par la compagnie à des personnes ne résidant pas dans cet autre État» figurant au paragraphe 5 de l’article IV de l’accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d’impôt sur le revenu indiquent clairement que les actionnaires de la société qui ne résident ni au Canada ni aux Pays-Bas ont droit au bénéfice de cette disposition. Celle-ci a pour objet d’éviter que les dividendes d’une société résidant dans un État ne soient imposés par l’autre État, sauf s’ils sont reçus par un résident de l’État qui cherche à imposer une telle taxe ainsi que le prévoit l’article

i

j

otherwise, appropriate language would have been used. The words "by reason of the fact that those dividends or undistributed profits represent, in whole or in part, profits or income so derived", in paragraph 5, create some uncertainty as to the meaning of the whole phrase. The prohibition against imposition of the tax is not confined to those cases where the reason for attempting to levy the same is that dividends or undistributed profits of the payor company were derived by it in the country so prohibited. A majority of the Canadian treaties with other countries dealing with the same subject matter have the same wording except that the words "by reason of the fact" are replaced by the words "even if". The amendments made in 1962 and 1965 to the Canada *Income Tax Act* contravene the provisions of the Canada-Netherlands Income Tax Convention and are therefore ineffective to abrogate the provisions of article IV(5) of that Convention. The Minister of National Revenue for Canada had no authority to impose liability against plaintiff for not withholding the 15% tax on dividends paid by it to shareholders not resident in Canada.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

D. G. H. Bowman, Q.C. and *W. I. Innes* for plaintiff.

N. A. Chalmers, Q.C. and *I. MacGregor* for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: The plaintiff Hunter Douglas Ltd., (hereinafter referred to as "H.D.L."), is a company incorporated in the Province of Quebec after amalgamation of two existing corporations in the year 1963. It was engaged in the manufacture and sale of home improvement articles such as aluminium storm windows, venetian blinds and small tools. It was also the parent company of some 70 subsidiaries scattered throughout the world which were engaged in similar businesses and managed by the plaintiff, who earned considerable management fees thereby. The plaintiff's income was also augmented by dividends received from such subsidiaries.

In 1970, the officials of the plaintiff Company decided to move its central management control

VII. Si la disposition avait un autre sens, elle aurait été rédigée différemment. Les termes «pour la raison que ces dividendes ou bénéfices non répartis représentent, en totalité ou en partie, des bénéfices ou des revenus provenant desdites sources» figurant au paragraphe 5 obscurcissent quelque peu le sens de la phrase.

a L'interdiction d'imposer une taxe ne se limite pas aux cas où la raison motivant le prélèvement de l'impôt est que la société concernée a tiré ses dividendes ou bénéfices non répartis du pays faisant l'objet de l'interdiction. La plupart des traités sur le sujet passés par le Canada avec d'autres pays s'expriment de la même façon, sauf que l'expression «pour la raison que» est remplacée par l'expression «même si». Les modifications apportées par le Canada en 1962 et 1965 à sa *Loi de l'impôt sur le revenu* étant contraires aux dispositions de l'accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu, elles ne sauraient l'emporter sur l'article IV(5) de cet accord. Le ministre du Revenu national canadien n'avait pas le droit d'imposer la demanderesse au motif qu'elle n'avait pas retenu l'impôt de 15 p. 100 sur les dividendes qu'elle avait versés aux actionnaires résidant hors du Canada.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

D. G. H. Bowman, c.r. et *W. I. Innes* pour la demanderesse.

N. A. Chalmers, c.r. et *I. MacGregor* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: La demanderesse, Hunter Douglas Ltd. (ci-après désignée sous le sigle «H.D.L.») est une société qui a été constituée au Québec après la fusion, en 1963, de deux sociétés déjà existantes. Elle s'adonnait à la fabrication et à la vente d'articles destinés à l'amélioration des maisons, tels que contre-fenêtres en aluminium, stores et petits outils. Elle était également la société mère de quelque 70 filiales réparties un peu partout à travers le monde, et qui exerçaient le même genre d'activités. Elle gérait ces filiales et, partant, en retirait des frais de gestion substantiels. Les dividendes qu'elle recevait de ces filiales augmentaient en outre d'autant ses revenus.

En 1970, les dirigeants de la demanderesse décidèrent de transférer son siège de direction aux

from Canada to the Netherlands. The chief reason for such decision was the acceleration of its business in Europe and it would there be closer to the centre of its business operations. There was no tax advantage to it in making such move. Accordingly, the Company's management and its officers and personnel were transferred to Rotterdam on October 3rd of that year. It sold its Canadian business at the same time to Hunter Douglas Canada Limited, one of its subsidiaries in Canada. Thereafter it conducted no more business here and owned no more assets in this country, excepting shares of and receivables from its subsidiary companies in Canada. The plaintiff's earned surplus existing at the time of this change was not distributed but was transferred to the new company, Hunter Douglas N.V. as it needed those funds in its business.

In 1957 the Kingdom of the Netherlands and the Dominion of Canada entered into a Convention for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. It was implemented by Statutes of Canada 1957, c. 16 and by a similar statute of the Netherlands. It is hereinafter referred to as the "Canada-Netherlands Income Tax Agreement". Its scheme provided an allocation of taxing jurisdiction between the countries. Thereby, the right to tax dividends paid by a corporation is given solely to the country in which the company is resident within the meaning of the Treaty. Such Treaty provides a definition of the term "resident" in article II(1)(f) thereof, which reads as follows:

1. In this Convention, unless the context otherwise requires:

(f) The terms "resident of the Netherlands" and "resident of Canada" mean respectively any person who is resident in the Netherlands for the purposes of Netherlands tax and not resident in Canada for the purposes of Canadian tax and any person who is resident in Canada for the purposes of Canadian tax, and not resident in the Netherlands for the purposes of Netherlands tax; a company shall be regarded as resident in the Netherlands if its business is managed and controlled in the Netherlands and as resident of Canada if its business is managed and controlled in Canada.

Canada has similar agreements with 32 other countries. The purpose of these Conventions is to regulate the taxing powers of this country and the

Pays-Bas. Cette décision était motivée par le fait que le volume de ses affaires en Europe augmentant sans cesse, cela lui permettrait d'être plus près du centre de ses activités commerciales. Elle ne tirait aucun avantage fiscal de ce déménagement. Le 3 août 1970 donc, la direction ainsi que le personnel de la société furent mutés à Rotterdam. En même temps, celle-ci vendait son entreprise canadienne à Hunter Douglas Canada Limited, l'une de ses filiales canadiennes. A partir de là, elle ne fit plus d'affaires au Canada, et n'y posséda plus de biens, sauf des actions et des comptes à recevoir de ses filiales canadiennes. Le surplus d'exploitation que la demanderesse avait au moment de ce changement ne fut pas distribué, mais transféré à la nouvelle société, Hunter Douglas N.V., qui avait besoin de ces fonds pour ses activités.

Le Dominion du Canada et le Royaume des Pays-Bas ont signé, en 1957, un accord pour éviter la double imposition et empêcher la fraude fiscale en matière d'impôt sur le revenu. On lui a donné effet par les Statuts du Canada de 1957, c. 16, ainsi que par l'adoption d'une loi semblable aux Pays-Bas. Il est ci-après appelé «accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu». Il définit la compétence fiscale de chacun des deux pays contractants. Selon ses dispositions, le droit d'imposer les dividendes versés par une société n'est accordé qu'au pays où celle-ci a sa résidence au sens du traité. Le terme «résident» est d'autre part ainsi défini à l'article II(1)(f) du traité:

1. Dans le présent Accord, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente,

f) les expressions «résident des Pays-Bas» et «résident du Canada» s'appliquent respectivement à toute personne qui, du point de vue de l'impôt des Pays-Bas, a sa résidence aux Pays-Bas et qui, du point de vue de l'impôt canadien, n'a pas sa résidence au Canada, et à toute personne qui, du point de vue de l'impôt canadien, a sa résidence au Canada et qui du point de vue de l'impôt des Pays-Bas n'a pas sa résidence aux Pays-Bas; une société sera considérée comme ayant son siège aux Pays-Bas si ses affaires sont gérées et dirigées aux Pays-Bas et comme ayant son siège au Canada si ses affaires sont gérées et dirigées au Canada;

Le Canada a conclu des accords semblables avec 32 autres pays. L'objet de ces accords est de régler le pouvoir d'imposition de ce pays

contracting state so as to avoid double taxation of the dividends being paid.

The defendant admits that, on October 2, 1970, the management and control of the plaintiff's business was transferred to the Netherlands and, as a result, the plaintiff thereafter came within the definition of resident of the Netherlands for the purposes of that Convention. The defendant, however, submits that the terms of such Convention apply only to the taxation of the shareholders of the plaintiff who are resident either in Canada or the Netherlands with respect to distribution of the stock dividends in issue herein, and have no application to taxation of dividends paid to shareholders who are resident neither in Canada nor the Netherlands.

As part of a reorganization involving the plaintiff in October 1971, it transferred all its business and assets to Hunter Douglas N.V., a company formed in the Netherlands Antilles but resident in the Netherlands. As consideration therefor, the latter Corporation issued to the plaintiff deferred and common shares of its capital stock. Such reorganization was made because carrying on business under a Quebec charter in the Netherlands created some fiscal problems.

In November 1971, pursuant to a resolution for its liquidation, the plaintiff distributed a dividend of Hunter Douglas N.V. common shares to the common shareholders of the plaintiff, many of whom resided outside Canada. In December of 1971, the plaintiff distributed a further dividend of Hunter Douglas N.V. deferred shares to the deferred shareholders of the plaintiff, none of whom was resident in Canada. It is conceded by all parties that the distribution of such shares amounted to payment of a dividend to the plaintiff's shareholders.

As the plaintiff Company was a resident of the Netherlands at the time of such liquidating distribution of the common and deferred shares of Hunter Douglas N.V. to its shareholders in November and December of 1971, according to both the Dutch internal tax law and the Canada-Netherlands Income Tax Agreement, the same

ainsi que celui de l'État contractant, de manière à éviter la double imposition des dividendes versés.

La défenderesse convient que, le 2 octobre 1970, la gestion et la direction de l'entreprise de la demanderesse ayant été transférées aux Pays-Bas, elle est devenue un résident des Pays-Bas aux fins de l'accord susmentionné. Cependant, la défenderesse soutient que cet accord s'applique uniquement à l'imposition des actionnaires de la demanderesse résidant soit au Canada, soit aux Pays-Bas, pour ce qui est de la répartition des dividendes en actions dont il est ici question, et ne s'applique pas à l'imposition des dividendes versés aux actionnaires ne résidant ni au Canada ni aux Pays-Bas.

Dans le cadre de sa réorganisation d'octobre 1971, la demanderesse transféra l'ensemble de ses affaires et de ses actifs à la Hunter Douglas N.V., société constituée aux Antilles néerlandaises, mais résidant aux Pays-Bas. Cette dernière, en contrepartie dudit transfert, émit en faveur de la demanderesse des actions ordinaires et différées de son capital social. On a procédé à une telle réorganisation parce que l'exploitation aux Pays-Bas d'une entreprise constituée en vertu des lois de la province de Québec, créait des problèmes d'ordre fiscal.

La demanderesse, au mois de novembre 1971, distribua, conformément à une résolution en vue de sa liquidation, un dividende en actions ordinaires de la Hunter Douglas N.V. aux titulaires d'actions ordinaires de la demanderesse. Plusieurs de ceux-ci demeuraient à l'extérieur du Canada. Elle distribua également, en décembre 1971, un autre dividende en actions différées de la Hunter Douglas N.V., aux titulaires d'actions différées de la demanderesse. Aucun de ceux-ci ne résidait au Canada. Les parties conviennent que la distribution de ces actions équivalait à un versement de dividende aux actionnaires de la demanderesse.

Étant donné que la société demanderesse était résident des Pays-Bas lorsque ces distributions, pour cause de liquidation, des actions ordinaires et différées de Hunter Douglas N.V. ont été effectuées à ses actionnaires en novembre et décembre 1971, ces mêmes distributions, tant selon le droit fiscal hollandais que selon l'accord entre le

would have been subject to Dutch income and withholding tax. The plaintiff therefore approached the Dutch tax administration and on November 5, 1971 secured a ruling to the effect that such distribution thereof to its shareholders was not subject to an immediate tax but that the same should be deferred until actual distribution was made by Hunter Douglas N.V.

The basis of such ruling was that the reorganization which led to the distribution constituted a change in form only and not in substance and should therefore be treated as what was termed a rollover. By this was meant that shareholders subject to Dutch capital gains tax, on disposing of their new shares, should not be charged a capital gains tax in connection with their receipt of the new shares on the basis of their previous shareholding of the plaintiff Company, but that their previous cost basis applied to the new basis.

It was a condition of the ruling that, for Dutch corporation income tax purposes, the new Company's capital and surplus accounts were to conform to those of the plaintiff at that time in that the plaintiff's existing earned surplus should continue to be such in the hands of the new Company, thereby preserving the right of Dutch revenue authorities to levy withholding taxes at the time of actual distribution thereof.

By assessments dated November 1, 1973 and numbered 280169 and 280170, the Minister of National Revenue cancelled previous assessments made by him, and in place thereof reassessed withholding tax in the amounts of \$208,603.28 against the plaintiff in respect of such dividends paid by it to holders of common shares, and \$1,624,930.80 in respect of such dividend distribution made by it to persons who were holders of deferred shares in the Company and not resident in Canada or the Netherlands. The plaintiff has paid such assessments under protest and without prejudice to its right to reclaim the amounts so paid by it and appeal directly to this Court. The obligation to withhold tax and remit the same to the Receiver General in such circumstances is

Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu, étaient assujetties à l'impôt ainsi qu'à la retenue fiscale des Pays-Bas. La demanderesse fit donc des démarches auprès des autorités néerlandaises, et le 5 novembre 1971, obtint une décision selon laquelle les distributions faites à ses actionnaires n'étaient pas sujettes à imposition immédiate, et l'impôt était différé jusqu'à ce que la Hunter Douglas N.V. ait effectivement procédé à ces distributions.

Cette décision se fondait sur le fait que la réorganisation ayant entraîné la distribution ne constituait qu'un changement quant à la forme et non quant au fond, et devait donc être considérée comme un «roulement». Cela voulait dire que lorsqu'ils céderaient leurs nouvelles actions, les actionnaires assujettis à l'impôt néerlandais sur les gains en capital devaient en être exemptés pour ce qui est de l'acquisition de leurs nouvelles actions du fait qu'ils détenaient auparavant des actions de la société demanderesse, le coût de base des anciennes actions s'appliquant toutefois aux nouvelles actions.

La décision stipulait qu'aux fins de l'impôt néerlandais sur le revenu des sociétés, le capital et les surplus de la nouvelle société devaient correspondre à ceux que possédait la demanderesse à cette date, en ce sens que les surplus gagnés de la demanderesse devaient être conservés par la nouvelle société afin que le fisc néerlandais puisse percevoir une retenue fiscale au moment de leur distribution effective.

Le ministre du Revenu national, par ses cotisations du 1^{er} novembre 1973 portant les numéros 280169 et 280170, annula ses cotisations précédentes pour les remplacer par une nouvelle retenue fiscale au montant de \$208,603.28 à l'égard de la demanderesse pour les dividendes par elle versés aux titulaires d'actions ordinaires, et de \$1,624,930.80 à l'égard de cette distribution de dividendes par elle effectuée aux titulaires d'actions différées de la société ne résidant ni au Canada ni aux Pays-Bas. La demanderesse acquitta ces nouvelles cotisations sous toutes réserves et sans préjudice de son droit de réclamer le remboursement des sommes ainsi versées et d'interjeter directement appel devant la présente Cour. L'obligation de retenir dans de telles circonstances le montant de

found in sections 106(1) and 109(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, which reads:

106. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, . . .

109. (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

All references to numbers of sections of the *Income Tax Act* herein are to those of such prior Act.

In 1957, there was no statutory definition of "resident" in the Canada *Income Tax Act*. At that time, the test of corporate residency, in both Canada and the Netherlands, was found in the common law to be central management and control. See *De Beers Consolidated Mines, Limited v. Howe* [1906] A.C. 455.

In 1962, a definition of residence was inserted [S.C. 1960-61, c. 49, s. 38(6),(8)] in the Canada *Income Tax Act* as follows:

139. . . .

(4a) For the purposes of this Act, a corporation incorporated in Canada shall be deemed to have been resident in Canada throughout a taxation year if it carried on business in Canada at any time in the year.

In 1965, this definition was amended [S.C. 1965, c. 18, s. 28(4),(5)] to read:

139. . . .

(4a) For the purposes of this Act, a corporation shall be deemed to have been resident in Canada throughout a taxation year if

(a) in the case of a corporation incorporated after April 26, 1965, it was incorporated in Canada; and

(b) in the case of a corporation incorporated before April 27, 1965, it was incorporated in Canada and, at any time in the taxation year or at any time in any preceding taxation year of the corporation ending after April 26, 1965, it was resident in Canada or carried on business in Canada.

l'impôt, et de le remettre au receveur général, résulte des articles 106(1) et 109(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, qui sont ainsi rédigés:

a **106.** (1) Toute personne non résidante doit payer un impôt sur le revenu de quinze pour cent sur tout montant qu'une personne résidant au Canada lui paie ou crédite, ou est censée en vertu de la Partie I lui payer ou créditer à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement . . .

b **109.** (1) Lorsqu'une personne paie ou crédite ou est censée avoir payé ou crédité un montant sur lequel un impôt sur le revenu est exigible aux termes de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute convention ou toute loi à l'effet contraire, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et le remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la personne non résidante à compte sur l'impôt et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

Les numéros de tous les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mentionnés en l'espèce sont ceux de l'ancienne Loi.

d En 1957, il n'y avait pas de définition du terme «résident» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. A cette époque, selon le droit commun, le critère pour déterminer la résidence d'une société, tant au Canada qu'aux Pays-Bas, était le lieu où se trouvait son siège de direction ou de gestion. Voir *De Beers Consolidated Mines, Limited c. Howe* [1906] A.C. 455.

e Une définition de la résidence a été introduite dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* en 1962 [S.C. 1960-61, c. 49, art. 38(6),(8)]. Elle est ainsi conçue:

139. . . .

g (4a) Pour l'application de la présente loi, une corporation constituée au Canada est censée avoir été un résident du Canada durant toute une année d'imposition si elle a exercé des affaires au Canada à toute époque de l'année.

h Cette définition fut remplacée en 1965 [S.C. 1965, c. 18, art. 28(4),(5)] par une nouvelle, ainsi conçue:

139. . . .

i (4a) Pour l'application de la présente loi, une corporation est réputée avoir été un résident du Canada pendant l'intégralité d'une année d'imposition si

a) dans le cas d'une corporation constituée après le 26 avril 1965, elle a été constituée au Canada; et

b) dans le cas d'une corporation constituée avant le 27 avril 1965, elle a été constituée au Canada et, à un moment quelconque de l'année d'imposition ou à un moment quelconque d'une année d'imposition antérieure de la corporation qui s'est terminée après le 26 avril 1965, elle était résidente du Canada ou y exerçait une entreprise.

It is under this last amendment, which is inconsistent with the definition of "resident" contained in such Convention, that the defendant attempts to justify classifying the plaintiff as resident in Canada at the time of such share dividend distribution in 1971 as it was incorporated before April 27, 1965 in Canada and in preceding taxation years of the Corporation ending after April 25, 1965, it carried on business in Canada.

The defendant contends that the plaintiff herein has relied entirely on the Canada-Netherlands Treaty but that if any such treaty gives relief from taxation to a non-resident recipient of dividends from the Canadian withholding tax, it must be the treaty between Canada and the country in which that foreign shareholder resides and not the Convention between the Netherlands and Canada. The assessments, however, were made against the plaintiff Company and not against the non-resident recipient of the distribution.

Apparently they were so made at the request of the plaintiff. See its letter of October 3, 1973 (Ex. 1). This made the proceedings more convenient for all parties. There has been no objection to the assessments being made in this form.

It is the liability of the plaintiff with which we are hereby concerned and it should have every right to invoke the Convention made between Canada and the country of its residence.

It was the plaintiff that paid the assessments under protest. The assessments were so made because a Canadian resident payor is obliged to withhold 15% of the non-resident's dividend payments and remit it to the Receiver General of Canada on behalf of such recipient pursuant to the provisions of section 109 of the *Income Tax Act*.

In defence to such contention, the plaintiff must be entitled to advance the fact that by the terms of the Canada-Netherlands Convention, Canada has agreed that it would not impose such a tax and has thereby become deprived from enforcing such section against the plaintiff. The evidence indicates that all such treaties made by Canada with other

La défenderesse, en se fondant sur cette dernière modification, incompatible avec la définition du terme «résident» qui figure à l'accord concerné, prétend que la demanderesse était un résident du Canada lorsqu'a eu lieu, en 1971, cette distribution de dividende-actions, étant donné qu'elle avait été constituée en corporation au Canada avant le 27 avril 1965, et qu'au cours d'années d'imposition antérieures de la corporation terminées après le 25 avril 1965, elle avait exercé une entreprise au Canada.

La défenderesse fait valoir que la demanderesse s'est fondée uniquement sur l'accord conclu entre le Canada et les Pays-Bas, alors qu'une exonération de la retenue fiscale canadienne au profit d'un non-résident qui reçoit des dividendes ne peut résulter que d'un accord conclu entre le Canada et le pays dans lequel cet actionnaire étranger réside, et non de l'accord conclu entre les Pays-Bas et le Canada. Cependant, les cotisations ont été établies à l'égard de la société demanderesse et non à l'égard du non-résident bénéficiaire de la distribution.

Il semble qu'elles aient été établies à la requête de la demanderesse, tel qu'il appert de sa lettre du 3 octobre 1973 (pièce 1), ce qui rendait les procédures plus aisées pour toutes les parties. Le fait d'établir les cotisations de cette manière n'a soulevé aucune objection.

Ce qui nous intéresse en l'espèce, c'est la responsabilité de la demanderesse, et celle-ci est pleinement fondée à invoquer l'accord conclu entre le Canada et le pays de sa résidence.

C'est la demanderesse qui a dû acquitter les cotisations concernées, étant donné qu'un résident canadien chargé d'effectuer le paiement est, en vertu des dispositions de l'article 109 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tenu de retenir 15 p. 100 des dividendes versés à un non-résident, et de remettre, au nom de ce dernier, cette retenue au receveur général du Canada.

La demanderesse, pour sa défense, a le droit de soulever le fait qu'aux termes de l'accord entre le Canada et les Pays-Bas, le Canada s'est engagé à ne pas imposer de telles retenues, et qu'en conséquence, il ne pouvait se prévaloir de cet article contre la demanderesse. La preuve démontre que tous les traités de ce genre que le Canada a conclu

countries are designed to avoid double taxation and contain provisions similar to paragraphs 1 and 5 of such article IV. To plead the terms of the agreements with every country in which the recipient of such distribution resided would be repetitious and unnecessary, even though their terms were also relevant to such fact.

It may be that if the non-resident shareholder recipient was assessed for such tax and was the plaintiff appealing against the same, he would rely on the agreement existing between the State in which he resided and Canada, but that is not the situation in this appeal.

In *M.N.R. v. Paris Canada Films Limited* 62 DTC 1338, cited by the defendant, the Company charged with the obligation to withhold the tax had its head office in Canada and conducted all its business in this country so that the situation was not present, as here, where the payor company was domiciled outside Canada in a country which had such an agreement with Canada. It is therefore not an authority for the proposition that the plaintiff herein must rely on the taxing agreement between Canada and the country in which the recipient of the distribution resided.

Paragraphs 1 and 5 of article IV of the said Convention read:

1. The profits of an enterprise of one of the States shall not be subject to tax in the other State unless the enterprise is engaged in trade or business in that other State through a permanent establishment situated therein. If it is so engaged, tax may be imposed on those profits by the last-mentioned State, but only on so much of them as is attributable to that permanent establishment.

5. Where a company which is a resident of one of the States derives profits or income from sources within the other State, that other State shall not impose any form of taxation on dividends paid by the company to persons not resident in that other State, or any tax in the nature of an undistributed profits tax on undistributed profits of the company, by reason of the fact that those dividends or undistributed profits represent, in whole or in part, profits or income so derived.

In applying the wording of such paragraph 5 to the facts of this case, the plaintiff is the company, as it was resident at the time of the distribution in the Netherlands according to the definition of "resident" contained in such Convention. The other State referred to must be Canada because

avec d'autres pays ont pour objet d'éviter la double imposition, et que des dispositions semblables aux paragraphes 1 et 5 de cet article IV y figurent. Il serait donc superflu d'invoquer l'accord intervenu avec chacun des pays où résidait un bénéficiaire d'une telle distribution, même si la question était pertinente.

Si c'était un actionnaire non résidant qui contestait l'impôt frappant les dividendes reçus, il se pourrait qu'il se prévale de l'accord fiscal en vigueur entre le Canada et son pays de résidence, mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Paris Canada Films Limited* 62 DTC 1338, que la défenderesse a invoquée, la société qui était tenue de retenir l'impôt avait son siège social et exploitait son entreprise au Canada, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'un cas où, comme ici, la société qui a effectué les versements était domiciliée hors du Canada, dans un pays ayant conclu un accord avec le Canada. Il en découle donc que cette décision ne permet pas de soutenir que la demanderesse doit se fonder en l'espèce sur l'accord fiscal intervenu entre le Canada et le pays de résidence du bénéficiaire de la distribution.

Les paragraphes 1 et 5 de l'article IV dudit accord sont ainsi rédigés:

1. Les bénéfices d'une entreprise de l'un des États ne seront soumis à l'impôt de l'autre État que si l'entreprise exerce une activité industrielle ou commerciale dans cet autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans cet État. Dans ce cas, lesdits bénéfices pourront être imposés par l'État en dernier lieu mentionné, mais seulement dans la mesure où ils proviennent de cet établissement stable.

5. Si une compagnie dont le siège se trouve dans l'un des États tire des bénéfices ou des revenus de sources situées dans l'autre État, ce dernier ne soumettra à aucune forme d'imposition les dividendes distribués par la compagnie à des personnes ne résidant pas dans cet autre État, ni n'assujétira les bénéfices non répartis de la compagnie à une charge analogue sous forme d'impôt sur de tels bénéfices, pour la raison que ces dividendes ou bénéfices non répartis représentent, en totalité ou en partie, des bénéfices ou des revenus provenant desdites sources.

Si l'on applique ce paragraphe 5 aux faits de l'espèce, il en découle que la demanderesse est la compagnie, puisqu'elle était à l'époque de la distribution, selon la définition du terme «résident» figurant dans l'accord, résident des Pays-Bas. L'autre État dont il est question doit être le Canada, étant

(a) it is the other party to the agreement, and (b) it derived the undistributed profits or income which it possessed at the time of its move to the Netherlands while resident in Canada and carrying on its business here. It is also the "other State" which is enjoined from imposing the tax on the dividends or undistributed profits paid by such company to persons not resident therein.

To determine the true meaning of the paragraphs, they must be read together. Paragraph 1 protects the profits of the enterprise from taxation by the other State, except to the limited extent thereby permitted. It refers to a corporation tax as opposed to a tax on non-resident shareholders. Paragraph 5 restrains taxation by such State on the dividends or undistributed profits of the company. It is significant that it does not differentiate between payments to residents of third countries not parties to the Convention and those made to residents of Canada or the Netherlands. Canada's right to have such dividends included in the taxable income of its own residents is not interfered with.

The defendant further claims that the terms of the Canada-Netherlands Tax Convention do not apply to the taxation of the shareholders of the plaintiff Company who are resident neither in Canada nor in the Netherlands with respect to the distribution of the stock dividends in issue, and that the terms of such Convention do not apply to relieve the plaintiff from its obligation to withhold such tax and remit it to the Receiver General of Canada pursuant to section 109(1) of the Act nor does the imposition of such tax by the Minister contravene the provisions of such Convention.

The defendant's contention would lead to double taxation of those dividends received by shareholders not resident in either of such countries in respect of the dividend to which they are entitled on such distribution as the arrangements made with the Dutch tax authorities in 1971 amounted only to a postponement of taxation thereon by that State. Such a result would be contrary to the purpose of all of Canada's 32 international treaties in respect of such form of taxation. The Convention should be construed in such a manner that it is consistent with the understanding that the Crown does not intend to act in contravention of

donné: a) qu'il est l'autre partie à l'accord; et b) que la société a réalisé les bénéfices non distribués et les revenus qu'elle possédait lorsqu'elle a déménagé aux Pays-Bas, alors qu'elle résidait au Canada et y exerçait son entreprise. C'est aussi l'«autre État» à qui on ordonne de ne pas taxer les dividendes ou les bénéfices non répartis que cette société a versés à des non-résidents de cet État.

Pour comprendre ces paragraphes, il faut les rapprocher. Le paragraphe 1 empêche un autre État de taxer les bénéfices de l'entreprise, sauf dans la mesure qui y est prévue. Il vise l'impôt des sociétés par opposition à l'impôt des actionnaires non résidents. Le paragraphe 5 empêche un tel État d'assujettir à l'impôt les dividendes ou les bénéfices non répartis de la société. Il est à noter qu'il n'établit aucune distinction entre les versements effectués aux résidents des pays qui ne sont pas parties à l'accord et ceux faits aux résidents du Canada et des Pays-Bas. Le droit du Canada d'inclure ces dividendes dans le revenu imposable de ses propres résidents n'est aucunement affecté.

La défenderesse fait valoir en outre que les dispositions de l'accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu, ne s'appliquent pas à l'imposition des actionnaires de la société demanderesse qui ne résident ni au Canada ni au Pays-Bas en ce qui concerne la répartition des dividendes-actions en litige, et qu'elles ne libèrent pas la société demanderesse de l'obligation de retenir l'impôt et de le remettre au receveur général conformément à l'article 109(1) de la Loi. Elle soutient enfin que la perception par le Ministre d'un impôt de cette nature n'est pas contraire aux dispositions de l'accord.

La thèse de la défenderesse conduirait à la double imposition des dividendes reçus, à l'occasion de la répartition, par les actionnaires non résidents de l'un ou de l'autre des deux pays concernés, étant donné que les arrangements pris en 1971 avec le fisc néerlandais n'ont d'autre effet que de différer leur imposition. Cela serait contraire à l'objet des 32 traités internationaux conclus sur le sujet par le Canada. L'accord doit être interprété à partir du principe que la Couronne n'a pas l'intention de se soustraire à ses obligations internationales. Voir *Black-Clawson International Ltd. c. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.*

its international obligations. See *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.* [1975] A.C. 591 at pages 640-641.

Mr. A. Cooman of Rotterdam, Holland, who is a Dutch tax adviser and practitioner in the Netherlands, where he has handled that country's domestic and international tax matters since 1964, was called as a witness by the plaintiff, and stated:

It is a principle of Dutch law that in the event of any inconsistency between the domestic law and a treaty which has been entered into and ratified by the Kingdom of the Netherlands and another country that the provisions of the Treaty must prevail. Such provisions have the force of law in the Netherlands.

Thus, although Article I paragraph 3 of the Dutch dividend withholding tax law of December 23, 1965, provides that a company incorporated under Dutch law is deemed resident in the Netherlands for dividend withholding tax purposes, this is overridden where the company in question is resident in another country within the meaning of a double taxation agreement between the Netherlands and such other country having provisions similar to article IV(5) of the Canadian Netherlands Tax Treaty.

Specifically, it would be contrary to the law of the Netherlands as superseded by the Canada/Netherlands Income Tax Treaty and as viewed by the Netherlands tax authorities to impose withholding tax on dividends paid by a company formed under the laws of the Netherlands whose management and control is situated in Canada.

Such opinion had been confirmed by the Dutch Secretary of State for finances.

Canadian Pacific Limited v. The Queen [1976] 2 F.C. 563 concerned interpretation of the Canada-United States Convention and Protocol. Consideration was given to the effect that should be given to the rulings of the United States taxing authorities. At pages 596-597, Mr. Justice Walsh stated:

While it is true that this Court has the right to interpret the *Canada-U.S. Tax Convention* and *Protocol* itself and is in no way bound by the interpretation given to it by the United States Treasury, the result would be unfortunate if it were interpreted differently in the two countries when this would lead to double taxation. Unless therefore it can be concluded that the interpretation given in the United States was manifestly erroneous it is not desirable to reach a different conclusion, and I find no compelling reason for doing so.

[1975] A.C. 591, aux pages 640 et 641.

^a M. A. Cooman, de Rotterdam, conseiller fiscal et praticien des Pays-Bas, s'occupe depuis 1964 de questions fiscales tant du domaine privé qu'international. Cité comme témoin par la demanderesse, ^b il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Le droit néerlandais pose comme principe qu'en cas de contrariété entre le droit des Pays-Bas et les dispositions d'un traité international conclu et ratifié par ce pays, les dispositions du traité prévalent. De telles dispositions ^c ont force de loi aux Pays-Bas.

Par conséquent, bien que le paragraphe 3 de l'article 1 de la loi hollandaise du 23 décembre 1965, relative à la retenue fiscale sur les dividendes, prévoit qu'une société constituée en vertu de la loi néerlandaise est réputée résider aux Pays-Bas ^d aux fins de la retenue d'impôt sur les dividendes, cela ne s'applique pas lorsque la société en question réside dans un autre pays au sens d'un accord relatif à la double imposition intervenu entre les Pays-Bas et cet autre pays, dans la mesure ou cet accord comprend des dispositions semblables à celles du paragraphe 5 de l'article IV de celui passé entre le Canada et ^e les Pays-Bas.

Plus précisément, pour le fisc néerlandais, compte tenu de l'accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu, il serait contraire à la loi des Pays-Bas d'opérer des retenues fiscales sur les dividendes versés par une société ^f formée sous le régime des lois des Pays-Bas, mais dont le siège de direction se trouverait au Canada.

Le secrétaire d'État aux finances des Pays-Bas a d'ailleurs confirmé ces affirmations.

^g L'affaire *Canadien Pacifique Limitée c. La Reine* [1976] 2 C.F. 563, portait sur la Convention et le Protocole conclus entre le Canada et les États-Unis d'Amérique. La Cour y a examiné dans ^h quelle mesure les décisions des autorités fiscales des États-Unis devraient être prises en compte. Aux pages 596 et 597, le juge Walsh déclare ce qui suit:

Il est vrai que cette cour est en droit d'interpréter elle-même ⁱ la *Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis* et le *Protocole* et n'est aucunement liée par l'interprétation que leur accorde le ministère des Finances américain, mais il serait malheureux qu'ils soient interprétés de façon différente dans les deux pays, si cela devait conduire à une double imposition. Par conséquent, et à moins qu'on ne puisse conclure ^j que l'interprétation accordée aux États-Unis est manifestement erronée, il n'est pas souhaitable de parvenir à une conclusion différente et je ne vois aucune raison m'obligeant à le faire.

In *Stag Line, Limited v. Foscolo, Mango and Company, Limited* [1932] A.C. 328, Lord Macmillan in speaking of the rules to be followed in interpreting such Conventions, stated at page 350:

It is important to remember that the Act of 1924 was the outcome of an International Conference and that the rules in the Schedule have an international currency. As these rules must come under the consideration of foreign Courts it is desirable in the interests of uniformity that their interpretation should not be rigidly controlled by domestic precedents of antecedent date, but rather that the language of the rules should be construed on broad principles of general acceptance.

The words "that other State shall not impose any form of taxation on dividends paid by the company to persons not resident in that other State", contained in such paragraph 5, in my opinion, make it clear that shareholders of the Company not resident in either Canada or the Netherlands are entitled to the benefit of such provision and that the purpose thereof is to insure that the dividends of a corporation resident in one State shall not be taxed by the other State except as provided by article VII where they are received by a resident of the State seeking to impose such tax. If it had been meant otherwise, appropriate language would have been used.

The words "by reason of the fact that those dividends or undistributed profits represent, in whole or in part, profits or income so derived" in the last four lines of such paragraph 5 create some uncertainty as to the meaning of the whole phrase. It can be argued that the prohibition against imposition of the tax is confined to those cases where the reason for attempting to levy the same is that dividends or undistributed profits of the payor company were derived by it in the country so prohibited. That, however, does not appear to constitute a reasonable interpretation. A majority of the Canadian treaties with other countries dealing with the same subject matter have the same wording except that the words "by reason of the fact" are replaced by the words "even if". This makes the meaning of this paragraph clearer and closer to what is the purpose of all such conventions. James L. Martin, who is an officer of the Department of National Revenue and tax policy officer with Provincial and International Relations Division thereof, was examined for discovery. He has taken part in the negotiations leading to a number of such later treaties and advised in relation to their application. He stated that the change to the

Dans *Stag Line, Limited c. Foscolo, Mango and Company, Limited* [1932] A.C. 328, lord Macmillan, au sujet des règles à suivre pour l'interprétation de telles conventions, déclare à la page 350:

^a [TRADUCTION] Il est important de se rappeler que la Loi de 1924 est le fruit d'une conférence internationale, et que les règles figurant à l'annexe sont reconnues à travers le monde. Étant donné que ces règles sont examinées par des tribunaux étrangers, il est préférable, par souci d'uniformité, que leur interprétation ne soit pas strictement régie par les précédents nationaux, mais plutôt guidée par des principes reconnus.

^c Les mots «ce dernier ne soumettra à aucune forme d'imposition les dividendes distribués par la compagnie à des personnes ne résidant pas dans cet autre État» figurant dans ce paragraphe 5, indiquent clairement, à mon avis, que les actionnaires de la société qui ne résident ni au Canada ni aux Pays-Bas ont droit au bénéfice de cette disposition. Celle-ci a pour objet d'éviter que les dividendes d'une société résidant dans un État ne soient imposés par l'autre État, sauf s'ils sont reçus par un résident de l'État qui cherche à imposer une telle taxe, tel que le prévoit l'article VII. Si la disposition avait un autre sens, elle aurait été rédigée différemment.

^f Les termes «pour la raison que ces dividendes ou bénéfiques non répartis représentent, en totalité ou en partie, des bénéfiques ou des revenus provenant desdites sources» figurant aux deux dernières lignes de ce paragraphe 5, obscurcissent quelque peu le sens de la phrase. L'on pourrait prétendre que l'interdiction d'imposer une taxe se limite aux cas où la raison motivant le prélèvement de l'impôt est que la société concernée a tiré ses dividendes ou bénéfiques non répartis du pays faisant l'objet de l'interdiction. Cela ne me semble toutefois pas une interprétation raisonnable. La plupart des traités sur le sujet passés par le Canada avec d'autres pays s'expriment de la même façon, sauf que l'expression «pour la raison que» est remplacée par l'expression «même si», ce qui a pour effet de préciser davantage le sens de ce paragraphe et de le rendre plus conforme à l'objet de tous ces accords. James L. Martin, agent de la politique fiscale au service des relations provinciales et internationales du ministère du Revenu national, a fait l'objet d'un interrogatoire préalable. Il a participé aux négociations ayant conduit à la signature d'accords subséquents en ce domaine et a donné des conseils quant à leur application. Il a déclaré

words "even if" from "by reason thereof" did not represent a change in policy by the Government of Canada and that both expressions had the same meaning in all such treaties.

The *Vienna Convention on the Law of Treaties*, to which both Canada and the Netherlands are parties, contains the general rules of interpretation of international conventions. Paragraph 1 of article 31 thereof reads:

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

The *Canada-Netherlands Income Tax Agreement Act, 1957*, S.C. 1957, c. 16, whereby the agreement entered into between the two countries for the avoidance of double taxation was approved and declared to have the force of law in Canada, contains the following section:

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act, or the Agreement, and the operation of any other law, the provisions of this Act and the Agreement prevail to the extent of this inconsistency.

The amendments made in 1962 and 1965 to the *Canada Income Tax Act (supra)* contravene the provisions of the *Canada-Netherlands Income Tax Convention* and are therefore ineffective to abrogate the provisions of article IV(5) of such Convention. The Minister of National Revenue for Canada therefore had no authority to impose liability against the plaintiff Company for not withholding the 15% tax on dividends paid by it to shareholders not resident in Canada.

The appeal should therefore be allowed and judgment should go vacating the assessments of withholding tax made by the Minister of National Revenue against the plaintiff and directing that all amounts paid by the plaintiff in respect of such assessments be repaid by the defendant to the plaintiff with interest thereon at the rate established by the *Income Tax Act* and the *Income Tax Regulations*. The plaintiff should have its costs of these proceedings against the defendant.

que le remplacement de l'expression «pour la raison que» par l'expression «même si» ne découlait pas d'un changement de politique de la part du Gouvernement canadien, et que les deux expressions avaient le même sens dans tous ces traités.

La *Convention de Vienne sur le droit des traités*, à laquelle le Canada et les Pays-Bas ont adhéré, expose les règles générales d'interprétation des accords internationaux. Le paragraphe 1 de l'article 31 de cette convention est ainsi rédigé:

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

La *Loi de 1957 sur un accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu*, S.C. 1957, c. 16, en vertu de laquelle l'accord conclu entre les deux pays en vue d'éviter les doubles impositions a été ratifié et déclaré avoir force de loi au Canada, prévoit ce qui suit:

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou de l'accord et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et de l'accord l'emportent dans la mesure de cette incompatibilité.

Les modifications précitées apportées par le Canada en 1962 et 1965 à sa *Loi de l'impôt sur le revenu* étant en contrariété avec les dispositions de l'accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu, elles ne prévalent pas sur les dispositions du paragraphe 5 de l'article IV dudit accord. Le ministre du Revenu national canadien n'avait donc pas le droit d'imposer la société demanderesse au motif qu'elle n'avait pas retenu l'impôt de 15 p. 100 sur les dividendes qu'elle avait versés aux actionnaires résidant hors du Canada.

L'appel est donc admis. Les cotisations de retenues fiscales établies par le ministre du Revenu national à l'égard de la demanderesse sont annulées, et il est ordonné à la défenderesse de rembourser à la demanderesse tous les montants que cette dernière a versés relativement à ces cotisations, et ce, avec intérêt au taux prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu* et ses règlements d'application. Les frais de ces procédures sont à la charge de la défenderesse.

T-5774-78

T-5774-78

Saskatchewan Tele-Communications (Applicant)**Saskatchewan Tele-Communications (Requérante)**

v.

a c.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Cablenet Limited, Estevan, C.A.T.V. Co-operative, Eston, Sask., Community T.V. Limited, Prince Albert, Sask., Prairie Co-Ax T.V. Limited, Moose Jaw, Sask., The Battleford Community Cablevision Co-operative, North Battleford, Sask., Regina Cablevision Co-operative, Regina, Sask., Saskatoon Telecable Limited, Saskatoon, Sask. (Respondents)

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Cablenet Limited, Estevan, C.A.T.V. Co-operative, Eston (Sask.), Community T.V. Limited, Prince Albert (Sask.), Prairie Co-Ax T.V. Limited, Moose Jaw (Sask.), The Battleford Community Cablevision Co-operative, North Battleford (Sask.), Regina Cablevision Co-operative, Regina (Sask.), Saskatoon Telecable Limited, Saskatoon (Sask.) (Intimés)

Trial Division, Maguire D.J.—Saskatoon, January 30; Regina, May 1, 1979.

Division de première instance, le juge suppléant Maguire—Saskatoon, le 30 janvier; Regina, le 1^{er} mai 1979.

Broadcasting — Prerogative writs — In application before the CRTC for renewal of broadcasting licences, applicant submitted written intervention conforming in form and content to the requirements of the Act and Rules — CRTC decided that applicant without status as intervener in proposed hearings — Decision made without notice or hearing and announced at opening of CRTC hearing to consider renewal applications — Whether or not relief should be granted from that CRTC decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 19(2),(3), 26(5) — CRTC Rules of Procedure, SOR/71-330, s. 14(b).

Radiodiffusion — Brefs de prérogative — Le CRTC ayant été saisi de demandes de renouvellement de licences, la requérante a soumis des interventions écrites conformément à la Loi et aux Règles de procédure applicables — Le CRTC a conclu que la requérante n'avait pas qualité pour intervenir dans l'audition prévue — Cette décision a été faite sans notification ni audition, et a été annoncée à l'ouverture de l'audition consacrée par le CRTC aux demandes de renouvellement de licences — Il échet d'examiner s'il faut accueillir le recours contre cette décision du CRTC — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 19(2),(3), 26(5) — Règles de procédure du CRTC, DORS/71-330, art. 14b).

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission gave notice of public hearings in respect of applications by the respondents (other than the Commission) for renewal of their broadcasting licences, and in two instances, for an increase in monthly fees charged subscribers. Applicant submitted written interventions conforming in form and content to the requirements of the Act and Rules. On the opening of the sittings of the Commission panel the Chairman stated that the permanent members of the Commission had decided that applicant did not have status of intervener. Applicant claims that the Commission is without jurisdiction to hear and determine the applications because: (1) it denied applicant status as an intervener although it was one as of right pursuant to the *Broadcasting Act* and the *CRTC Rules of Procedure*; (2) it determined applicant to be without status as an intervener before giving applicant an opportunity to be heard on the subject of its status, and without notice that its status was in question; (3) it made known its intention to deny applicant the right to reply to representations in favour of the applications for renewal and the right to make demands for further information. Alternatively, applicant argues that the Commission lost jurisdiction; (4) when it refused to grant an adjournment so the question of status of intervener could be determined by the Federal Court; (5) when it reserved the question of applicant's status without adjourning the applications for licence renewals, depriving applicant of an opportunity to answer the cases of the appli-

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes a donné avis d'audition publique relative aux demandes faites par les intimés (à l'exception du Conseil) en vue du renouvellement de leurs licences de radiodiffusion et, pour deux d'entre eux, de l'augmentation des taxes mensuelles payées par les abonnés. La requérante a soumis des interventions écrites conformément aux conditions prévues par la Loi et par les Règles de procédure. A l'ouverture de l'audition, le président du jury constitué par le Conseil fait savoir que les membres permanents du Conseil ont conclu que la requérante n'avait pas qualité d'intervenante. La requérante fait valoir que le Conseil n'est pas compétent pour connaître des demandes en cause car: (1) il n'a pas reconnu la qualité d'intervenante de la requérante alors que celle-ci l'a de droit, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* et des *Règles de procédure du CRTC*; (2) il a refusé à la requérante la qualité d'intervenante sans même lui donner l'occasion de se faire entendre à cet égard et sans lui notifier que sa qualité était contestée; (3) il a rendu publique son intention de nier à la requérante le droit de répondre aux arguments présentés à l'appui des demandes de renouvellement et le droit de demander des renseignements supplémentaires. Subsidièrement, la requérante fait valoir que le Conseil a perdu toute compétence qu'il eût pu avoir; (4) lorsqu'il a refusé un ajournement pour que la Cour fédérale puisse se prononcer sur la qualité d'intervenante de la requérante; (5) lorsqu'il a sursis à la décision sur la qualité de la requérante sans ajourner

cants for renewal; further, and alternatively (6) a reasonable apprehension of bias on the part of the Commission was created by the preceding reasons numbered 2, 3, 4, 5, whether individually or in concert.

Held, the application is granted, except with respect to one notice. The Commission's decision that the applicant did not have the status of an intervener cannot be construed as a decision of the Commission within section 25 of the *Broadcasting Act*. The application for renewal brings each application by respondents within section 19(3). No specific provision in the Act or Regulations supports the argument that the Commission must have power to determine whether a submission filed is an intervention or a representation. Where, as here, the submission is filed in the form of an intervention, contains what the Act and Regulations require of an intervention, and otherwise meets the requirements of the Act and Regulations, the Commission cannot treat it as a representation rather than an intervention. In respect of the application for renewal of licence by Eston C.A.T.V. Co-operative, Saskatchewan Tele-Communications in its notice of intervention set forth relevant facts in respect of which there is no dispute. Under these circumstances no ground for prohibition relative to this particular application for renewal of licence has been established.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Taylor, Q.C. for applicant.

S. Halyk, Q.C. for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

P. Miquelon for respondent Cablenet Limited.

R. Caskey for respondent C.A.T.V. Co-operative, Eston, Saskatchewan.

J. Beke for respondent Regina Cablevision Co-operative, Regina, Saskatchewan.

R. Laing for respondent Saskatoon Telecable Limited, Saskatoon, Saskatchewan.

SOLICITORS:

Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon, for applicant.

Halyk, Priel, Stevenson & Hood, Saskatoon, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Agra Industries, Saskatoon, for respondent Cablenet Limited.

R. Caskey, Eston, for respondent C.A.T.V. Co-operative, Eston, Saskatchewan.

les demandes de renouvellement de licences, privant ainsi la requérante de l'occasion de répondre aux arguments à l'appui du renouvellement des licences. En outre, également à titre subsidiaire, (6) les circonstances énoncées dans les alinéas 2, 3, 4 et 5 ci-dessus, considérées séparément ou dans leur ensemble, *a* suffisent pour créer un doute raisonnable sur l'impartialité du Conseil.

Arrêt: la requête est accueillie, sauf à l'égard d'un avis. La conclusion, tirée par le Conseil, que la requérante n'avait pas qualité d'intervenante ne constitue pas une décision du Conseil au sens de l'article 25 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Pour chacune des intimées, la demande de renouvellement de licence tombe dans le domaine d'application de l'article 19(3) de la Loi. Ni la Loi ni le Règlement ne contient une disposition prévoyant expressément que le Conseil est habilité à conclure si une requête déposée constitue une intervention ou une doléance. Lorsque, comme en l'espèce, la requête est déposée sous forme d'intervention, contient tous les éléments requis d'une intervention et satisfait à tous autres égards aux exigences de la Loi et du Règlement, le Conseil ne peut pas y voir une doléance plutôt qu'une intervention. En ce qui concerne la demande de renouvellement de licence introduite par Eston C.A.T.V. Co-operative, l'avis d'intervention de Saskatchewan Tele-Communications a articulé les faits pertinents qui ne sont pas contestés. Dans ces conditions, rien ne justifie l'octroi d'un bref de prohibition à l'égard de cette demande de renouvellement de licence.

REQUÊTE.

AVOCATS:

G. Taylor, c.r. pour la requérante.

S. Halyk, c.r. pour l'intimé Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

P. Miquelon pour l'intimée Cablenet Limited.

R. Caskey pour l'intimée C.A.T.V. Co-operative, Eston (Saskatchewan).

J. Beke pour l'intimée Regina Cablevision Co-operative, Regina (Saskatchewan).

R. Laing pour l'intimée Saskatoon Telecable Limited, Saskatoon (Saskatchewan).

PROCUREURS:

Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon, pour la requérante.

Halyk, Priel, Stevenson & Hood, Saskatoon, pour l'intimé Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Agra Industries, Saskatoon, pour l'intimée Cablenet Limited.

R. Caskey, Eston, pour l'intimée C.A.T.V. Co-operative, Eston (Saskatchewan).

Griffin, Beke & Thorson, Regina, for respondent Regina Cablevision Co-operative, Regina, Saskatchewan.

McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon, for respondent Saskatoon Telecable Limited, Saskatoon, Saskatchewan.

Griffin, Beke & Thorson, Regina, pour l'intimée Regina Cablevision Co-operative, Regina (Saskatchewan).

McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon, pour l'intimée Saskatoon Telecable Limited, Saskatoon (Saskatchewan).

The following are the reasons for order rendered in English by

MAGUIRE D.J.: Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the Commission) under order of October 5, 1978, gave notice of public hearings in respect to applications by the above named respondents (other than the Commission) for renewal of broadcasting licences held by said respondents, plus in two instances separate applications for an increase in monthly fees chargeable to subscribers of cable television service.

Applicant under date of November 9, 1978, or November 10, 1978, submitted written interventions relative to said applications, in accordance with sections 13, 14 and 15 of the Commission's Rules of Procedure. No reply to these interventions was given by any of said respondents, as permitted by section 16 of the Rules of Procedure.

Counsel for Regina Cablevision Co-operative submitted that the intervention filed in respect to said respondent did not state that applicant opposed the renewal of the licence as required by section 14(b) of the Rules. Section 14(b) reads:

14. ...

(b) contain a clear and concise statement of the relevant facts and the grounds upon which the intervenor's support for, opposition to or proposed modification of the application is based;

I consider that this intervention meets the requirements of the section.

This application is made upon the following grounds, namely:

1. The Commission is without jurisdiction to hear and determine the said applications because it has denied Applicant status as an intervenor, a status the said Applicant has as of right by virtue of the provisions of The Broadcasting Act, RSC, c. B-11, as amended, and the CRTC Rules of Procedure made under s. 21 thereof as SOR/71-330 and published in the Canada Gazette, July 28, 1971, p. 1154, as amended.

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

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: Par ordonnance en date du 5 octobre 1978, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après désigné le Conseil) a donné avis d'audition publique relative aux demandes faites par les intimées susnommées (à l'exception du Conseil) en vue du renouvellement des licences de radiodiffusion détenues par ces intimées et aux demandes d'augmentation, faites séparément par deux d'entre eux, des taxes mensuelles payables par les abonnés aux services de câblodiffusion.

La requérante a soumis des interventions écrites, en date du 9 ou 10 novembre 1978, relatives aux demandes précitées, conformément aux articles 13, 14 et 15 des Règles de procédure du Conseil. Aucune des intimées susnommées n'a répliqué à ces interventions, ainsi qu'elle aurait pu le faire en vertu de l'article 16 des Règles de procédure.

L'avocat de Regina Cablevision Co-operative a fait valoir que l'intervention visant cette dernière ne spécifie pas que la requérante s'oppose au renouvellement de la licence, ainsi que le requiert l'article 14(b) des Règles ainsi libellé:

14. ...

b) comporter un exposé clair et succinct des faits et des motifs pour lesquels l'intervenant appuie la demande, s'y oppose ou propose de la modifier;

A mon avis, cette intervention satisfait aux conditions prévues par l'article ci-dessus.

La demande est fondée sur les motifs suivants:

[TRADUCTION] 1. Le Conseil n'est pas compétent pour connaître de ces demandes parce qu'il n'a pas reconnu la qualité d'intervenante de la requérante, alors que celle-ci l'a de droit, en vertu des dispositions de la Loi sur la radiodiffusion, SRC, c. B-11, modifiée, et des Règles de procédure du CRTC adoptées en vertu de l'art. 21 de la Loi (DORS/71-330, Gazette du Canada du 28 juillet 1971, page 1154) avec les modifications.

2. The Commission is also without jurisdiction because it determined that the Applicant had no status as an intervenor before giving the Applicant an opportunity to be heard on the subject of its status and without notice that its status was in question.

3. The Commission is further without jurisdiction because it has made known its intention to deny the Applicant the right to make reply to the representations in favour of the said applications for renewal of cable T.V. licences at the public hearing at which they are to be considered and to make demands for further information at the said hearings.

4. In the alternative, the Commission lost any jurisdiction it might have had when it refused a request to grant an adjournment so that the question of the status of the Applicant as an intervenor might be tested by application to the Federal Court thereby depriving the Applicant of a reasonable opportunity to answer the case put by the Applicants for licence renewals.

5. Further, the Commission lost jurisdiction when it reserved the question of the Applicant's status to be decided at a later time in Ottawa without adjourning the said applications for licence renewals thereby depriving the Applicant of a reasonable opportunity to answer the cases made by the applicants for licence renewals without determining whether the Applicant had the right as an intervenor to make answer to the said cases or not.

6. Further, and also in the alternative, that the Commission is without jurisdiction because the circumstances set out in the preceding paragraphs numbered "2", "3", "4", and "5" individually and in concert are sufficient to create a reasonable apprehension of bias on the part of the Commission.

On the opening of the sittings of the Commission panel the Chairman stated that the permanent members of the Commission had decided that the applicant did not have the status of an intervenor. I cannot construe this to be a decision of the Commission within section 25 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, as defined by section 26(5), which reads:

26. ...

(5) Any minute or other record of the Commission or any document issued by the Commission in the form of a decision or order shall, if it relates to the issue, amendment, renewal, revocation or suspension of a broadcasting licence, be deemed for the purposes of section 25 and this section to be a decision or order of the Commission.

Section 19(3) of the Act determines here the procedure to be followed, not section 19(2) as submitted in his written argument by counsel for Regina Cablevision Co-operative.

Section 19(3) reads:

19. ...

(3) A public hearing shall be held by the Commission in connection with the renewal of a broadcasting licence unless the Commission is satisfied that such a hearing is not required and, notwithstanding subsection (2), a public hearing may be

2. De même, le Conseil n'est pas compétent parce qu'il a refusé à la requérante la qualité d'intervenante sans même lui donner l'occasion de se faire entendre à cet égard et sans l'aviser que sa qualité était contestée.

^a 3. Le Conseil est d'autant plus incompétent qu'il a rendu publique son intention de nier à la requérante le droit de répondre aux arguments présentés à l'appui de ces demandes de renouvellement de licences de câblodiffusion et de demander des renseignements supplémentaires lors de l'audition publique où ces demandes doivent être instruites.

^b 4. Subsidiairement, le Conseil a perdu toute compétence qu'il eût pu avoir lorsqu'il a refusé une demande d'ajournement pour permettre de tester la qualité d'intervenante de la requérante devant la Cour fédérale, privant ainsi la requérante d'une occasion raisonnable de répondre aux arguments à l'appui du renouvellement des licences.

^c 5. En outre, le Conseil a perdu sa compétence lorsqu'il a sursis à une décision sur la question de la qualité de la requérante, décision à rendre ultérieurement à Ottawa, sans ajourner les demandes précitées de renouvellement de licences, privant ainsi la requérante d'une occasion raisonnable de répondre aux arguments à l'appui du renouvellement de licences, sans décider si la requérante avait le droit d'y répondre en qualité d'intervenante.

^d 6. En outre, également à titre subsidiaire, le Conseil n'est pas compétent parce que les circonstances énoncées dans les paragraphes «2», «3», «4» et «5» ci-dessus, considérées séparément ou dans leur ensemble, suffisent pour susciter un doute raisonnable sur l'impartialité du Conseil.

A l'ouverture de l'audition, le président du jury constitué par le Conseil fait savoir que les membres permanents du Conseil ont conclu que la requérante n'avait pas qualité d'intervenante. Je ne vois pas en cette conclusion une décision du Conseil au sens de l'article 25 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, et suivant la définition de l'article 26(5) dont voici le libellé:

^e 26. ...

(5) Toute minute ou autre pièce du Conseil ou tout document qu'il émet sous forme de décision ou d'ordonnance, s'il concerne l'attribution, la modification, le renouvellement, l'annulation, ou la suspension d'une licence de radiodiffusion, est censé, aux fins de l'article 25 et du présent article, être une décision ou une ordonnance du Conseil.

C'est l'article 19(3) de la Loi qui détermine la procédure à appliquer, et non l'article 19(2) ainsi que l'a soutenu l'avocat de Regina Cablevision Co-operative dans ses plaidoiries faites par écrit.

Voici le libellé de l'article 19(3):

^f 19. ...

(3) Le Conseil doit tenir une audition publique au sujet du renouvellement d'une licence de radiodiffusion à moins qu'il ne soit convaincu qu'une telle audition n'est pas nécessaire et, nonobstant le paragraphe (2), le Conseil peut tenir une audition

held by the Commission in connection with any other matter in respect of which the Commission deems such a hearing to be desirable.

No evidence was submitted indicating that the Commission or its Executive Committee was satisfied or had held such a hearing was not required. No specific provision is found in the Act or Regulations permitting such a decision by the Commission when interventions complying with the Act and Regulations have been filed. It may be that such a decision could be made when the issues raised by an intervention are acceptable to the Commission. This is not an issue and I make no specific finding relative thereto.

It was admitted by counsel for Regina Cablevision Co-operative that notice of public hearing had been given pursuant to section 27 of the Rules.

Here certain of the respondents did apply for an amendment to the licence held, and shortly expiring. The application for renewal, however, brings each application by the respondents within said section 19(3) of the Act.

In respect to the application for renewal of licence by Eston C.A.T.V. Co-operative, Saskatchewan Tele-Communications in its notice of intervention set forth relevant facts in respect to which there is no dispute. It stated that it supported the application for renewal of licence, adding a request for a change in the licence requiring the licensee to own amplifiers and drops to house. It also stated that it did not wish to appear on a hearing before the Commission.

Under these circumstances no ground for prohibition relative to this application for renewal of licence has been established. This application is dismissed. Counsel for this respondent submitted no argument. There will be no order re costs.

It was argued that the Commission must have power to determine whether a submission filed is an intervention or a representation. No specific provision to this effect appears in the Act or Regulations. Where, as here, the submission is filed in the form of an intervention, contains what the Act and Regulations require of an interven-

publique au sujet de toute autre question pour laquelle le Conseil estime qu'une telle audition est souhaitable.

Rien n'indique que le Conseil ou son Comité exécutif étaient convaincus ou ont conclu qu'une telle audition n'était pas requise. La Loi et le Règlement ne contiennent aucune disposition spécifique permettant au Conseil de rendre une telle décision lorsque des interventions ont été déposées conformément à la Loi et au Règlement. Il se peut que le Conseil soit à même de rendre une telle décision s'il accueille les points soulevés par une intervention. Tel n'est pas le litige en l'espèce; je ne conclurai donc pas sur cette question.

L'avocat de Regina Cablevision Co-operative a admis que l'avis d'audition publique a été fait en vertu de l'article 27 des Règles.

En l'espèce, certaines des intimées ont effectivement demandé une modification de leurs licences qui venaient d'ailleurs à expiration. Cependant, pour chacune des intimées, la demande de renouvellement tombe dans le domaine d'application de l'article 19(3) précité de la Loi.

En ce qui concerne la demande de renouvellement de licence introduite par Eston C.A.T.V. Co-operative, l'avis d'intervention de Saskatchewan Tele-Communications a articulé les faits pertinents qui ne sont pas contestés. Saskatchewan Tele-Communications a déclaré appuyer la demande de renouvellement, tout en insistant sur une modification de la licence de façon à obliger le titulaire à avoir ses propres amplificateurs et ses propres branchements chez les abonnés. Elle a également déclaré ne pas vouloir comparaître devant le Conseil.

Dans ces conditions, rien ne justifie l'octroi d'un bref de prohibition à l'égard de cette demande de renouvellement de licence. La requête est rejetée à cet égard. L'avocat de cette intimée n'a soumis aucune plaidoirie. Il ne sera fait aucune adjudication quant aux dépens.

On a soutenu que le Conseil doit avoir le pouvoir de conclure si une requête déposée constitue une intervention ou une doléance. Ni la Loi ni le Règlement ne contient aucune disposition spécifique à cet égard. A mon avis, lorsque la requête est déposée sous forme d'intervention, contient tous les éléments requis d'une intervention et satisfait à

tion, and otherwise meets the requirements of the Act and Regulations, the Commission cannot in my opinion treat it as a representation, rather than an intervention.

I am concerned by the fact that applicant's requests contained in a number of its notices of intervention are relative to the minimum requirements placed on licensees for ownership of certain facilities as last set, in part, by the decision of the Commission dated February 14, 1978. This minimum requirement comes from extensive consideration of federal government and provincial government policies, and the functions and duties placed on the Commission by legislation. I cannot, however, find any legislative or other provision barring an intervener from requesting change to these and other established minimum requirements. The Commission may readily refuse to grant any such request, if it considers that the policy set by earlier decision or decisions should be maintained.

In result many of the facts set forth and requests made in the several notices of intervention require consideration by the Commission, following a public hearing held in accordance with the Act and Regulations, with the intervener recognized as such.

I must therefore grant the application save in respect to the one notice first referred to.

tous autres égards à toutes les exigences de la Loi et du Règlement concernant une intervention, le Conseil ne peut pas la traiter comme une doléance plutôt qu'une intervention.

^a Je note que, dans certains de ses avis d'intervention, la requérante a demandé qu'au minimum, les titulaires de licences possèdent les équipements énumérés, en partie, dans la décision du Conseil en date du 14 février 1978. Ce minimum ressort d'une ^b analyse approfondie des politiques du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial, et des fonctions et obligations que le Conseil tient de la loi. Je n'arrive, cependant, à trouver aucun texte législatif ou autre qui interdise à un intervenant de ^c demander la modification de ce minimum ou de tout autre minimum établi. Il est loisible au Conseil de rejeter pareille demande si, à son avis, il y a lieu de poursuivre la politique établie par la ou les ^d décisions antérieures.

En résumé, le Conseil est tenu d'instruire beaucoup de faits énoncés et de requêtes faites dans plusieurs avis d'intervention, à la suite d'une audition publique tenue conformément à la Loi et au ^e Règlement, avec la participation de l'intervenante reconnue comme telle.

En conséquence, je suis obligé d'accueillir la ^f demande sauf en ce qui concerne l'avis qui a été évoqué le premier.

T-4587-77

T-4587-77

MDS Health Group Limited (Toronto Medical Laboratories Limited) (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, June 12; Ottawa, July 11, 1979.

Income tax — Manufacturing and processing deduction — Plaintiff operating medical laboratories doing tests to arrive at diagnosis — Whether or not plaintiff's activities constituted "manufacturing or processing in Canada of goods for sale" so as to earn "Canadian manufacturing or processing profits" within meaning of s. 125.1(3)(a) of Income Tax Act — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(3)(a) — Income Tax Regulations, SOR/73-495, ss. 5200, 5202.

Plaintiff claims to be entitled to a manufacturing or processing deduction which is an amount equivalent to a certain percentage of the amount of profit from manufacturing or processing in Canada of goods for sale within the meaning of section 125.1(3)(a) of the *Income Tax Act*, and which is computed by a formula in Regulations 5200 and 5202. Plaintiff operated medical laboratories where technical work or tests are done to arrive at a diagnosis. What is in issue is whether or not what the plaintiff did during these taxation years constituted "manufacturing or processing in Canada of goods for sale" so as to have earned "Canadian manufacturing and processing profits" within the meaning of section 125.1(3)(a).

Held, the appeal is dismissed. The quality of the contents of the report produced by plaintiff's various laboratories is the only thing of value produced. It is not an end product of the specimen after analysis in the sense contemplated by section 125.1 of the Act and Regulation 5200. The analysis of the specimens ends in nothing that can become the subject of a sale. Although after the analysis reports are prepared and such reports contain valuable information, such reports are not "goods" as contemplated and meant in the context of the words "manufacturing or processing in Canada of goods for sale" in section 125.1 of the Act.

St. Catharines Standard Ltd. v. The Queen 78 DTC 6168, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

A. M. Schwartz for plaintiff.
Deen C. Olsen for defendant.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for plaintiff.

MDS Health Group Limited (Toronto Medical Laboratories Limited) (Demanderesse)^a c.**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Gibson—
^b Toronto, le 12 juin; Ottawa, le 11 juillet 1979.

Impôt sur le revenu — Déduction de fabrication et de transformation — La demanderesse exploite des laboratoires médicaux effectuant des tests servant aux diagnostics — Il échet d'examiner si elle se livrait «à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente», réalisant ainsi des «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» au sens de l'art. 125.1(3)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1(3)a) — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5200, 5202.

^d La demanderesse prétend à une déduction de fabrication ou de transformation, laquelle équivaut à un pourcentage des bénéfices provenant de la fabrication ou de la transformation au Canada d'articles destinés à la vente au sens de l'article 125.1(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et se calcule selon la formule prévue par les articles 5200 et 5202 des Règlements. ^e La demanderesse exploitait des laboratoires médicaux effectuant des travaux techniques ou tests servant aux diagnostics. Il échet d'examiner si au cours des années d'imposition en cause, la demanderesse se livrait «à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente», réalisant ainsi des «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» au sens de l'article 125.1(3)a).

^f *Arrêt*: l'appel est rejeté. La seule chose qui ait une valeur est la qualité du contenu des rapports établis par les divers laboratoires de la demanderesse. L'analyse des spécimens ne donne aucun produit fini au sens de l'article 125.1 de la Loi et de l'article 5200 des Règlements. L'analyse des spécimens ne produit aucun article susceptible d'être vendu. Bien que les rapports d'analyse contiennent des renseignements ayant une valeur, ils ne constituent pas des «articles» au sens où ce terme s'entend dans l'expression «fabrication ou . . . transformation au Canada d'articles destinés à la vente» au sens de l'article 125.1 de la Loi.

^h Distinction faite avec l'arrêt: *St. Catharines Standard Ltd. c. La Reine* 78 DTC 6168.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

ⁱ AVOCATS:

A. M. Schwartz pour la demanderesse.
Deen C. Olsen pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^j *Fasken & Calvin*, Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

GIBSON J.: This action and four others were heard on common evidence.¹ Actions T-4586-77 and T-4587-77 relate to the 1973 and 1974 taxation years of the plaintiff and actions T-4588-77, T-4970-77 and T-4971-77 relate to the 1973, 1974 and 1975 taxation years of the plaintiff.

LE JUGE GIBSON: La présente action et quatre autres ont été entendues sur preuve commune.¹ Les actions T-4586-77 et T-4587-77 ont trait aux années d'imposition 1973 et 1974 de la demanderesse et les actions T-4588-77, T-4970-77 et T-4971-77, à ses années d'imposition 1973, 1974 et 1975.

The plaintiff claims to be entitled to a so-called manufacturing or processing deduction which is an amount equivalent to a certain percentage of the amount of profit from manufacturing or processing in Canada of goods for sale within the meaning of section 125.1(3)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1 of S.C. 1970-71-72, c. 63 and as amended thereafter for the 1974 taxation year [S.C. 1973-74, c. 29, s. 1], computed by a formula prescribed in Regulations 5200 and 5202 [SOR/73-495] of the Act.

La demanderesse prétend avoir droit à une déduction de fabrication ou de transformation, qui équivaut à un certain pourcentage des bénéfices de fabrication ou de transformation au Canada calculés selon la formule que les Règlements 5200 et 5202 [DORS/73-495] de la Loi prescrivent, qu'elle a réalisés sur des articles destinés à la vente conformément à l'article 125.1(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 tel que modifié par l'article 1 des S.C. 1970-71-72, c. 63 et tel que modifié par la suite pour l'année d'imposition 1974 [S.C. 1973-74, c. 29, art. 1].

There is no issue between the parties as to the quantum of the deductions claimed. In each of the cases, depending on this adjudication, the plaintiff is entitled to the amounts claimed or to nothing.

Le quantum des déductions que la demanderesse réclame ne fait l'objet d'aucun litige. Dans chaque cause, suivant le jugement qui sera rendu en l'espèce, elle aura droit aux montants réclamés ou à rien du tout.

What is in issue is whether or not what the plaintiff did during these taxation years constituted "manufacturing or processing in Canada of goods for sale" so as to have earned "Canadian manufacturing and processing profits" within the meaning of section 125.1(3)(a) of the *Income Tax Act*.

Le litige porte sur le point suivant: la demanderesse s'est-elle adonnée pendant les années d'imposition en cause «à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente», réalisant ainsi des «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» au sens où l'entend l'article 125.1(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

What the plaintiff MDS Health Group Limited did during these taxation years upon which such claim is based was to operate medical laboratories. Dr. J. C. Nixon, M.S., M.Sc., Ph.D. of the plaintiff in evidence described what MDS Health Group Limited did and does.

Pendant les années d'imposition visées par cette réclamation, les activités de MDS Health Group Limited ont consisté à exploiter des laboratoires médicaux. Le Dr J. C. Nixon, M.S., M.Sc., Ph.D., qui est au service de cette dernière, a décrit dans sa déposition ces activités.

¹ The four other actions were: T-4586-77 *MDS Health Group Limited v. The Queen*; T-4588-77 *MDS Health Group Limited v. The Queen*; T-4970-77 *MDS Health Group Limited v. The Queen*; and T-4971-77 *MDS Health Group Limited v. The Queen*.

¹ Les quatre autres actions sont: T-4586-77 *MDS Health Group Limited c. La Reine*; T-4588-77 *MDS Health Group Limited c. La Reine*; T-4970-77 *MDS Health Group Limited c. La Reine*; et T-4971-77 *MDS Health Group Limited c. La Reine*.

He said that a laboratory in scientific circles has a broad meaning, but in medicine it means a place where technical work or tests are done to arrive at a diagnosis. Tests and examinations involve various tissues and secretions.

MDS is a laboratory which (like all other laboratories) performs laboratory tests requested by a physician. Dr. Nixon explained that a specimen may be taken by a referring physician and forwarded to MDS Laboratory by courier or the patient may simply attend a laboratory with a requisition from the physician, in which case the specimen is provided by the patient at the laboratory. Like all laboratories which normally provide a numerical number for their tests and also provide what is to them a normal or abnormal range for that particular test, be it a red blood cell count, an estimation of sodium in the serum of the blood, etc., MDS Laboratories did so as well. He noted that various testing processes are performed by different technicians, using analytical means. He described in great detail the technique for obtaining a pap smear, what the pap smear kit consists of, and the intricate method of staining and the final preparation before an examination under a microscope.

Similarly, under the heading of "Histopathology", Dr. Nixon explained what happens to biopsy tissue removed by a physician. A slide is prepared again for microscopic examination.

With regard to "Biochemistry", which may be performed on blood promptly, but also urine and other body fluids, Dr. Nixon gave a short simple course in Clinical Pathology. He pointed out that MDS operates a sophisticated autoanalyzer SMA 12/60 which identifies and measures 12 constituents in the blood, such as glucose, urea, cholesterol, alkaline phosphatase, etc. This test is the so-called SMA-12 which is a mechanical run-through of constituents in the serum specimen.

With regard to "Microbiology" which involves a culture of organisms, either found in the feces, urine, blood, sputum etc., which are examined under the microscope after incubation to encourage growth in special media and which permits

Il a expliqué que dans les cercles scientifiques, on attribue au terme «laboratoire» un sens large, mais qu'en médecine, il signifie un endroit où l'on fait des travaux techniques ou des tests pour arriver à un diagnostic. Les tests portent sur divers tissus et sécrétions.

MDS est un laboratoire qui (comme tous les autres laboratoires) effectue des tests prescrits par un médecin. Selon le Dr Nixon, un médecin consultant peut prélever un spécimen et l'envoyer par la poste au laboratoire MDS ou il peut simplement munir son patient d'une ordonnance et lui demander de se rendre au laboratoire où le spécimen sera prélevé. Comme tous les laboratoires, MDS numérote ses tests; il indique en outre ce qu'il considère normal ou anormal suite à un test, qu'il s'agisse d'une évaluation du taux de globules rouges, d'une évaluation de la quantité de sodium dans le sérum du sang, etc. Il a aussi mentionné que les techniciens effectuent les tests suivant divers procédés, en utilisant des moyens analytiques. Il a décrit en détail la manière d'obtenir un frottis de Pap, les instruments nécessaires à cette fin, la méthode de coloration compliquée et la préparation finale avant un examen au microscope.

De même, sous la rubrique «histopathologie», le Dr Nixon a expliqué les stades de l'examen de tissus prélevés par biopsie. Là encore, il faut préparer une lamelle de verre pour examen microscopique.

Quant aux activités dites de «biochimie», dans le cadre desquelles s'effectue rapidement le traitement non seulement du sang, mais aussi de l'urine et des autres fluides corporels, le Dr Nixon a donné de brèves notions élémentaires de pathologie clinique. Il a précisé que MDS emploie un auto-analyseur SMA 12/60, qui identifie et mesure 12 composants du sang tels que le glucose, l'urée, le cholestérol, la phosphatase alcaline, etc. Ce test s'appelle SMA-12 et est un relevé mécanique rapide des composants du spécimen de sérum.

Quant à l'aspect «microbiologique» des activités, le Dr Nixon a décrit les méthodes de culture des organismes trouvés dans les matières fécales, l'urine, le sang, les expectorations, etc. qui sont ensuite examinés au microscope par les techniciens

visual examination of the organism colony, Dr. Nixon describes how MDS did such in their laboratories.

He noted that similarly, haematological techniques produce red and white cell counts, haemoglobin, measurement and quantity of other constituents in the blood.

Dr. Nixon then spoke of quality control to ensure accurate data collection.

Finally, Dr. Nixon spoke of the environmental conditions necessary for a laboratory which deals with a wide range of storage conditions, which includes freezing and refrigeration.

In sum, MDS Laboratory, employing their skilled staff analyze what specimens are brought to them, and by its staff produce or make a report. There is no other "end product" produced from the specimens.

MDS puts it this way saying that its activities include:

- (a) the procuring of specimen which may be human blood, serum, feces, urine, sputum, tissue or other body fluids;
- (b) the processing of the specimen; and
- (c) the manufacture of a report.

As pleaded, MDS says that these activities "constituted, in the relevant year, the manufacturing and processing of goods for sale and that its activities were performed in connection with the manufacturing or processing of goods for sale within the meaning of paragraph 125.1(3) of the Income Tax Act, having regard to statutory, common law and other definitions and interpretations of the words 'manufacturing and processing ... of goods for sale ...'".

As put by counsel for the plaintiff:

Section 125.1 of the Income Tax Act permits a corporation to deduct from tax a certain percentage in respect of its "canadian manufacturing and processing profits". This latter term is defined in section 125.3 [*sic*] as follows:

"Canadian manufacturing and processing profits"

après une incubation visant à en stimuler la croissance dans des milieux spéciaux, permettant ainsi un examen visuel de la faune microbienne.

^a Il nous a également signalé que les techniques hématologiques permettent d'évaluer le taux de globules rouges et de globules blancs, l'hémoglobine, ainsi que les quantités des autres composants du sang.

^b Le Dr Nixon a ensuite parlé d'un contrôle de la qualité visant à assurer une collecte des données exacte.

^c Enfin, il a parlé des conditions d'environnement qu'exige un laboratoire nécessitant des conditions variées d'entreposage, dont la congélation et la réfrigération.

^d En résumé, le personnel qualifié du laboratoire MDS analyse les spécimens qui lui sont apportés et fait un rapport. C'est là le seul «produit fini» dérivant des spécimens.

^e MDS déclare à sa façon que ses activités comprennent:

- a) l'obtention de spécimens, c'est-à-dire du sang humain, du sérum, des matières fécales, de l'urine, des expectorations, des tissus ou autres fluides corporels;
- b) la transformation des spécimens; et
- c) la fabrication d'un rapport.

^g Dans son argumentation, MDS déclare que ses activités [TRADUCTION] «pour l'année pertinente, ont consisté en la fabrication et la transformation d'articles destinés à la vente et qu'elles ont par conséquent trait à la fabrication ou à la transformation d'articles destinés à la vente au sens du paragraphe 125.1(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu, compte tenu des définitions et interprétations attribuées par les lois, la *common law* et d'autres sources aux termes 'fabrication et ... transformation ... d'articles destinés à la vente ...'».

ⁱ L'avocat de la demanderesse s'exprime dans les termes suivants:

[TRADUCTION] L'article 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu permet à une corporation de déduire de son impôt payable un certain pourcentage au titre de ses «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada». L'article 125.3 [*sic*] définit cette expression de la manière suivante:

«bénéfices de fabrication et de transformation au Canada»

(a) "Canadian manufacturing and processing profits" of a corporation for a taxation year means such portion of the aggregate of all amounts each of which is the income of the corporation for the year from an active business carried on in Canada as is determined under rules prescribed for that purpose by regulation made on the recommendation of the Minister of Finance to be applicable to the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease.

As set out in this subsection, the credit is applicable to profits derived from manufacturing OR processing.

The profit from manufacturing and processing is arrived at through application of a formula set out in Regulation 5200 which reads as follows:

5200. Subject to section 5201, for the purpose of paragraph 125.1(3)(a) of the Act, "Canadian manufacturing and processing profits" of a corporation for a taxation year are hereby prescribed to be that proportion of the corporation's adjusted business income for the year that

- (a) the aggregate of its cost of manufacturing and processing capital for the year and its cost of manufacturing and processing labour for the year is of
- (b) the aggregate of its cost of capital for the year and its cost of labour for the year.

This formula may be depicted as follows:

cost of manufacturing and processing of capital and labour
total cost of capital and labour

Regulation 5202 defines "cost of manufacturing and processing labour" as:

"cost of manufacturing and processing labour" of a corporation for a taxation year means 100/75 of that portion of the cost of labour of the corporation for that year that reflects the extent to which

- (a) the salaries and wages included in the calculation thereof were paid or payable to persons for the portion of their time that they were directly engaged in qualified activities of the corporation during the year.

but the amount so calculated shall not exceed the cost of labour of the corporation for the year.

This definition requires a determination to be made of wages or salaries paid to persons for the portion of their time that they were directly engaged in "qualified activities".

Regulation 5202 defines "qualified activities" as follows:

"qualified activities" means

(a) any of the following activities, when they are performed in Canada in connection with manufacturing or processing (not including the activities listed in subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) of the Act) in Canada of goods for sale or lease:

- (i) engineering design of products and production facilities,
- (ii) receiving and storing of raw materials,

a) «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie le pourcentage de tous les montants dont chacun est le revenu que la corporation a tiré pour l'année d'une entreprise exploitée activement au Canada, déterminé en vertu des règles prescrites à cette fin par voie de règlement établi sur la recommandation du ministre des Finances, qui doit s'appliquer à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location.

Selon ce paragraphe, il est clair que le crédit d'impôt vise les bénéfices tirés de la fabrication OU de la transformation.

b Les bénéfices de fabrication et de transformation sont calculés selon la formule que le Règlement 5200 énonce dans les termes suivants:

5200. Sous réserve de l'article 5201, il est prescrit par les présentes que, aux fins de l'alinéa 125.1(3)a) de la Loi, les «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» qu'une corporation réalise pour une année d'imposition sont la fraction du revenu rajusté tiré d'une entreprise par la corporation pour l'année, que représente

- a) le total, pour l'année de son coût en immobilisations de fabrication et de transformation et de son coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation par rapport
- b) au total, pour l'année, de son coût en immobilisations et de son coût en main-d'œuvre.

Cette formule peut être représentée comme suit:

coût en immobilisations et en main-d'œuvre
de fabrication et de transformation
coût total en immobilisations et en main-d'œuvre

Le Règlement 5202 définit «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation» en ces termes:

«coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation» d'une corporation pour une année d'imposition signifie 100/75 de la fraction du coût en main-d'œuvre de la corporation pour cette année qui correspond à la mesure dans laquelle

- a) les salaires et traitements inclus dans le calcul de ce coût ont été payés ou étaient payables à des personnes pour la partie de leur temps où elles se livraient directement à des activités admissibles de la corporation pendant l'année.

mais le montant ainsi calculé ne doit pas dépasser le coût en main-d'œuvre de la corporation pour l'année.

Cette définition exige que soient déterminés les salaires et traitements payés à des personnes pour le temps qu'elles ont directement consacré à des «activités admissibles».

Le Règlement 5202 définit «activités admissibles» de la manière suivante:

«activités admissibles» signifie

a) n'importe quelles des activités suivantes, lorsqu'elles sont exercées au Canada dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada (à l'exception des activités énumérées aux sous-alinéas 125.1(3)b)(i) à (ix) de la Loi) de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail:

- (i) la conception technique des produits et des installations de production,
- (ii) la réception et l'emmagasinage des matières premières,

- (iii) producing, assembling and handling of goods in process,
 - (iv) inspecting and packaging of finished goods;
 - (v) line supervision,
 - (vi) production support activities including security, cleaning, heating and factory maintenance,
 - (vii) quality and production control,
 - (viii) repair of production facilities, and
 - (ix) pollution control.
- (b) all other activities that are performed in Canada directly in connection with manufacturing or processing (not including the activities listed in subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) of the Act) in Canada of goods for sale or lease.

The words “manufacture” or “process” are not defined in the *Income Tax Act*.

The submission is that the activities of MDS in each of its laboratory subdivisions involved the processing of specimens within the meaning of the case law and dictionary definitions of the word “process”. Particular reliance is placed on the case of *The St. Catharines Standard Limited v. The Queen*². In that case however, the Crown conceded that the publication of a newspaper was the manufacturing and processing of goods for sale within the meaning of section 125.1 of the Act and the only question at issue was whether news gathering, editorial work and the preparation of advertisement were “qualified activities” within the meaning of Regulation 5202 so that salaries paid to employees who performed these functions would constitute “cost of manufacturing and processing labour”.

In this case, the quality of the contents of the report produced by the plaintiff’s various laboratories is the only thing of value. It is not an end product of the specimens after analysis in the sense required by the Act and Regulations, namely, goods as contemplated and within the meaning of section 125.1 of the *Income Tax Act* and Regulation 5200. The analysis of the specimens ends in nothing that can become the subject of a sale. Although after the analysis reports are prepared and such reports contain valuable information, such reports are not “goods” contemplated and meant in the context of the words “manufacturing

² 78 DTC 6168.

- (iii) la production, l’assemblage et la manutention des marchandises en voie de transformation,
 - (iv) l’inspection et l’emballage des produits finis,
 - (v) la surveillance axiale,
 - (vi) les activités de soutien de la production y compris la sécurité, le nettoyage, le chauffage et l’entretien de l’usine,
 - (vii) le contrôle de la qualité et de la production,
 - (viii) la réparation des installations de production, et
 - (ix) la lutte antipollution,
- b) toutes les autres activités qui sont exercées au Canada directement dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada (à l’exception des activités énumérées aux sous-alinéas 125.1(3)b(i) à (ix) de la Loi de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail.

Les expressions «fabrication» et «transformation» ne sont pas définies dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

La demanderesse MDS soutient que les activités de chacune de ses sous-divisions consistent en la transformation de spécimens, au sens où la jurisprudence et le dictionnaire entendent l’expression «transformation». Elle invoque en particulier l’affaire *The St. Catharines Standard Limited c. La Reine*². Toutefois, dans cette affaire-là, la Couronne avait admis que la publication d’un journal consistait en la fabrication et la transformation d’articles destinés à la vente au sens de l’article 125.1 de la Loi. Le seul point litigieux consistait à déterminer si la cueillette des nouvelles, la rédaction des éditoriaux et la formulation de la publicité constituaient des «activités admissibles» au sens du Règlement 5202, de façon à ce que les salaires versés aux employés remplissant ces fonctions puissent être considérés comme un «coût en main-d’œuvre de fabrication et de transformation».

En l’espèce, la qualité du contenu des rapports émanant des laboratoires de la demanderesse est le seul élément de valeur. Il n’y a aucun produit fini dérivant des spécimens après analyse au sens où l’entendent la Loi et les Règlements, c’est-à-dire des «articles» au sens de l’article 125.1 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et du Règlement 5200. Rien ne ressort de l’analyse des spécimens qui puisse être vendu. Bien que les rapports d’analyse contiennent des renseignements valables, ils ne constituent pas des «articles» au sens de l’expression «fabrication ou ... transformation au Canada d’articles destinés à la vente», qui figure à l’article

² 78 DTC 6168.

or processing in Canada of goods for sale” in section 125.1 of the Act.

Accordingly, the finding is that the plaintiff does not manufacture or process in Canada goods for sale or lease within the said statutory sense and as a consequence does not qualify for any deduction from tax under the provisions of section 125.1 of the *Income Tax Act*.

The appeal is dismissed with costs.

125.1 de la Loi.

Je conclus donc que la demanderesse ne fabrique ni ne transforme au Canada des articles destinés à la vente ou à la location au sens de la Loi précitée; elle n'est donc admissible à aucune déduction d'impôt en vertu de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

b Je rejette l'appel avec dépens.

T-1628-78

T-1628-78

The Hamlet of Baker Lake, Baker Lake Hunters and Trappers Association, Inuit Tapirisat of Canada, Matthew Kunungnat, Simon Tookoome, Harold Qarlitsaq, Paul Uta'naaq, Elizabeth Alooq, Titus Alluq, Jonah Amitnak, Francis Kaluraq, John Killulark, Martha Tickie, Edwin Eve, Norman Attungala, William Noah, Marion Patunguyaq, Silas Kenalogak, Gideon Kuuk, Ovid Kinnowatner, Steven Niego, Matthew Innakatsik, Alex Iglookyouak, Titus Niego, Debra Niego, Stephen Kakimat, Thomas Anirngniq, Margaret Amarook, James Ukpaq, Jimmy Taipanak, Michael Amarook, Angela Krashudluaq, Margaret Narkjanerk, John Narkjanerk, Elizabeth Tunnuq, Marjorie Tarraq, Hanna Killulark, William K. Scottie, Edwin Niego, Martha Talerook, Mary Iksiktaaryuk, Barnabas Oosuaq, Nancy Sevoqa, Janet Ikuutaq, Marjorie Tuttannuaq, Luke Tungnaq, James Kingaq, Madge Kingaq, Lucy Tunguaq, Hattie Amitnak, Magdalene Ukpatiky, William Ukpatiku, Paul Ookowt, Louis Oklaga, H. Avatituq, Luk Arngna'naaq, Mary Kakimat, Samson Arnauyok, Effie Arnaluak, Thomas Kakimat, Mathew Nanauq, John Nukik, Bill Martee, Martha Nukik, Silas Puturiraqtuq, David Mannik, Thomas Iksiraq, Robert Inukpak, Joedee Joedee, John Auaala, Hugh Tularialik, Thomas N. Mannik, Silas Qiynk, Barnabus Peryouar, Betty Peryouar, Joan Scottie, Olive Innakatsik, Sarah Amitnak, Alex Amitnak, Vera Auaala, George Tataniq, Mary Tagoona, James Teriqaniak, John Iqsakituq, Silas Kalluk, Hannah Kuuk, Hugh Ungungai, Celina Uta'naaq, Moses Nagyugalik, Mary Iqaat, Louis Tapatai, Harold Etegyok, Sally Iglookyouak, Marjorie Aqigaaq, Matthew Aqigaaq, Mona Qiyuaryuk, Winnie Owingayak, Samson Quinangnaq, Elizabeth Quinangnaq, Hattie Attutuvaa, Paul Attutuvaa, Marion Anguhalluq, Luk Anguhalluq, Ruth Tularialik, Irene Kaluraq, Charlie Toolooktook, Thomas Tapatai, Elizabeth Tapatai, B. Scottie, Mary Kutticq, Jacob Marriq, Lucy Kownak, A. Tagoona, Charles Tarraq, Vivien Joedee (*Plaintiffs*)

v.

The Minister of Indian Affairs and Northern Development, the Engineer designated by the Minister of Indian Affairs and Northern Development

The Hamlet of Baker Lake, Baker Lake Hunters and Trappers Association, Inuit Tapirisat of Canada, Matthew Kunungnat, Simon Tookoome, Harold Qarlitsaq, Paul Uta'naaq, Elizabeth Alooq, Titus Alluq, Jonah Amitnak, Francis Kaluraq, John Killulark, Martha Tickie, Edwin Eve, Norman Attungala, William Noah, Marion Patunguyaq, Silas Kenalogak, Gideon Kuuk, Ovid Kinnowatner, Steven Niego, Matthew Innakatsik, Alex Iglookyouak, Titus Niego, Debra Niego, Stephen Kakimat, Thomas Anirngniq, Margaret Amarook, James Ukpaq, Jimmy Taipanak, Michael Amarook, Angela Krashudluaq, Margaret Narkjanerk, John Narkjanerk, Elizabeth Tunnuq, Marjorie Tarraq, Hanna Killulark, William K. Scottie, Edwin Niego, Martha Talerook, Mary Iksiktaaryuk, Barnabas Oosuaq, Nancy Sevoqa, Janet Ikuutaq, Marjorie Tuttannuaq, Luke Tungnaq, James Kingaq, Madge Kingaq, Lucy Tunguaq, Hattie Amitnak, Magdalene Ukpatiky, William Ukpatiku, Paul Ookowt, Louis Oklaga, H. Avatituq, Luk Arngna'naaq, Mary Kakimat, Samson Arnauyok, Effie Arnaluak, Thomas Kakimat, Mathew Nanauq, John Nukik, Bill Martee, Martha Nukik, Silas Puturiraqtuq, David Mannik, Thomas Iksiraq, Robert Inukpak, Joedee Joedee, John Auaala, Hugh Tularialik, Thomas N. Mannik, Silas Qiynk, Barnabus Peryouar, Betty Peryouar, Joan Scottie, Olive Innakatsik, Sarah Amitnak, Alex Amitnak, Vera Auaala, George Tataniq, Mary Tagoona, James Teriqaniak, John Iqsakituq, Silas Kalluk, Hannah Kuuk, Hugh Ungungai, Celina Uta'naaq, Moses Nagyugalik, Mary Iqaat, Louis Tapatai, Harold Etegyok, Sally Iglookyouak, Marjorie Aqigaaq, Matthew Aqigaaq, Mona Qiyuaryuk, Winnie Owingayak, Samson Quinangnaq, Elizabeth Quinangnaq, Hattie Attutuvaa, Paul Attutuvaa, Marion Anguhalluq, Luk Anguhalluq, Ruth Tularialik, Irene Kaluraq, Charlie Toolooktook, Thomas Tapatai, Elizabeth Tapatai, B. Scottie, Mary Kutticq, Jacob Marriq, Lucy Kownak, A. Tagoona, Charles Tarraq, Vivien Joedee (*Demandeurs*)

c.

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, l'ingénieur nommé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien conformément

pursuant to section 4 of the *Territorial Land Use Regulations*, SOR/77-210, as amended, the Director, Northern Non-Renewable Resources Branch of the Department of Indian Affairs and Northern Development, the Mining Recorder and the Deputy Mining Recorder for the Arctic and Hudson Bay Mining District, the Attorney General of Canada, Urangesellschaft Canada Limited, Noranda Exploration Company Limited, Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd., Western Mines Limited and Essex Minerals Company Limited (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Baker Lake, Northwest Territories and Toronto, May 14-19, May 28, June 8 and August 7-11; Ottawa, November 15, 1979.

Crown — Prerogative writs — Declaration — Injunction — Plaintiffs asserting aboriginal title to lands in Northwest Territories — Orders or declarations sought (a) restraining government defendants from issuing land use permits, (b) restraining activities of corporate defendants, (c) declaring the Baker Lake Area to be subject to aboriginal title, (d) declaring these lands to be neither territorial nor public as defined by Territorial Lands Act or Public Lands Grants Act, (e) declaring Parliament to be without jurisdiction to abrogate aboriginal rights until terms of Imperial Order in Council admitting Rupert's Land to Canada fulfilled, and (f), as an alternative to (e), declaring that Parliament can only abrogate those rights by express legislation — Whether or not aboriginal title, if it existed, extinguished by Royal Charter of 1670, the Imperial Order in Council admitting Rupert's Land to Canada, or other subsequent legislation — Whether or not various Acts and regulations affecting the lands in question validly enacted — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 146 — Imperial Order in Council, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 9, para. 14 — The Royal Proclamation, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1 — Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22, s. 13 — Public Lands Grants Act, R.S.C. 1970, c. P-29, s. 4 — Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6, ss. 3.1, 3.2, 4, 8, 14, 19 — Territorial Land Use Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524 — Canada Mining Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516 — Federal Court Rules 482(1)(a),(b),(c), 2(a),(b),(5).

Plaintiffs assert an existing aboriginal title over an undefined portion of the Northwest Territories around the community of Baker Lake. All defendants, both government and corporate, contend that if aboriginal title ever existed, it was entirely extinguished, if not by the Royal Charter of 1670 granting Rupert's Land to the Hudson's Bay Company, then by the admission of Rupert's Land into Canada, or by subsequent legislation. Defendants assert the validity of the *Territorial*

ment à l'article 4 du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, DORS/77-210 modifié, le directeur des ressources non renouvelables du Nord du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, le registraire minier et le registraire minier adjoint du district minier de l'Arctique et de la Baie d'Hudson, le procureur général du Canada, Urangesellschaft Canada Limited, Noranda Exploration Company Limited, Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd., Western Mines Limited et Essex Minerals Company Limited (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Baker Lake (Territoires du Nord-Ouest) et Toronto, les 14-19 mai, le 28 mai, le 8 juin et les 7-11 août; Ottawa, le 15 novembre 1979.

Couronne — Brefs de prérogative — Déclaration — Injunction — Les demandeurs font valoir un titre aborigène sur des terres des territoires du Nord-Ouest — Les demandeurs concluent à des ordonnances ou à des jugements a) interdisant aux autorités défenderesses de délivrer des permis d'utilisation des terres, b) interdisant les activités des compagnies défenderesses, c) déclarant que la Région de Baker Lake est assujettie à un titre aborigène, d) déclarant que les terres en cause ne sont ni des terres territoriales ni des terres publiques au sens de la Loi sur les terres territoriales ou de la Loi sur les concessions de terres publiques, e) déclarant que le Parlement n'a pas compétence pour abroger les droits aborigènes tant que le Canada ne se sera pas conformé aux conditions prévues par le décret impérial rattachant la Terre de Rupert au Canada et f), subsidiairement à l'alinéa e), déclarant que le Parlement ne peut abroger ces droits qu'au moyen d'une loi expresse — Il échet d'examiner si le titre aborigène, si tant est qu'il ait jamais existé, a été éteint par la Charte royale de 1670, par le décret impérial rattachant la Terre de Rupert au Canada ou par quelque loi subséquente — Il échet d'examiner si les divers lois et règlements affectant les terres en cause sont valides — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 146 — Décret impérial, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 9, par. 14 — Proclamation royale, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1 — Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22, art. 13 — Loi sur les concessions de terres publiques, S.R.C. 1970, c. P-29, art. 4 — Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6, art 3.1, 3.2, 4, 8, 14, 19 — Règlement sur l'utilisation des terres territoriales, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524 — Règlement sur l'exploitation minière au Canada, C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516 — Regles de la Cour fédérale 482(1)(a),(b), c), (2)a),(b),(5).

Les demandeurs prétendent qu'il existe un titre aborigène sur une partie non définie des territoires du Nord-Ouest, autour de la localité de Baker Lake. Tous les défendeurs, autorités publiques et compagnies en cause, prétendent que si un titre aborigène a jamais existé, il a été entièrement éteint soit par la Charte royale de 1670 portant cession de la Terre de Rupert à la Compagnie de la Baie d'Hudson, soit par le rattachement de la Terre de Rupert au Canada, soit par quelque loi subsé-

Lands Act, the *Territorial Land Use Regulations*, and the *Canada Mining Regulations*. Corporate defendants intend to continue their activities, and government defendants intend to permit existing authorization to continue and to issue new ones. Plaintiffs assert that the activities are unlawful invasions of their rights under the Inuit's aboriginal title. In particular, the right to hunt caribou is said to have been gravely impaired. Plaintiffs seek: (a) an order restraining government defendants from issuing land use permits, (b) an order restraining corporate defendants from carrying on such activities there, (c) a declaration that the Baker Lake Area is subject to the Inuit's aboriginal title, (d) a declaration that these lands are neither territorial nor public lands as defined by the *Territorial Lands Act* and the *Public Lands Grants Act* nor subject to the *Canada Mining Regulations*, (e) a declaration that Canada lacks legislative jurisdiction to abrogate Inuit aboriginal rights until the terms of the Imperial Order in Council admitting Rupert's Land into Canada are fulfilled, (f), (as an alternative to (e)), a declaration that until aboriginal rights are expressly abrogated by Parliament, no one is entitled to deal with the Baker Lake Area in a manner inconsistent with those rights, and (g) a declaration that the Inuit resident in the Baker Lake Area have "rights previously acquired" and are "holders of surface rights" within the meaning of mining laws. All defendants seek dismissal of the action. Corporate defendants, in addition, counterclaim for declarations that the lands within the Baker Lake Area are "territorial" and "public" lands, and that the Inuit resident there do not have "rights previously acquired" and are not "holders of surface rights". Plaintiffs assert that the order joining defendant companies prohibits a claim for relief by counterclaim.

Held, plaintiffs are entitled to a declaration that the lands described are subject to the aboriginal right and title of the Inuit to hunt and fish thereon, but the action is otherwise dismissed. There is solid authority for the general proposition that the law of Canada recognizes the existence of an aboriginal title, arising out of the common law and independent of *The Royal Proclamation* or any other prerogative act or legislation. When England asserted sovereignty over the barren lands, the Inuit were its exclusive occupants with an aboriginal title vested in common law and carrying with it the right to move about and hunt and fish over that territory. The grant of title to the Hudson's Bay Company defined its ownership of the land in relation to the Crown but did not extinguish aboriginal title. The coexistence of the communal right of aborigines to occupy land with the radical title of the Crown is characteristic of aboriginal title, and the Company in its ownership of Rupert's Land, aside from its trading posts, was very much in the position of the Crown. Its occupation of the territory in issue was, at most, notional. Its Royal Charter did not extinguish aboriginal title in Rupert's Land and the Act of Parliament affirming that charter had no bearing on the issue. The Imperi-

quente. Les défendeurs font valoir la validité de la *Loi sur les terres territoriales*, du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales* et du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*. Les compagnies défenderesses entendent poursuivre leurs activités et les autorités défenderesses entendent maintenir en vigueur les autorisations déjà accordées et en délivrer d'autres. Les demandeurs font valoir que ces activités constituent une violation illicite de leurs droits découlant de leur titre aborigène inuit. Notamment, leur droit de chasser le caribou aurait été gravement compromis. Les demandeurs concluent: a) à une ordonnance interdisant aux autorités défenderesses de délivrer des permis d'utilisation des terres, b) à une ordonnance interdisant aux compagnies défenderesses de poursuivre leurs activités dans la Région, c) à un jugement déclarant que la Région de Baker Lake est assujettie à un titre aborigène inuit, d) à un jugement déclarant que les terres en cause ne sont ni des terres territoriales ni des terres publiques au sens de la *Loi sur les terres territoriales* ou de la *Loi sur les concessions de terres publiques*, et qu'elles ne sont pas soumises non plus au *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*, e) à un jugement déclarant que le Canada n'a pas la compétence législative pour abroger les droits aborigènes inuit tant qu'il ne se sera pas conformé aux conditions prévues par le décret impérial portant rattachement de la Terre de Rupert au Canada, f) subsidiairement à l'alinéa e), à un jugement déclarant que tant que le Parlement n'aura pas expressément abrogé les droits aborigènes, il est interdit de toucher à la Région de Baker Lake en violation de ces droits, et g) à un jugement déclarant que les Inuit établis dans la Région de Baker Lake possèdent des «droits acquis» et sont «détenteurs» de «droits de surface» au sens de la législation applicable. Tous les défendeurs concluent au rejet de l'action. Par demande reconventionnelle, les compagnies défenderesses concluent en outre à des jugements déclarant que les terres situées dans la Région de Baker Lake sont des terres «territoriales» et «publiques» et que les Inuit qui y sont établis ne possèdent pas des «droits acquis» et qu'ils ne sont pas «détenteurs» de «droits de surface». Les demandeurs font valoir que l'ordonnance joignant les compagnies défenderesses à l'action leur interdit toute demande reconventionnelle.

Arrêt: les demandeurs ont droit à un jugement déclarant que les terres dont s'agit sont assujetties à un droit et à un titre aborigènes de chasse et de pêche au profit des Inuit. Ils sont déboutés des autres fins de la demande. La jurisprudence justifie le postulat que le droit canadien reconnaît l'existence d'un titre aborigène découlant de la *common law* et indépendant de la *Proclamation royale* ou de tout autre acte de prérogative ou législation. A l'époque où l'Angleterre proclamait sa souveraineté sur les barren lands, les Inuit en étaient les seuls occupants. En *common law*, ils détenaient sur ce territoire un titre aborigène comportant le droit de s'y déplacer en toute liberté, d'y chasser et d'y pêcher. L'octroi du titre à la Compagnie de la Baie d'Hudson avait pour but de définir son droit de propriété sur ces terres vis-à-vis de la Couronne, non d'anéantir le titre aborigène. La coexistence du droit collectif d'occupation des aborigènes et du droit de nue-propriété de la Couronne est caractéristique du titre aborigène et, à titre de propriétaire de la Terre de Rupert, la Compagnie se trouvait dans une position fort voisine de celle de la Couronne, sauf pour ce qui était de ses postes de traite. Son occupation du territoire en cause n'était, au mieux, que conceptuelle. Sa Charte royale n'a pas

al Order in Council admitting Rupert's Land to Canada had no effect on aboriginal title; it neither created nor extinguished rights or obligations *vis-à-vis* the aborigines, nor did it, through section 146 of *The British North America Act, 1867*, limit the legislative competence of Parliament. The Inuit's aboriginal title has not been extinguished by surrender. Parliament has not enacted legislation expressly extinguishing that title. Parliament's intention to extinguish an aboriginal title, however, need not be set forth explicitly in the pertinent legislation. Once a statute has been validly enacted, it must be given effect, even if it abridges or entirely abrogates a common law right. Of all the legislation said to affect aboriginal title, section 4 of the *Territorial Lands Act* authorizing the sale, lease or other disposition of territorial lands, and providing for limits and conditions of such disposition, is the key. Dispositions of the sort and for the purposes that Parliament might reasonably have contemplated in the barren lands are not necessarily adverse to the Inuit's aboriginal right of occupancy. Extinguishment of the Inuit's aboriginal title is not a necessary result of legislation enacted since 1870. The aboriginal title in issue has not been extinguished. With the exception of a few parcels of land, the entire territory in issue remains "territorial lands" within the meaning of the *Territorial Lands Act* and "public lands" within the meaning of the *Public Lands Grants Act*, and is subject to the *Canada Mining Regulations*. To the extent that competent legislation diminished the rights comprised in an aboriginal title, that legislation prevails. Defendant mining companies are not entitled to claim relief by way of counterclaim by reason of the order by which they were joined as parties defendant; that order was silent as to counterclaims. The interim injunction issued April 24, 1978, is dissolved.

Sigereak El-53 v. The Queen [1966] S.C.R. 645, applied. *In re Southern Rhodesia* [1919] A.C. 211, distinguished. *Calder v. Attorney-General of British Columbia* [1973] S.C.R. 313, applied. *Kruger v. The Queen* [1978] 1 S.C.R. 104, applied. *Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 A.C. 399, considered. *Mitchel v. The United States* (1835) 9 Peters 711, considered. *Worcester v. The State of Georgia* (1832) 6 Peters 515, referred to. *United States of America v. Santa Fe Pacific Railroad Co.* (1941) 314 U.S. 339, referred to. *Sikyea v. The Queen* [1964] S.C.R. 642, considered. *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen in right of Ontario* (1889) XIV App. Cas. 46, considered. *Milirrpum v. Nabalco Pty. Ltd.* (1970) 17 F.L.R. 141, considered. *Regina v. Derricksan* (1977) 71 D.L.R. (3d) 159, applied.

ACTION.

COUNSEL:

Aubrey E. Golden, David Estrin and R. K. Timberg for plaintiffs.

L. P. Chambers and D. T. Sgayias for government defendants.

anéanti le titre aborigène sur la Terre de Rupert, et la Loi de 1690, qui confirma la Charte, n'y changeait rien. Le décret impérial portant rattachement de la Terre de Rupert au Canada n'avait aucun effet sur le titre aborigène; il ne créait ni n'anéantissait aucun droit ou obligation *vis-à-vis* des aborigènes pas plus qu'il ne restreignait, par l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, la compétence législative du Parlement. Le titre aborigène des Inuit n'a pas été éteint par cession. Le Parlement ne l'a pas expressément anéanti par une loi. Cependant, si le Parlement a l'intention d'abroger un titre aborigène, il n'est pas nécessaire qu'il l'énonce expressément dans la loi en la matière. Une fois qu'une loi a été régulièrement adoptée, elle s'applique, même si elle réduit ou abroge complètement un droit de *common law*. Parmi les textes de loi qui affecteraient le titre aborigène, la disposition clé est l'article 4 de la *Loi sur les terres territoriales* qui autorise la vente, la location ou autre aliénéation des terres territoriales, et prévoit des restrictions et conditions en la matière. Les aliénations du genre et aux fins que le Parlement a pu raisonnablement envisager pour les barren lands ne sont pas nécessairement incompatibles avec le droit aborigène d'occupation des Inuit. L'abrogation du titre aborigène des Inuit ne résulte pas nécessairement de la législation adoptée depuis 1870. Le titre aborigène en cause n'a pas été abrogé. A l'exception de quelques lots, l'ensemble du territoire en cause demeure une «terre territoriale» au sens de la *Loi sur les terres territoriales* et une «terre publique» au sens de la *Loi sur les concessions de terres publiques*, et est assujéti au *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*. Si une loi régulièrement adoptée a pour effet de restreindre les droits compris dans un titre aborigène, cette loi l'emporte. La demande reconventionnelle n'est pas un recours ouvert aux compagnies défenderesses en raison de l'ordonnance les joignant à l'action; cette ordonnance ne prévoit nullement les demandes reconventionnelles. L'injonction provisoire du 24 avril 1978 est mise à néant.

Arrêt appliqué: *Sigereak El-53 c. La Reine* [1966] R.C.S. 645. Distinction faite avec l'arrêt: *In re Southern Rhodesia* [1919] A.C. 211. Arrêts appliqués: *Calder c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique* [1973] R.C.S. 313; *Kruger c. La Reine* [1978] 1 R.C.S. 104. Arrêts examinés: *Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 A.C. 399; *Mitchel c. Les États-Unis* (1835) 9 Peters 711. Arrêts mentionnés: *Worcester c. The State of Georgia* (1832) 6 Peters 515; *États-Unis d'Amérique c. Santa Fe Pacific Railroad Co.* (1941) 314 U.S. 339. Arrêts examinés: *Sikyea c. La Reine* [1964] R.C.S. 642; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine du chef de l'Ontario* (1889) XIV App. Cas. 46; *Milirrpum c. Nabalco Pty. Ltd.* (1970) 17 F.L.R. 141. Arrêt appliqué: *Regina c. Derricksan* (1977) 71 D.L.R. (3^e) 159.

ACTION.

AVOCATS:

Aubrey E. Golden, David Estrin et R. K. Timberg pour les demandeurs.

L. P. Chambers et D. T. Sgayias pour les autorités défenderesses.

W. C. Graham, Q.C. and R. W. Cosman for defendants Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd. and Western Mines Limited.

T. G. Heintzman and M. M. Koenigsberg for defendants Urangesellschaft Canada Limited and Noranda Exploration Company Limited.

L. Price for defendant Essex Minerals Company Limited.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for government defendants.

Fasken & Calvin, Toronto, for defendants Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd. and Western Mines Limited.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for defendants Urangesellschaft Canada Limited and Noranda Exploration Company Limited.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for defendant Essex Minerals Company Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.:

INTRODUCTION

The plaintiffs assert an existing aboriginal title over an undefined portion of the Northwest Territories of Canada including approximately 78,000 square kilometers around the community of Baker Lake. That specified area is hereinafter called the "Baker Lake Area". The boundaries of the Baker Lake Area coincide with the boundaries of the lands withdrawn from disposal under the *Territorial Lands Act*¹ by Order in Council P.C. 1977-1153.² The boundaries are set forth in Schedule "A". Schedule "B" is a map of Canada indicating the location of the Baker Lake Area. Schedule "C" is a map of most of the District of Keewatin indicating locations of the more important geographic features hereinafter referred to.

¹ R.S.C. 1970, c. T-6.

² C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1538.

W. C. Graham, c.r. et R. W. Cosman pour les défenderesses Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd. et Western Mines Limited.

T. G. Heintzman et M. M. Koenigsberg pour les défenderesses Urangesellschaft Canada Limited et Noranda Exploration Company Limited.

L. Price pour la défenderesse Essex Minerals Company Limited.

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les autorités défenderesses.

Fasken & Calvin, Toronto, pour les défenderesses Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd. et Western Mines Limited.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les défenderesses Urangesellschaft Canada Limited et Noranda Exploration Company Limited.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la défenderesse Essex Minerals Company Limited.

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

LE JUGE MAHONEY:

INTRODUCTION

Les demandeurs prétendent qu'il existe un titre aborigène sur une portion non définie des territoires du Nord-Ouest du Canada comprenant approximativement 78,000 kilomètres carrés autour de la localité de Baker Lake, ci-après appelée la «Région de Baker Lake». Les limites de cette Région coïncident avec celles des terres soustraites à l'aliénation tel que prévu par la *Loi sur les terres territoriales*¹ et par son décret d'application C.P. 1977-1153². Ces limites sont décrites à l'annexe «A». L'annexe «B» consiste en une carte du Canada localisant la Région de Baker Lake et l'annexe «C», en une carte de la plus grande partie du District de Keewatin, où sont indiqués les plus importants accidents géographiques auxquels il sera ci-après référé.

¹ S.R.C. 1970, c. T-6.

² C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1538.

The plaintiffs, The Hamlet of Baker Lake, the Baker Lake Hunters and Trappers Association and Inuit Tapirisat of Canada are all incorporated entities. The other plaintiffs are individual Inuit who presently live, hunt and fish in the Baker Lake Area.

The defendants, other than the Attorney General of Canada and the mining companies, are the Minister of Indian Affairs and Northern Development and certain officers of the Government of Canada responsible, under him, for the administration of mining laws in the Northwest Territories. The Minister and his officials, along with the Attorney General of Canada, who is sued as representative of Her Majesty the Queen in right of Canada, are hereinafter collectively called the "government defendants". The defendants, Urangesellschaft Canada Limited, Noranda Exploration Company Limited (no personal liability), Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd., Western Mines Limited and Essex Minerals Company Limited, are hereinafter collectively called the "defendant mining companies". They are not necessarily the only persons or entities carrying on mining exploration activities in the Baker Lake Area; rather they are the only ones who applied to be joined as parties defendant to the action. That application was granted on agreed terms.

The government defendants admitted in pleading that the individual plaintiffs and their predecessors have occupied and used the Baker Lake Area since time immemorial and sought to withdraw that admission at the close of evidence and, I note, did not repeat it in the further amended statement of defence filed after the trial. The defendant mining companies made no such admission and disputed the existence ever of an aboriginal title in the individual plaintiffs or their ancestors. All defendants say that, if an aboriginal title ever existed, it was entirely extinguished, if not by the Royal Charter of 1670 granting Rupert's Land to the Hudson's Bay Company, then by the admission of Rupert's Land to Canada, or by subsequent legislation.

Les demandeurs, le Hamlet of Baker Lake, la Baker Lake Hunters and Trappers Association et la Inuit Tapirisat of Canada sont des personnes morales. Les autres demandeurs sont les Inuit qui aujourd'hui vivent, chassent et pêchent dans la Région de Baker Lake.

Les défendeurs, le procureur général du Canada et les compagnies minières exceptés, sont le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ainsi que certains hauts fonctionnaires du gouvernement du Canada responsables, envers lui, de l'application de la législation minière dans les territoires du Nord-Ouest. Le Ministre et ses fonctionnaires, de même que le procureur général du Canada, lequel est poursuivi à titre de représentant de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, sont ci-après collectivement appelés les «défendeurs du gouvernement». Les défenderesses Urangesellschaft Canada Limited, Noranda Exploration Company Limited (responsabilité limitée), Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd., Western Mines Limited et Essex Minerals Company Limited sont ci-après collectivement appelées les «compagnies minières défenderesses». Ce ne sont pas les seules personnes ou entités se livrant à la prospection minière dans la Région de Baker Lake; cependant ce sont les seules qui ont demandé à intervenir, en tant que parties défenderesses, dans l'action. Leur demande a été accordée selon des modalités alors convenues.

Les défendeurs du gouvernement ont admis dans leurs actes de procédure que les demandeurs individuels, et leurs prédécesseurs, ont occupé et fait usage de la Région depuis des temps immémoriaux mais ont cherché à retirer cette admission à la clôture de l'administration de la preuve et je note qu'ils ne l'ont pas répétée dans la défense, modifiée à nouveau, produite après le procès. Les compagnies minières défenderesses n'ont fait aucune admission semblable et ont contesté l'existence, à quelque époque que ce soit, d'un titre aborigène dont les personnes physiques demanderesses, ou leurs ancêtres, auraient joui. Tous les défendeurs prétendent que, si quelque titre aborigène a jamais existé, il a été entièrement éteint, sinon par la Charte royale de 1670 aliénant la Terre de Rupert à la Compagnie de la Baie d'Hudson, par l'incorporation de celle-ci au Canada, ou par quelque loi subséquente.

The defendants assert the validity of the *Territorial Lands Act*, the *Territorial Land Use Regulations*³ and the *Canada Mining Regulations*⁴ and that those laws, hereinafter generally referred to as the "mining laws", have full force and effect in the Baker Lake Area. In the conduct of their activities there, the defendant mining companies say that they have and will comply with the conditions attached to various authorizations obtained from the government defendants, other than the Attorney General, where such are required by the mining laws. They also have and intend to continue to conduct other activities for which no authorization is required by the mining laws. For their part, those government defendants intend to continue to issue required authorizations and to permit those existing to remain in force in accordance with the mining laws. The plaintiffs assert that the activities so permitted are unlawful invasions of their rights under the Inuit's aboriginal title. In particular, the right to hunt caribou is said to have been gravely impaired thereby.

The relief sought by the plaintiffs, in summary, is:

(a) an order restraining the government defendants from issuing land use permits, prospecting permits, granting mining leases and recording mining claims which would allow mining activities in the Baker Lake Area;

(b) an order restraining the defendant mining companies from carrying on such activities there;

(c) a declaration that the lands comprising the Baker Lake Area are "subject to the aboriginal right and title of the Inuit residing in or near that area to hunt and fish thereon";

(d) a declaration that the lands comprising the Baker Lake Area are neither "territorial lands" nor "public lands" as defined respectively in the *Territorial Lands Act* and the *Public Lands*

³ C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524.

⁴ C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516.

Les défendeurs soutiennent que sont valides la *Loi sur les terres territoriales*, le *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*³ et le *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*⁴ et que cette législation, ci-après globalement appelée «législation minière», est en vigueur et a plein effet dans la Région de Baker Lake. Dans la conduite de leurs activités là-bas, les compagnies minières défenderesses disent s'être conformées, et vouloir continuer à le faire, aux conditions des diverses autorisations obtenues des défendeurs du gouvernement, autres que le procureur général, lorsque la législation minière le requérait. Elles ont aussi poursuivi, et entendent poursuivre, d'autres activités pour lesquelles aucune autorisation n'est requise d'après cette législation. Pour leur part, les défendeurs du gouvernement entendent continuer de délivrer les autorisations nécessaires et de permettre à celles en vigueur de le demeurer, conformément à ladite législation. Les demandeurs font valoir que les activités ainsi autorisées constituent une érosion illicite de leurs droits découlant de leur titre aborigène inuit. Notamment leur droit de chasser le caribou aurait été gravement compromis.

En somme les demandeurs concluent:

a) à une ordonnance interdisant aux défendeurs du gouvernement de délivrer des permis d'utilisation des terres, des permis de prospection, d'accorder des baux miniers et d'enregistrer des concessions ou claims miniers autorisant la poursuite d'activités minières dans la Région de Baker Lake;

b) à une ordonnance interdisant aux compagnies minières défenderesses de poursuivre de telles activités dans ces lieux;

c) à une déclaration selon laquelle les terres englobant la Région de Baker Lake sont [TRA-DUCTION] «grevées d'un droit et titre aborigènes de chasse et de pêche au profit des Inuit établis dans la Région ou dans les environs»;

d) à une déclaration selon laquelle les terres englobant la Région de Baker Lake ne sont ni des «terres territoriales» ni des «terres publiques» au sens de la *Loi sur les terres territoriales* et de

³ C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524.

⁴ C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516.

*Grants Act*⁵ nor subject to the *Canada Mining Regulations*;

(e) a declaration that, until such time as the terms of the Imperial Order in Council⁶ which admitted Rupert's Land into Canada are fulfilled by Canada, Canada lacks legislative jurisdiction to abrogate Inuit aboriginal rights in the Baker Lake Area;

(f) as an alternative to (e), a declaration that, until such aboriginal rights are expressly abrogated by Parliament, no one is entitled to deal with the Baker Lake Area in a manner inconsistent with Inuit aboriginal rights, notwithstanding other statutory authority;

(g) a declaration that the Inuit resident in the Baker Lake Area have "rights previously acquired" and are "holders of surface rights" within the meaning of the mining laws with respect to the Baker Lake Area;

(h) costs.

I am conscious that, throughout the statement of claim, the term "Baker Lake Area" is used to embrace a broad, undefined territory inclusive of the defined area to which I have applied it. I saw no need to be meticulous about that distinction in the foregoing summary.

The government defendants ask that the action be dismissed with costs. The defendant mining companies ask that the action be dismissed and some, by counterclaim, for declarations that the lands within the Baker Lake Area are "territorial" and "public" lands and that the Inuit resident there do not have "rights previously acquired" and are not "holders of surface rights". They also challenge the jurisdiction of this Court to grant the declaratory relief sought against them. The plaintiffs assert that the terms of the order by which the defendant mining companies were joined as parties defendant prohibit a claim for relief by counterclaim. All defendants challenged, in argument but not in pleadings, the status of the corporate plaintiffs to maintain the action.

la *Loi sur les concessions de terres publiques*⁵ respectivement, ni assujetties au *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*;

e) à une déclaration selon laquelle tant que le Canada ne se sera pas conformé aux conditions du décret impérial⁶ par lequel la Terre de Rupert a été réunie au Canada, celui-ci n'a pas la compétence législative d'abroger les droits aborigènes des Inuit dans la Région de Baker Lake;

f) subsidiairement à l'alinéa e), à une déclaration selon laquelle tant que le Parlement n'aura pas expressément abrogé ces droits aborigènes, nul n'est en droit d'agir relativement à la Région de Baker Lake d'une manière incompatible avec les droits aborigènes des Inuit indépendamment de toute autre autorité légale;

g) à une déclaration que les Inuit établis dans la Région de Baker Lake possèdent des «droits acquis» et sont «détenteurs» de «droits de surface» au sens de la législation minière applicable à la Région de Baker Lake;

h) aux dépens.

J'ai conscience que, tout au long de la déclaration, on a désigné par l'expression «Région de Baker Lake», un vaste territoire non délimité incluant celui auquel j'ai appliqué l'expression. Je ne me suis pas senti obligé de tenir compte de cette distinction dans le précédent résumé.

Les défendeurs du gouvernement demandent le rejet, avec dépens, de l'action. Les compagnies minières défenderesses demandent le rejet de l'action et certaines, en demande reconventionnelle, des jugements déclaratoires disant que les terres de la Région de Baker Lake sont des terres «territoriales» et «publiques» et que les Inuit qui y sont établis ne possèdent aucun «droit acquis» et ne sont nullement «détenteurs» de «droits de surface». Elles déclinent aussi la compétence de la Cour d'accorder le jugement déclaratoire recherché contre elles. Les demandeurs font valoir que les dispositions de l'ordonnance par laquelle les compagnies minières défenderesses ont été jointes comme parties défenderesses leur interdit toute demande reconventionnelle. Tous les défendeurs ont contesté, au cours du débat, mais non dans leurs actes de procédure, le droit des personnes morales demanderesses d'engager l'action.

⁵ R.S.C. 1970, c. P-29.

⁶ R.S.C. 1970, Appendix II, No. 9.

⁵ S.R.C. 1970, c. P-29.

⁶ S.R.C. 1970, Appendice II, n° 9.

In reviewing the evidence, I intend first to describe the geography of the Baker Lake Area and its environs and then its occupation by humans from prehistoric times to the present. Finally, I will deal with current mining activity and its effect on the caribou and the Inuit's hunting of them. It is to be noted that the Inuklutuk word "Inuit" has only rather recently gained currency and that previously "Eskimo", variously spelled, an adaption of an Algonquin word, was the accepted English term for the Inuit. I shall use "Inuit" wherever possible. It means "the people".

THE BARREN LANDS

The "barren lands" is the name applied to that part of the interior of mainland Canada lying north and east of the tree line which meanders from Hudson Bay, north of Churchill, Manitoba, to the Mackenzie River delta north of Inuvik, Northwest Territories. They are strewn with lakes and laced by rivers and streams. The Baker Lake Area lies entirely within the barren lands. The hamlet, roughly in the centre of the Area, is on the lake's north shore toward its west end, a few kilometers from the mouth of the Thelon River.

Schultz, Aberdeen and Beverly Lakes are strung upstream along the Thelon. The Dubaunt River enters Beverly Lake from the south, upstream are Marjorie and Wharton Lakes, within the Area, and Grant and Dubaunt Lakes, outside it. The Kazan River enters Baker Lake from the south, across from and some distance east of the hamlet; a short distance upstream are Kazan Falls and Thirty Mile Lake, within the Area, and further along, outside it, are Yathkyed and Angikuni Lakes. Upstream on the Kunwak River system, which joins the Kazan from the west at Thirty Mile Lake, are Princess Mary, Mallery and Tebesjuak Lakes, all within the Area. Christopher Island is at the east end of Baker Lake which drains eastward into Chesterfield Inlet and Hudson Bay. The Back River, which flows into Chantrey Inlet and the Arctic Ocean, drains the territory northwest of the Area, including Garry and Sand Lakes. The Ferguson River drains the

En examinant la preuve administrée, je décrirai d'abord la géographie de la Région de Baker Lake et de ses environs, puis son occupation par l'Homme, des âges préhistoriques à nos jours, enfin je traiterai de l'activité minière actuelle et de ses effets sur le caribou et sur les Inuit qui le chassent. On notera que le mot «Inuit», de l'Inuklutuk, n'est entré dans l'usage que tout récemment et qu'au paravant le terme «Esquimau», épilé de diverses façons, une adaptation d'un mot algonquin, constituait la traduction acceptée en français d'Inuit. J'emploierai le mot «Inuit» autant que possible. Il signifie «les Gens».

LES BARREN LANDS

Les «barren lands» ou terres dénudées, c'est le nom que l'on donne à cette partie de l'intérieur du Canada continental située au nord et à l'est de la ligne d'arborescence dont les méandres s'étendent depuis la Baie d'Hudson, au nord de Churchill au Manitoba, jusqu'au delta du fleuve Mackenzie, au nord d'Inuvik, dans les territoires du Nord-Ouest. Ils sont tapissés de lacs et enlacés de rivières et de cours d'eau. La Région de Baker Lake est entièrement située dans les barren lands. Le hameau, à peu près au centre de la Région, est sis sur la rive nord du lac, à son extrémité occidentale, à quelques kilomètres de l'embouchure de la rivière Thelon.

Les lacs Schultz, Aberdeen et Beverly s'étendent en amont le long de la Thelon. La rivière Dubaunt se jette dans le lac Beverly depuis le sud; en amont se trouvent les lacs Marjorie et Wharton, à l'intérieur de la Région, et les lacs Grant et Dubaunt, à l'extérieur. La rivière Kazan se jette dans le lac Baker au sud, en face du hameau, un peu à l'est; un peu plus en amont, il y a les chutes Kazan et le lac Thirty Mile, à l'intérieur de la Région, et, un peu plus loin, à l'extérieur, les lacs Yathkyed et Angikuni. En amont, appartenant au bassin de la rivière Kunwak, qui conflue avec la Kazan, arrivant de l'ouest, au lac Thirty Mile se situent les lacs Princess Mary, Mallery et Tebesjuak, tous à l'intérieur de la Région. L'île Christopher se trouve à l'extrémité orientale du lac Baker, lequel se déverse à l'est dans l'inlet Chesterfield et dans la Baie d'Hudson. La rivière Back, qui débouche dans l'inlet Chantrey et dans l'océan Arctique, draine tout le nord-ouest de la Région, y compris

southerly extremity of the Area, including Kaminuriak Lake, into the Hudson Bay.

The vicinities of Kazan Falls, Christopher Island, and the lakes within the Baker Lake Area, were identified by the Inuit as places where they have recently hunted caribou. Before their settlement, they hunted around all the lakes mentioned, both within and without the Area, and many more.

The tree line is a band of varying width across which the vegetation changes from that of the boreal forest to that of the tundra. The end of growth of spruce trees marks the edge of the boreal forest. The willows beyond are considered to be bushes rather than trees. Clumps of spruce can be found well north of the tree line but not forests of them.

The tree line has not, over centuries, been stationary. It moves with long term climatic changes. The boreal forest appears to have reached its maximum northern penetration, in the area with which this action is concerned, about 6,000 years ago, when it reached the Thelon River valley. It retreated southward after 1500 B.C. and was again north of its present position by 1100 A.D. It is postulated that the location of the tree line at a given time was significant in determining the degree of penetration of what is now barren land in and near the Baker Lake Area by Indians who normally lived in the boreal forest and, on the other hand, the degree of occupation of that same territory by Inuit.

While there are other food resources, including fish and muskox, the evidence was, for all practical purposes, entirely of the caribou. It is the key to human survival on the barrens. Its availability was the only reason for Indian penetration of the barrens and for the survival of the plaintiffs' ancestors living there year round.

THE PREHISTORIC PERIOD

The Court was fortunate to have the evidence of two leading archaeologists who have actually worked in and around the Baker Lake Area. They

les lacs Garry et Sand. La rivière Ferguson draine l'extrémité sud de la Région, y compris le lac Kaminuriak, et se jette dans la Baie d'Hudson.

Les Inuit ont identifié les environs des chutes Kazan, de l'île Christopher et des lacs inclus dans la Région comme lieux où ils ont chassé le caribou récemment. Avant leur sédentarisation ils chassaient aux alentours de tous les lacs mentionnés, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Région, et plus loin encore.

La ligne d'arborescence est un limbe de transition de largeur variable où la végétation passe de la forêt boréale à la toundra. Là où les épinettes ne poussent plus, là s'arrête la forêt boréale. Les saules qui poussent plus loin tiennent plutôt du buisson que de l'arbre. On trouve de petits bosquets d'épinettes bien au nord de la ligne mais non des boisés entiers.

La ligne d'arborescence a varié au cours des siècles. Elle se déplace en fonction de l'évolution climatique globale. Il semble que la forêt boréale ait atteint sa pénétration septentrionale maximale, pour la région concernée en l'espèce, il y a environ 6,000 ans alors qu'elle atteignit la vallée de la rivière Thelon. Elle retraits vers le sud après 1500 av. J.-C. mais réapparut à nouveau au nord de sa position actuelle vers 1100 ap. J.-C. On présume que sa situation à un moment donné est un facteur important pour déterminer le degré de pénétration de ce qui constitue maintenant les barren lands, dans et aux alentours de la Région de Baker Lake, par les indiens qui vivent normalement dans la forêt boréale d'une part, et, d'autre part, du degré d'occupation du même territoire par les Inuit.

Bien qu'il existe d'autres sources de nourriture, comme le poisson et le boeuf musqué, la preuve administrée démontre qu'à toute fin pratique la plus importante est le caribou. Il est nécessaire à la survie des hommes habitant les barren lands. Sa présence est l'unique explication de l'avance indienne sur les barren lands et de la survie des ancêtres des demandeurs qui y ont vécu à l'année longue.

LA PÉRIODE PRÉHISTORIQUE

La Cour a eu la bonne fortune de bénéficier du témoignage de deux éminents archéologues que leurs travaux ont amené sur le terrain dans et aux

are Dr. Elmer Harp, Jr., Professor Emeritus of Archaeology at Dartmouth College, Hanover, New Hampshire and Dr. J. V. Wright, Head of the Scientific Division of the Archaeological Survey of Canada, part of the National Museum of Man. Their professional qualifications are impeccable. Dr. Wright's evidence was admitted as rebuttal evidence only. He did not cast any doubts on the validity of Dr. Harp's overview of the Inuit occupation of the North American Arctic generally but, rather, dealt with the crucial question of the extent, if any, of Inuit occupation of the Baker Lake area prior to the historic period.

The first population of Arctic North America is believed to have begun with a migration from Siberia to Alaska 45,000 or so years ago and to have progressed eastward in the succeeding millennia. The earliest identified human manifestation in Canada's central and eastern Arctic is labelled the pre-Dorset culture, the later Dorset culture having been identified earlier. Needless to say, all dates postulated are highly approximate. The pre-Dorset period extended from around 2000 to 1000 B.C. The pre-Dorset culture was oriented to the land rather than the sea. Most known pre-Dorset sites are in the interior and the evidence found indicates an emphasis on caribou hunting. The pre-Dorset people cannot be positively identified as Inuit; they left no skeletal remains. The ensuing Dorset culture, from 1000 B.C. to 800 A.D., disclosed a strong orientation to the hunting of sea mammals, on land and on the ice. Most known sites are coastal. The little bit of skeletal evidence available leads to the conclusion that the Dorset people were Inuit. It appears that, seasonally, the Dorset Inuit also hunted caribou inland. The Thule culture began in Alaska around 1000 A.D. and spread rapidly eastward until, between 1200 and 1400, it had absorbed or eliminated the Dorset culture. The Thule culture was marked by advanced navigation, larger boats and the hunting of large sea mammals on the water and, for the first time, the use of dogs as traction animals. The people of the Thule culture were Inuit. They, too, hunted caribou inland seasonally.

alentours de la Région de Baker Lake. Il s'agit de messieurs Elmer Harp fils, titulaire d'un doctorat, Professor Emeritus d'archéologie au Dartmouth College (Hanover, New Hampshire) et de J. V. Wright, aussi titulaire d'un doctorat, Chef de la Section scientifique de la Commission archéologique du Canada, une branche du Musée national de l'Homme. Leurs titres de compétence sont impeccables. Le témoignage de monsieur Wright n'a été admis qu'à titre de preuve contraire. Il n'a pas cherché à infirmer la vue d'ensemble donnée par monsieur Harp de l'occupation par les Inuit de l'Arctique nord-américain en général mais s'est plutôt attaché à la question cruciale de l'importance de l'occupation par les Inuit, si occupation il y a eu, de la Région de Baker Lake antérieurement à l'époque historique.

On croit que le peuplement initial de l'Arctique nord-américain commença par une migration de la Sibérie vers l'Alaska il y a à peu près 45,000 ans et que ce peuplement progressa vers l'est au cours des millénaires ultérieurs. La première manifestation humaine reconnue au centre et à l'est de l'Arctique canadien est appelée culture prédorsétienne, la culture dorsétienne, postérieure, ayant été identifiée auparavant. Il va sans dire que toutes les dates postulées sont hautement approximatives. La période prédorsétienne s'étend d'environ 2000 à 1000 av. J.-C. Elle était centrée sur la terre plutôt que sur la mer. La plupart des sites prédorsétiens connus se trouvent à l'intérieur et les vestiges qu'on y a trouvés soulignent tous l'importance de la chasse au caribou. Les Prédorsétiens ne sauraient être identifiés positivement comme des Inuit; on n'a retrouvé aucun ossements de ceux-ci. La culture dorsétienne qui suivit, de 1000 av. J.-C. à 800 ap. J.-C. se caractérise par une forte propension à la chasse des mammifères marins, tant sur terre que sur la glace. La plupart des sites connus sont sur la côte. Le peu d'ossements découverts amène à croire que les Dorsétiens étaient des Inuit. Il semble qu'à l'occasion, selon la saison, les Inuit dorsétiens chassaient aussi le caribou à l'intérieur des terres. La culture thuléenne apparut en Alaska vers l'an 1000 ap. J.-C. et se répandit rapidement à l'est jusqu'à ce que, entre 1200 et 1400, elle absorbe ou élimine la culture dorsétienne. La culture thuléenne se caractérisait par une grande maîtrise de la navigation, de plus grandes embarcations, la chasse des grands mammifères marins

Around 1400 something happened; there are various theories but no consensus as to what it was. The Thule people appear to have retreated westward leaving small groups thinly scattered about the central and eastern Arctic. There is evidence of overlapping occupation of some places by the Dorset and Thule Inuit. Dr. Harp's theory is that the Thule Inuit assimilated the Dorset Inuit over a period of time. In any event, it is generally agreed that the Thule Inuit are the direct ancestors of the Caribou Eskimos.

The prehistoric ancestors of the Algonquin-speaking Indians, including the Chipewyan, moved northward from the American plains with the post-Ice Age deglaciation. They adapted to life in the boreal forest and also hunted caribou on the barrens seasonally.

In the summer of 1958, Dr. Harp and a colleague made the first extensive archaeological reconnaissance of the Thelon River country west of Baker Lake. They discovered forty-two sites of archaeological significance and investigated four previously known sites. All were located at or near major caribou water crossings; ten at the westerly end of Baker Lake, twelve on Schultz Lake, nine around Aberdeen Lake, thirteen on Beverly Lake and two on Grant Lake. The two most westerly sites on Beverly Lake appear to be outside the Baker Lake Area. The other sites, from east to west, on Baker, Schultz and Aberdeen and the easterly portion of Beverly Lake, were all within the Area. Grant Lake is outside it.

Not all of the sites yielded sufficient evidence to permit classification. Four, all at the west end of Baker Lake, are identified, by Dr. Harp, as belonging to the pre-Dorset stage. He found no evidence anywhere of Dorset Inuit occupation. Six sites are identified as Thule Inuit. Eighteen of the sites are identified as having been occupied by prehistoric Indians at two distinct stages of cultural development. Twelve of those sites were

sur l'eau et l'emploi, nouveau, de chiens comme bêtes de trait. Les hommes de la culture thuléenne sont des Inuit. Eux aussi ont chassé le caribou à l'intérieur des terres, en saison.

^a Vers 1400 quelque chose se produisit; il y a plusieurs théories mais on ne s'entend pas sur ce que ce fut. Les Thuléens semblent avoir retraité vers l'ouest ne laissant que de petits groupes éparpillés à travers le centre et l'est de l'Arctique. Il y a lieu de croire à l'existence d'une superposition d'occupation de certains lieux par les Dorsetiens et les Thuléens. Selon la théorie de monsieur Harp, les Thuléens auraient, au cours des âges, assimilé les Dorsetiens. De toute façon il est généralement admis que les Thuléens sont les ancêtres directs des Esquimaux du caribou.

^d Les ancêtres préhistoriques des Indiens parlant l'Algonquin, y compris les Chipewyan, se sont aventurés vers le nord depuis les plaines américaines après la période glaciaire. Ils se sont adaptés à la vie dans la forêt boréale et ont eux aussi chassé le caribou en saison sur les barren lands.

^e Au cours de l'été 1958, monsieur Harp et un collègue ont effectué la première reconnaissance archéologique extensive de la région de la rivière Thelon à l'ouest du lac Baker. Ils ont découvert 42 sites d'importance archéologique et effectué des fouilles sur quatre sites déjà connus. Tous étaient situés à un point de traversée du caribou d'une étendue d'eau importante ou dans le voisinage: dix à l'extrémité occidentale du lac Baker, douze sur le lac Schultz, neuf aux abords du lac Aberdeen, treize au lac Beverly et deux au lac Grant. Les deux sites les plus à l'ouest sur le lac Beverly seraient à l'extérieur de la Région de Baker Lake. Les autres sites, de l'est vers l'ouest, sur les lacs Baker, Schultz et Aberdeen, et sur la portion orientale du lac Beverly, se trouvent tous à l'intérieur. Le lac Grant est à l'extérieur.

ⁱ Les sites ne contenaient pas tous suffisamment de vestiges permettant de les classer. Monsieur Harp en a identifié quatre, tous à l'extrémité ouest du lac Baker, qui remonteraient à l'époque prédorsétienne. Il n'a trouvé nulle preuve d'occupation dorsétienne. Six sites ont été identifiés comme thuléens. Dix-huit auraient été occupés par des Indiens de la préhistoire à deux stades distincts de leur développement culturel. Douze par des

occupied by Indians still closely connected to the culture of the grasslands while the rest were sites of Indians well adapted to the boreal forest. The Grant Lake sites were both Indian. No Indian sites were identified on Baker Lake. Both Thule Inuit and Indian sites were classified on the remaining lakes although the Indian sites on Schultz Lake, the most easterly next to Baker Lake, were all of the earlier period. The sites were of two kinds and Thule Inuit and Indians occupied both kinds. About half of the classified sites had been subject of more or less lengthy, which is not to say continuous, occupation while the balance were "lookout-workshop sites" where hunters would wait for game and pass the time making quartzite points for their weapons.

Dr. Harp's conclusions, to the extent they are relevant to this action, were that the Thelon area had not been inhabited until sometime after 3000 B.C. and that it was thereafter occupied, in sequence, by:

- a. Early Indian hunters exhibiting limited trait diffusion from Archaic Stage bison-hunting cultures on the High Plains.
- b. Pre-Dorset Eskimos from the central arctic region.
- c. Later Archaic stage Indian hunters from the interior.
- d. Eskimos of the Thule culture.
- e. Recent Caribou Eskimos.

Dr. Harp also concluded that the Caribou Eskimos are the descendants of the Thule Inuit and that, prior to the Caribou Eskimos, "all of those occupations were sporadic and based primarily on the summer hunting of caribou".

The term "Caribou Eskimos" is used to distinguish Inuit who habitually lived inland from others who ordinarily lived on the coast. With a few exceptions, the individual plaintiffs and their ancestors, for as far back as the evidence can be treated as reliable, are and were Caribou Eskimos. The term has no ethnic connotation. It had great significance in the context of an earlier theory, no longer current largely as a result of Dr. Harp's work, that at least some Eskimos had originated inland and migrated to the coast, those remaining behind being the Caribou Eskimos. All Inuit, from Alaska to Greenland, constitute a discrete ethnic group.

Indiens encore proches de la culture de la prairie, le reste par des Indiens déjà bien adaptés à la forêt boréale. Les deux sites du lac Grant sont indiens. On n'a trouvé aucun site indien au lac Baker. Des sites indiens et des sites thuléens ont été trouvés sur les autres lacs mais les sites indiens du lac Schultz, celui le plus à l'est après le lac Baker, sont tous de la période la plus ancienne. Les Indiens comme les Thuléens occupèrent deux sortes de sites. Environ la moitié de ceux reconnus ont fait l'objet d'une occupation plus ou moins longue, ce qui ne veut pas dire continue, alors que les autres n'étaient que des «caches» où les chasseurs se mettaient à l'affût et passaient le temps à faire des pointes au quartzite pour leurs armes.

Les conclusions de monsieur Harp, dans la mesure où elles nous intéressent en l'espèce, sont que la région de la Thelon n'a été habitée que peu après 3000 av. J.-C. et qu'elle a alors été occupée, successivement, par:

- [TRADUCTION] a. D'anciens chasseurs indiens dénotant une diffusion culturelle limitée des cultures de chasseurs de bison des Hautes plaines du stade archaïque.
- b. Les Esquimaux pré-dorsétiens de l'Arctique central.
- c. Des chasseurs indiens de la phase archaïque récente provenant de l'intérieur.
- d. Les Esquimaux de la culture thuléenne.
- e. Les Esquimaux du caribou, derniers arrivés.

Monsieur Harp a aussi conclu que les Esquimaux du caribou descendent des Thuléens et que, avant les Esquimaux du caribou: [TRADUCTION] «toutes ces occupations avaient été sporadiques et fondées principalement sur la chasse estivale du caribou».

L'expression «Esquimaux du caribou» est employée pour distinguer les Inuit de l'intérieur de ceux de la côte. Sauf exception, les individus demandeurs, et leurs ancêtres, aussi loin que l'on puisse trouver des vestiges dignes de foi, sont et ont été des Esquimaux du caribou. Le terme n'a pas de connotation ethnique. Il avait une grande importance pour la première théorie, qui n'est plus reconnue fondée, principalement en conséquence des travaux de monsieur Harp, selon laquelle au moins certains Esquimaux auraient migré de l'intérieur vers la côte, laissant derrière eux ceux qui allaient devenir les Esquimaux du caribou. Tous les Inuit, depuis l'Alaska jusqu'au Groenland, forment un seul et même groupe ethnique.

Dr. Wright's work was undertaken after Dr. Harp's and, in many ways, was its direct follow up. He has had the advantage of applying radiocarbon dating techniques to some of his artifacts. Regrettably, that process is far from finished. He undertook major excavations at Grant Lake, at the extreme west end of Aberdeen Lake and on the lower reaches of the Back River near Chantrey Inlet, some distance north of the Baker Lake Area. In so far as Grant and Aberdeen Lakes were concerned, all evidence of an Inuit presence pertained to the 19th and 20th centuries. Evidence indicates an Indian presence from 500 B.C. through the late 18th century. The survey north of the Baker Lake Area disclosed nothing but evidence of continuous Inuit occupation. The evidence thinned rapidly as the distance from the coast increased. With reference to Dr. Harp's work on Schultz Lake and the eastern end of Aberdeen Lake, Dr. Wright's opinion was that only Indian occupation, seven or eight thousand years ago, was proved. The evidence of later prehistoric human occupation was conclusive but insufficient to assign it to Inuit or Indian. He agreed that the Baker Lake evidence all pointed to exclusive prehistoric Eskimo occupation but did not accept that it proved continuous *in situ* development from Thule Inuit to Caribou Eskimo.

The process by which Dr. Harp arrived at the conclusion that such *in situ* development had occurred is set out at page 68 of his published report.⁷ It must be read in the context of its principal objective, namely the refuting of the earlier theory that Eskimos, or Inuit, originated inland and moved coastward. He was, at the time, directing his mind to the origins of the Caribou Eskimos, not to the nature and extent of the occupation of a particular area, in competition with the Indians, by either Thule Inuit or Caribou Eskimos. When his mind was focused on the issue at the trial, Dr. Harp had this to say:*

⁷ *The Archaeology of the Lower and Middle Thelon, Northwest Territories*, Arctic Institute of North America, Technical Paper No. 8, December, 1961.

* Transcript, Vol. IX, pp. 1195 ff.

Les travaux de monsieur Wright suivent ceux de monsieur Harp et en sont, de bien des façons, la conséquence directe. Celui-ci a eu l'avantage d'appliquer les techniques de datation au carbone à une partie du produit de ses fouilles. Malheureusement le processus est loin d'être terminé. Il a entrepris des fouilles majeures au lac Grant, à l'extrémité ouest du lac Aberdeen et le long du cours inférieur de la rivière Back, près de l'inlet Chantrey, quelque peu au nord de la Région de Baker Lake. En autant qu'il s'agit des lacs Grant et Aberdeen, toutes les traces de présence des Inuit se rapportent au 19^e et 20^e siècles. Il y aurait eu une présence indienne depuis 500 ans av. J.-C. jusqu'à la fin du 18^e siècle. L'exploration au nord de la Région de Baker Lake n'a rien révélé si ce n'est des traces d'occupation inuit continues. Ces traces disparaissent rapidement à mesure que l'on s'éloigne de la côte. Quant aux travaux de monsieur Harp au lac Schultz et à l'extrémité orientale du lac Aberdeen, monsieur Wright était d'avis que seule était prouvée l'occupation indienne, il y a sept ou huit mille ans. Les vestiges d'occupation humaine à la fin de la préhistoire sont probants mais insuffisants pour permettre de dire si elle fut inuit ou indienne. Il reconnaît que les vestiges trouvés au lac Baker vont tous dans le sens d'une occupation esquimaude préhistorique exclusive mais il n'admet pas comme prouvé un développement continu *in situ* allant des Inuit thuléens aux Esquimaux du caribou.

Le raisonnement suivi par monsieur Harp pour conclure qu'un tel développement *in situ* s'était produit se trouve à la page 68 de son rapport, qui a été publié.⁷ On doit en le lisant garder à l'esprit son objet principal, la réfutation de la théorie antérieure selon laquelle les Esquimaux ou Inuit, seraient d'abord apparus à l'intérieur et se seraient déplacés vers la côte. Il s'intéressait à l'époque aux origines des Esquimaux du caribou non à la nature ni à l'importance de l'occupation d'une région particulière, en concurrence avec les Indiens, par les Inuit thuléens ou les Esquimaux du caribou. Lorsqu'on appela son attention sur ce sujet au procès, il déclara:*

⁷ *The Archaeology of the Lower and Middle Thelon, Northwest Territories*, Arctic Institute of North America, Technical Paper No. 8, décembre 1961.

* Notes sténographiques, Vol. IX, pages 1195 et suiv.

In my own mind I consider the Northern Arctic Tundra, lying above the tree line, to be essentially Eskimo country. In my opinion, it has been the Indian people in the past who, I would regard, as the intruders of that country. Maybe I am overstating that case. Maybe one, to be fairer, ought to admit that both of these peoples have, from time to time, penetrated this transitional zone so as to exploit it for their own cultural purposes. . . . In the final analysis, both of them have not been able to maintain successfully, for any significant length of time, permanent occupation in this country. They have each had to retreat or withdraw, whether southward or northward, out to the coast, to more congenial environments, which they knew how to cope with and exploit with a greater degree of success.

THE HISTORIC PERIOD

History around Baker Lake began with Henry Hudson's voyage into Hudson and James Bays in 1610 and 1611. That voyage constituted the basis for England's claims to that part of Canada. It did not record the observation of human habitation anywhere near Chesterfield Inlet.

The Baker Lake Area lies within the former proprietary colony of Rupert's Land, the territory granted to the Hudson's Bay Company by Royal Charter of Charles II May 2, 1670. It is common ground that Rupert's Land was a settled colony, rather than a conquered or ceded colony. It is to be noted that the particular legal consequences of settlement, as distinct from conquest or cession, in so far as the domestic laws of a colony were concerned, was not articulated in a reported case until 1693.⁸ The distinction developed in response to the needs of the English settlers and was not, in its early development, extended to the resolution of disputes involving the indigenous population. I am bound to hold that *The Royal Proclamation of 1763*⁹ does not and never did apply to Rupert's Land.¹⁰

Subsequent to the admission of Rupert's Land to Canada in 1870, portions of its territory have been subject of a number of treaties between the aborigines and governments, most recently the James Bay Agreement in 1976. The only settlement that occurred before 1870 was subject of the

⁸ *Blankard v. Galdy* 90 E.R. 1089; also 87 E.R. 359, 90 E.R. 445 and 91 E.R. 356.

⁹ R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1.

¹⁰ *Sigareak E1-53 v. The Queen* [1966] S.C.R. 645.

[TRANSDUCTION] Dans mon esprit la Toundra arctique septentrionale, au-delà de la ligne d'arborescence, est essentiellement le pays des Esquimaux. A mon avis, ce sont les Indiens qui par le passé, auraient été les intrus. J'exagère peut-être. Peut-être devrait-on en toute équité reconnaître que ces deux peuples ont, a périodiquement, occupé ce limbe de transition pour l'exploiter à leurs propres fins culturelles. . . . En dernière analyse tous deux n'ont pas été à même de parvenir, pour une période de temps qui vaille, à une occupation permanente de la région. Ils ont tous deux eu à se retirer soit vers le sud, soit vers le nord, vers la côte, vers des milieux plus propices, auxquels ils savaient faire b face et qu'ils pouvaient exploiter avec plus de succès.

LA PÉRIODE HISTORIQUE

L'histoire des environs du lac Baker commence c avec le voyage de Henry Hudson à la Baie d'Hudson et à la Baie James en 1610 et en 1611. Ce voyage constitue le fondement des prétentions de l'Angleterre sur cette partie du Canada. Aucune observation d'habitation humaine, où que ce soit d proche de l'inlet Chesterfield, ne fut consignée par écrit.

La Région de Baker Lake se trouve sur l'ancienne colonie de la Terre de Rupert, territoire e aliéné en pleine propriété à la Compagnie de la Baie d'Hudson par la Charte royale de Charles II du 2 mai 1670. Il est notoire que la Terre de Rupert fut une colonie de peuplement et non une f colonie acquise par conquête ou par cession. On doit noter que les conséquences juridiques particulières du peuplement, à l'opposé de la conquête ou de la cession, en ce qui concerne le droit interne d'une colonie, n'ont été définies dans un précédent judiciaire rapporté qu'en 1693⁸. La distinction fut g élaborée en réponse aux besoins des colons anglais et ne fut pas, au début, étendue au règlement des différends impliquant la population indigène. Je dois statuer que la *Proclamation royale* de 1763⁹ ne s'applique pas, ni ne s'est jamais appliquée, à la h Terre de Rupert¹⁰.

Après l'incorporation de la Terre de Rupert au Canada en 1870, certaines portions de son territoire ont fait l'objet de traités entre aborigènes et i gouvernement dont le plus récent est la Convention de la Baie James de 1976. La seule colonisation qui ait eu lieu avant 1870 fit l'objet du traité

⁸ *Blankard c. Galdy* 90 E.R. 1089; aussi 87 E.R. 359, 90 E.R. 445 et 91 E.R. 356.

⁹ S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1.

¹⁰ *Sigareak E1-53 c. La Reine* [1966] R.C.S. 645.

Selkirk Treaty in 1817. While no such treaties are in evidence, it would appear to have been company policy, as early as 1683, to obtain land required for trading posts by treaty.¹¹

The first European penetration of the Baker Lake Area occurred in August, 1762. The sloop *Churchill* and the cutter *Strivewell*, under command of William Christopher and Moses Norton, respectively, out of Prince of Wales' Fort, i.e. Churchill, Manitoba, entered Baker Lake through Chesterfield Inlet. The journals of Christopher and Norton, required by the Company to be kept, repose in the archives of the Hudson's Bay Company in Winnipeg. Photographic copies of the entire journals are in evidence. The Court is indebted to the Company's archivist, Shirley Ann Smith, for reading into the record pertinent portions of the journals. They are difficult for the untrained to read.

According to Christopher's journal, at 5 a.m., August 8, he determined that the body of water they were on was entirely fresh, with no tidal action. He named it Baker's Lake. They appear to have concentrated their efforts on finding a navigable outlet northward from the lake, probably around what is now Christopher Island, rather than exploring the lake proper. On August 11, *Strivewell* was detached to explore where it was too shallow for *Churchill*. In the late afternoon of August 12, an Inuit encampment of two tents with two men, two women and seven children was encountered. It was at a place where there was tidal action, whether within or just outside the Baker Lake Area is not clearly established by the evidence. *Strivewell* proceeded up the channel it was exploring and, on returning, the encampment was again visited and presents given. The Inuit had nothing to trade. It is to be noted that, among other things, Christopher and Norton were looking for signs of mineral deposits. They recorded no contact with Indians.

The next European, also an agent of the Company, to visit the Baker Lake Area was Samuel Hearne in 1770. By consent, a photocopy of chap-

¹¹ E. E. Rich, *Hudson's Bay Company 1670-1870*, Toronto, McClelland and Stewart Limited, 1960, pp. 62-63, 102, 109, 145.

Selkirk en 1817. Il semble que la politique de la Compagnie ait été, dès 1683, d'acquérir les terres nécessaires à ces postes de traite par traité; aucun de ces traités n'a cependant été produit en preuve.¹¹

La première pénétration européenne de la Région de Baker Lake eut lieu en août 1762. Le sloop *Churchill* et le cotre *Strivewell*, commandés respectivement par William Christopher et Moses Norton, partis du fort Prince of Wales, c.-à-d. Churchill, au Manitoba, s'engagèrent sur le lac Baker par l'inlet Chesterfield. Les journaux de bord de Christopher et Norton que la Compagnie de la Baie d'Hudson leur avait requis de tenir, se trouvent dans les archives de la Compagnie à Winnipeg. Des copies photographiées de ces journaux, au complet, ont été produites. L'archiviste de la Compagnie, Shirley Ann Smith, a bien voulu obliger la Cour en lisant des extraits pertinents. Ils sont d'une lecture difficile pour le non-initié.

D'après le journal de Christopher, à 5 h du matin, le 8 août, il constata que l'étendue d'eau sur laquelle il se trouvait était douce et ne subissait plus l'effet de la marée. Il l'a nommée le lac Baker. Il semble qu'ils aient avant tout cherché à trouver une issue navigable au nord du lac, probablement dans les parages de ce qui est maintenant l'île Christopher, plutôt qu'à explorer le lac lui-même. Le 11 août le *Strivewell* fut envoyé seul poursuivre l'exploration là où il n'y avait plus assez de fond pour le *Churchill*. Vers la fin de l'après-midi du 12 août, un camp d'Inuit de deux tentes, où vivaient deux hommes, deux femmes et sept enfants, fut rencontré. La marée se faisait sentir à cet endroit, la preuve administrée n'établit pas clairement si on était à l'intérieur ou immédiatement à l'extérieur de la Région de Baker Lake. Le *Strivewell* remonta le chenal exploré et, au retour, on visita à nouveau le camp et des présents furent remis. Les Inuit n'avaient rien à troquer. On notera qu'entre autres choses Christopher et Norton recherchaient des traces de dépôts miniers. Ils n'ont signalé aucun contact avec des Indiens.

Samuel Hearne, lui aussi un agent de la Compagnie, est l'euro péen qui le premier visita ensuite la Région de Baker Lake, en 1770. Avec l'agrément

¹¹ E. E. Rich, *Hudson's Bay Company 1670-1870*, Toronto, McClelland and Stewart Limited, 1960, pp. 62-63, 102, 109, 145.

ters II and III of an edited and published version of his journal was received in evidence. On February 23, he set out overland from Prince of Wales' Fort on his second attempt to discover the copper deposits reported to be on the Arctic coast. He had in his company five Cree Indians. On that journey, Hearne's party penetrated the southwesterly portion of the Baker Lake Area. The party approached it from the south reaching what was probably the Kazan River between Angikuni and Yathkyed Lakes on June 30. They were ferried across the river by strange Indians who "resided" on the north side of the river. On July 6, they moved on to the north up the west side of Yathkyed Lake. On July 22, they met more strange Indians. By then, they were, in all probability, within the Baker Lake Area. The party passed between Mallery and Tebesjuak Lakes, both within the Baker Lake Area, before July 30 when they turned westward. On that date, Hearne was convinced by his guide that it was too late in the season to attempt to reach the Arctic coast and that they should winter with the strange Indians who were still in their company. On July 30, there were at least 600 Indians in the group. The entire party proceeded west, out of the Baker Lake Area, on a path that took them between Tebesjuak and Wharton Lakes. His crossing of the Dubaunt River, sometime before August 6, must have been at a point outside the Area. They did not again approach the Baker Lake Area. On August 11, Hearne's quadrant was broken and, with his Cree, he returned to Prince of Wales' Fort, circling west around Dubaunt Lake and then southeasterly. Hearne recorded no encounter with Inuit on this journey as he did on others.

It is an historic fact that, at the time of Hearne's explorations, the Indians and Inuit were mortal foes and that the Indians, who had been provided firearms, had every advantage when they clashed. It is likewise an historic fact that the Indians were extremely susceptible to European diseases, notoriously smallpox. The smallpox epidemic that decimated the Chipewyan, the "strange Indians" encountered by Hearne, occurred in 1780; that which decimated the Cree occupying territory to the south of the Chipewyan, occurred earlier. It is

des parties, une photocopie des chapitres II et III d'une version publiée et corrigée de son journal fut produite comme preuve. Le 23 février il partit, par voie de terre, du fort Prince of Wales pour tenter une seconde fois de découvrir les dépôts de cuivre dont on avait signalé l'existence sur la côte arctique. Cinq Indiens cris l'accompagnaient. Au cours de ce voyage, l'expédition Hearne s'avança dans le sud-ouest de la Région de Baker Lake. Ils arrivèrent du sud et atteignirent ce qui était probablement la rivière Kazan, entre les lacs Angikuni et Yathkyed, le 30 juin. D'étranges Indiens qui «habitaient» la rive nord de la rivière la leur firent traverser. Le 6 juillet ils poursuivirent leur route vers le nord jusqu'à la rive occidentale du lac Yathkyed. Le 22 juillet ils rencontrèrent encore d'autres de ces étranges Indiens. Ils étaient alors, en toute probabilité, dans la Région de Baker Lake même. L'expédition passa entre les lacs Mallery et Tebesjuak, tous deux à l'intérieur de la Région, avant le 30 juillet, date où ils bifurquèrent vers l'ouest. A ce moment-là le guide de Hearne parvint à le convaincre que la saison était trop avancée pour tenter d'atteindre la côte arctique et qu'il valait mieux hiverner avec ces étranges Indiens qui les accompagnaient toujours. Le 30 juillet il y avait au moins 600 Indiens dans le groupe. Ils poursuivirent ensemble vers l'ouest, quittant la Région de Baker Lake en suivant une route qui les amena entre les lacs Tebesjuak et Wharton. Ils doivent avoir franchi la rivière Dubaunt, un peu avant le 6 août, en un point à l'extérieur de la Région. Ils n'y revinrent plus par la suite. Le 11 août le quadrant de Hearne se brisa et, avec ses Cris, il revint au fort Prince of Wales par l'ouest en contournant le lac Dubaunt puis en marchant vers le sud-ouest. Hearne ne rapporte aucune rencontre avec des Inuit au cours de ce voyage contrairement à ses expéditions antérieures.

C'est un fait historique qu'à l'époque des explorations d'Hearne les Indiens et les Inuit étaient de mortels ennemis et que les Indiens, qu'on avait approvisionnés en armes à feu, avaient l'avantage en cas d'affrontement. C'est aussi un fait historique que les Indiens ont été très vulnérables aux maladies européennes, en particulier à la variole. L'épidémie de variole qui décima les Chipewyan, ces «étranges Indiens» qu'avait rencontrés Hearne, eut lieu en 1780; celle qui décima les Cris qui occupaient le territoire au sud des Chipewyan,

fair to assume that once Indians had been drawn into the fur trade, they would seek to occupy territory where the fur harvest would be better and that, by and large, the further one proceeded through the boreal forest toward the barrens, the less productive the hunt. Finally, it is an historic fact that no white settlement occurred in the Baker Lake Area until a Hudson's Bay post was established, at or near the present townsite, in 1914.

BEFORE THE SETTLEMENT

The Inuit witnesses, other than William Scottie, aged 22, all had a personal recollection of life before their settlement. Some spent many years of their adult life on the barrens, others moved to the hamlet with their families in their late teens. They spoke, as well, of the experiences of their forefathers. Their evidence, and that of Superintendent Dent, is complementary.

Aside from a handful employed in the settlement, the Inuit of the detachment area were nomads less than a quarter century ago. They hunted caribou in small camps of two or three families. The camps were units of a larger band level society consisting of a few hundred persons in many camps. Members of the same band spoke the same dialect, intermarried and exchanged hunting information among themselves more frequently than with members of other bands. If one camp met another, of the same or a different band, each made the other welcome but such aggregations did not last long. The exigencies of survival dictated a society composed of small scattered groups. The band itself had no political hierarchy; that existed only at the camp level. Major decisions all involved the hunt, conducted at the camp level, and were made by the oldest hunters. Neither individuals, camps nor bands claimed or recognized exclusive rights over a particular territory. The Inuit were few, the barrens were vast and they shared a single imperative: survival in a harshly inhospitable environment. That demanded a high degree of tolerance of and cooperation with each other.

avait eu lieu auparavant. Il est juste de supposer que les Indiens, une fois entraînés dans la traite des pelleteries, chercheraient à occuper les territoires où l'on pourrait trouver les plus belles fourrures et que, somme toute, plus on s'avancait de la forêt boréale dans les barren lands, moins la chasse était productive. Enfin c'est un fait historique qu'aucun établissement blanc ne fut implanté dans la Région de Baker Lake avant qu'un poste de la Compagnie de la Baie d'Hudson n'y soit établi, à peu près sur les lieux du hameau actuel, en 1914.

AVANT LA SÉDENTARISATION

Les témoins inuit, William Scottie, 22 ans, excepté, se rappellent tous leur mode de vie d'avant la sédentarisation. Certains ont passé plusieurs années de leur vie adulte dans les barren lands; d'autres à la fin de l'adolescence suivirent leur famille et vinrent vivre au hameau. Ils parlent eux aussi de la vie de leurs aïeux. Leurs témoignages et celui du Surintendant Dent se complètent.

A part quelques-uns qui travaillaient au hameau, les Inuit de la Zone opérationnelle étaient tous nomades il y a moins d'un quart de siècle. Ils vivaient de la chasse au caribou dans des camps de deux à trois familles. Ces camps constituaient la cellule de base d'une «société de clan» plus large composée de quelques centaines de personnes dispersées dans plusieurs camps. Les membres du même clan parlaient le même dialecte, se mariaient entre eux et échangeaient des renseignements sur la chasse plus fréquemment qu'avec les membres d'autres clans. Si un camp en rencontrait un autre, du même clan ou d'un clan différent, chacun offrait l'hospitalité à l'autre mais de telles agrégations ne duraient jamais longtemps. Les exigences de la survie dictaient une société composée de petits groupes dispersés. Le clan lui-même ne comportait aucune hiérarchie politique; cela n'existait qu'au niveau du camp. Les décisions majeures portaient toutes sur la chasse, dirigées au niveau du camp, et étaient prises par les chasseurs les plus anciens. Ni au niveau de l'individu, ni à celui du camp ou du clan, prétendait-on ou reconnaissait-on des droits exclusifs sur un territoire particulier. Il y avait peu d'Inuit, les barren lands étaient vastes et tous partageaient le problème de la survie dans un environnement des plus inhospitalier. Cela exigeait un haut niveau de tolérance et de coopération de tous envers tous.

The caribou provided the necessities of life: food, clothing and shelter in the summer. Fish supplemented caribou as food for humans and dogs. Dogs provided transportation in the winter and food in an emergency. Canoes were used in the summer. Snow houses provided winter shelter. The movement of the caribou dictated the Inuit's summer movements. The location of caches dictated their winter migration. Encampments tended to be located where experience taught concentrations of caribou might be found in the summer because that was where the hunting was best and that was where the game was cached. Those concentrations occurred where the caribou had to cross a major body of water. Caribou were easier to overtake and kill with primitive weapons when swimming than when on dry land and, while the advent of firearms made a difference, the seasonal concentrations remained at major water crossings. Muskox, much scarcer than caribou, birds and eggs also provided food. The muskox also provided merchantable goods as did the fox and wolf. However, the caribou was the staple. It shaped Inuit society on the barrens.

That the Inuit, before settlement, were a band level society is a conclusion of Dr. Milton J. Freeman, an expert witness called by the plaintiffs. This aspect of his evidence will be considered at some length later in these reasons. William Noah and Simon Tookoome both said their fathers had been Illinlingmiut and their mothers Ukkusiksalmiut. Others referred to parents and grandparents as Hainingayormiut, Qaernermiut and Harvaqtormiut. The list may not be exhaustive. The connotation was entirely dialectic and geographic. They associated dialectic differences with particular geographic areas and the people who lived there but, to them, Inuit were Inuit and they plainly had no conception that the people who lived in a particular area and spoke the dialect associated with it constituted any sort of a tribe or political subdivision within the larger body of Inuit, "the people".

Le caribou fournissait les nécessités de la vie: la nourriture, le vêtement et le logement l'été. En supplément il y avait le poisson, pour les hommes comme pour les chiens. Ceux-ci servaient au transport l'hiver et de nourriture, en cas de force majeure. L'été il y avait les canots. Des habitations de neige servaient d'abri l'hiver. La transhumance des caribous dictait les déplacements des Inuit l'été, l'emplacement des caches l'hiver. On campait là où l'expérience enseignait que l'on pourrait trouver des concentrations de caribous l'été; car c'était là où la chasse était la meilleure et où le gibier était placé dans des caches. Ces concentrations se rencontraient là où le caribou devait traverser quelque grande étendue d'eau. Avec des armes primitives il était beaucoup plus facile de rattraper et de tuer les caribous lorsqu'ils nageaient que sur la terre ferme et, quoique l'arrivée des armes à feu ait modifié cet état de chose, les concentrations saisonnières de bêtes au lieu de traversées des principales étendues d'eau demeurèrent. Le bœuf musqué, beaucoup plus rare que le caribou, les oiseaux et leurs œufs étaient aussi une source de nourriture. Le bœuf musqué pouvait aussi servir de denrée commerciale comme le renard et le loup. Toutefois le caribou demeurait la denrée essentielle. Il façonna la société des Inuit sur les barren lands.

Les Inuit, avant leur sédentarisation, constituaient une société de clan; c'est ce que conclut monsieur Milton J. Freeman, titulaire d'un doctorat, expert que les demandeurs ont produit comme témoin. Cet aspect de son témoignage sera examiné plus longuement plus bas. William Noah et Simon Tookoome ont tous deux déclaré que leur père avait été Illinlingmiut et leur mère Ukkusiksalmiut. D'autres ont désigné leurs parents et grands-parents comme des Hainingayormiut, Qaernermiut et Harvaqtormiut. La liste n'est pas exhaustive. La connotation réfère à des traits dialectaux et géographiques uniquement. Ils associent les différences dialectales à certaines aires géographiques particulières et à leurs habitants mais, à leurs yeux, les Inuit sont les Inuit et ils n'ont aucune conception que les habitants d'une région particulière, parlant le dialecte qui y est associé, puissent constituer une tribu ou quelque subdivision politique au sein de cet ensemble plus large qu'on appelle les Inuit: «les Gens».

The historic and archaeological evidence confirm that the basic life style described by the Inuit witnesses, as prevailing before settlement, prevailed as long as Inuit inhabited the barrens. That life style, in turn, is entirely consistent with the social and political order described by those witnesses. The snowmobile was not a factor prior to settlement. The acquisition of firearms was probably the single most important development since the harnessing of dogs but it merely provided more and longer range missiles for the hunt. There is no evidence or reason to infer that the Inuit's nomadic ways, relationship to the land and social and political order changed from prehistoric times until their settlement.

THE SETTLEMENT OF THE BAKER LAKE INUIT

Superintendent C. J. Dent arrived at Baker Lake as an R.C.M.P. constable in the fall of 1953 and was promoted to corporal and N.C.O. in charge of the detachment the following year. He served in that position until the summer of 1956 and, again, from the summer of 1958 until the summer of 1960. The detachment area, known as the E2 district, included almost the entire Baker Lake Area and much more, extending to the District of Mackenzie boundary on the west, beyond Kaminuriak Lake in the southeast and almost to the westerly end of Wager Bay in the northeast. When he arrived the settlement's population was between 40 and 50, of whom all but 17 were Inuit. There were a weather and a radio station, two church missions, the Hudson's Bay post and the R.C.M.P. detachment. All but one of the Inuit heads of family were employed by the various white establishments.

The population of the entire detachment area was slightly over 400. Those not employed in the community lived on the land. They were scattered over the entire detachment area in groups of one, two or three families living and travelling together. They were nomads. Routine reports for the period stress the difficulties inherent in locating them. Their cash income from trapping and hunting was, by then, augmented by the family allowance. Cash

Les vestiges historiques et archéologiques confirment que le mode de vie de base qu'ont décrit les témoins inuit comme ayant cours avant la sédentarisation a prévalu tant que les Inuit ont habité les barren lands. Ce mode de vie, à son tour, est entièrement consistant avec l'ordre politique et social qu'ont décrit ces témoins. L'autoneige n'existait pas avant la sédentarisation. L'acquisition d'armes à feu fut probablement l'unique et le plus important développement après l'utilisation des chiens comme bêtes de trait, mais ce n'était là qu'obtenir des projectiles, d'une plus grande portée et en plus grand nombre pour la chasse. Rien ne justifie de déduire que les us nomades inuit, leurs relations envers la terre et leur ordre politique et social aient, depuis les temps préhistoriques, changé avant leur sédentarisation.

LA SÉDENTARISATION DES INUIT DE BAKER LAKE

Le Surintendant C. J. Dent arriva à Baker Lake comme simple agent de la G.R.C. à l'automne 1953; il fut promu caporal, et sous-officier responsable de la Zone opérationnelle, l'année suivante. Il resta à ce poste jusqu'à l'été 1956 puis, à nouveau, y revint de l'été 1958 jusqu'à l'été 1960. La Zone opérationnelle, connue comme le District E2, comprenait presque toute la Région de Baker Lake et plus encore, s'étendant de la limite du District de Mackenzie à l'ouest, au-delà du lac Kaminuriak au sud-est et presque jusqu'à l'extrémité occidentale de la baie Wager au nord-est. A son arrivée la population de l'agglomération était de 40 à 50 personnes dont toutes, sauf 17, étaient inuit. Il y avait une station météorologique et une station radio, deux missions religieuses, le poste de la Compagnie de la Baie d'Hudson et le détachement de la G.R.C. Tous les chefs de famille inuit, sauf un, travaillaient aux divers établissements blancs.

La population de toute la Zone opérationnelle dépassait à peine 400 personnes. Ceux qui ne travaillaient pas au hameau vivaient de la terre. Ils étaient dispersés sur l'ensemble de la Zone en groupe de une, deux ou trois familles habitant et se déplaçant ensemble. Ils étaient nomades. Les rapports de routine de l'époque soulignent les difficultés qu'il y a à les localiser. Les allocations familiales venaient maintenant s'ajouter à leur revenu

notwithstanding, survival depended on the successful hunting of game, principally caribou.

Conditions varied throughout the detachment area from year to year and season to season and from one part of the area to another. During the winter and spring of 1957-58, Inuit deaths in the vicinity of Back River and Garry Lake, the same general area to which two families have recently returned, were numerous and well publicized in southern Canada. The cause, directly or indirectly, was starvation. The government adopted a policy of actively encouraging the Inuit to leave the land and locate in settlements where starvation, at least, could be avoided. Housing was provided. Children were encouraged, if not compelled, to attend school. When Dent left in 1960, the community's population was between 150 and 200. The nursing station and school had been built and other facilities expanded. That the policy succeeded is evident. Aside from two families recently returned to the land, aided by a new policy, all Inuit in the Baker Lake Area live in the hamlet. I infer, from its obvious profile, that the hamlet's Inuit population today owes something to reduced infant mortality, as well as to immigration from the land. With few exceptions, the immigrants originated within the detachment area, a good many of these within the Baker Lake Area.

THE COMMUNITY AND PEOPLE TODAY

The Baker Lake Area was defined after an extensive series of interviews with its resident Inuit commissioned by the defendant Minister. All those Inuit, at the time, regularly resided within the Hamlet of Baker Lake. The interviews were designed to ascertain where they hunted, fished and trapped. The boundaries were then defined to encompass that entire area. The evidence confirms the conclusion that the Baker Lake Area embraces generally the whole of the land upon which the Inuit resident there now regularly carry on those traditional activities. It is prescribed by the range of their gasoline-powered snowmobiles.

monétaire tiré du piégeage et de la chasse. En dépit de cet argent, la survie dépendait toujours d'une chasse fructueuse et donc du gibier, principalement du caribou.

a

Dans la Zone les conditions variaient d'année en année, de saison en saison et d'un lieu à l'autre. Au cours de l'hiver et du printemps 1957-58, les décès d'Inuit aux environs de la rivière Back et du lac Garry, la même région, à peu près, où sont récemment retournées deux familles, furent nombreux et l'opinion publique dans le sud du Canada, avertie, s'en émut. Leur cause, directe ou indirecte, était la faim. Le gouvernement adopta alors comme politique d'encourager les Inuit à se sédentariser dans des lieux où, à tout le moins, ils ne mourraient pas de faim. Des habitations furent fournies. Les enfants furent encouragés, sinon obligés, d'aller à l'école. Lorsque Dent quitta en 1960, la population de la localité atteignait de 150 à 200 personnes. Un dispensaire et une école venaient d'être construits et d'autres facilités agrandies. Que cette politique fut couronnée de succès, c'est l'évidence. Mis à part le cas des deux familles qui récemment sont retournées à la terre, profitant d'une nouvelle politique, tous les Inuit de la Région de Baker Lake vivent au hameau. Je déduis de son évidente pyramide d'âge que la population inuit actuelle du hameau doit beaucoup à la réduction de la mortalité infantile ainsi qu'aux nouveaux sédentarisés. Sauf quelques exceptions la plupart des arrivants proviennent de la Zone opérationnelle dont beaucoup de la Région de Baker Lake même.

g

LA LOCALITÉ ET LES GENS AUJOURD'HUI

La Région de Baker Lake a été définie après un grand nombre d'entretiens avec les habitants inuit à la demande du Ministre défendeur. Tous ces Inuit, à l'époque, habitaient en permanence au hameau de Baker Lake. Les entretiens furent conçus pour déterminer où ils chassaient, pêchaient et posaient leurs pièges. Les limites obtenues servirent à circonscrire toute la Région. La preuve administrée confirme que la Région de Baker Lake couvre à peu près l'ensemble du terrain où les Inuit habitant aujourd'hui ces lieux poursuivent régulièrement ces activités traditionnelles. Ce périmètre est déterminé par le rayon d'action de leurs autoneiges.

The caribou remains central to the existence of the Baker Lake Inuit. Its migrations dictated, almost totally, the traditional, nomadic, way of life of their ancestors. It provides both inspiration and raw materials for their contemporary art, a valuable economic as well as cultural activity. Its harvest continues to be an important element of their real income. When there is word of caribou in the vicinity, other activity is largely suspended and the men, including those employed at wages, go after the game. In season, the hunt is an almost universal male weekend activity. My impression is that ability to hunt caribou is a *sine qua non* of Inuit manhood; the degree of skill, a measure of that manhood.

The hamlet itself has a population of about 1,000, almost entirely Inuit, a very large proportion of whom are children and teenagers. It has many of the attributes of any modern Canadian community of its size: an elementary school, nursing station, hotel, general store, a few churches and one R.C.M.P. officer. The Inuit live in small, conventional houses, rented from the government, of the sort and size to be seen on prairie Indian reservations. Some date back to the early days of settlement, 20 or so years ago, while others are quite new. Exterior conditions vary with age. I was not invited inside one. Municipal services include electricity, water delivery, waste disposal and a volunteer fire brigade with water tanks mounted on all-terrain vehicles. Bilingual, English and Inuktitut, signs at the intersections of its gravelled streets control vehicular traffic consisting of numerous snowmobiles, four-wheel drive pickup trucks, motorcycles and all-terrain vehicles of all sizes and descriptions ranging from personal tricycles to heavy duty transports and the airport bus. A modern building houses the studios and workshops of local artists and craftsmen and their co-operative retail outlet. Television, via satellite, consists of network programming of the Canadian Broadcasting Corporation and local programming from St. John's, Newfoundland. The FM radio station transmits local productions and CBC-FM programming. Three scheduled flights weekly connect Baker Lake to southern Canada via Churchill and Winnipeg, Manitoba. The district hospital is at Churchill; the high school at Frobisher Bay.

Le caribou demeure toujours au centre de l'existence des Inuit de Baker Lake. Sa transhumance dictait, presque entièrement, le mode de vie traditionnel, nomade, de leurs ancêtres. Il fournit et l'inspiration et les matériaux de leur art d'aujourd'hui, une activité autant économique que culturelle. Sa chasse continue d'être un élément important de leur revenu réel. Lorsque le bruit court qu'il y a des caribous dans les environs on suspend presque toute autre activité et les hommes, y compris les salariés, vont tous à la chasse. En saison la chasse devient, en fin de semaine, l'affaire d'à peu près tous les hommes. Mon impression est que pour être un homme chez les Inuit, il faut savoir chasser le caribou et que l'habilité à le faire mesure à quel point on en est un.

Le hameau lui-même a une population d'environ 1,000 personnes, presque toutes inuit, dont une très grande proportion d'enfants et d'adolescents. Il a plusieurs des attributs d'une collectivité canadienne moderne de même grandeur: une école primaire, un dispensaire, un hôtel, un magasin général, quelques églises et un agent de la G.R.C. Les Inuit vivent dans de petites maisons conventionnelles, qu'ils louent au gouvernement, du genre et de la grandeur de celles que l'on voit sur les réserves indiennes des prairies. Certaines remontent à l'époque des premiers temps de la sédentarisation, il y a environ 20 ans; d'autres sont toutes neuves. Leur aspect extérieur est fonction de leur âge. Je n'ai pas été invité à en visiter une. Comme services municipaux, il y a l'électricité, l'aqueduc, les égouts et une brigade de pompiers volontaires disposant de citernes montées sur des véhicules tout terrain. Des panneaux bilingues, en anglais et en Inuktitut, placés aux carrefours des rues, en gravier, régissent la circulation des véhicules, composée d'un grand nombre d'autoneiges, de camionnettes à traction sur quatre roues, de motocyclettes et de véhicules tout terrain de toute grosseur et tout genre allant du tricycle individuel au transporteur lourd et au car d'aéroport. Un édifice moderne abrite les studios et les ateliers des artistes et artisans locaux et de la coopérative qui leur sert de débouché. La télévision, via satellite, permet de voir la programmation du réseau de Radio-Canada et celle, locale, de St-Jean de Terre-Neuve. La station radio MF transmet des productions locales et la programmation MF de Radio-Canada. Trois vols réguliers par semaine

relient Baker Lake au Canada méridional via Churchill et Winnipeg au Manitoba. L'hôpital du District est à Churchill, l'école secondaire à Fro-bisher Bay.

Some of the observations above concerning the physical features, institutions and facilities of the community will not be found in the transcript of the evidence. They are among the gleanings of personal observation and inquiry during the week the Court spent in the community hearing the evidence of the Inuit witnesses. They are background information of a class known to the Courts about communities in southern Canada, not immediately relevant to the issues but helpful to an understanding of them. The acquisition by the Court of that background was a stated reason for the plaintiffs' and government defendants' request that the Court sit in Baker Lake. That request was acceded to before the defendant mining companies were joined. I feel I should be remiss if I did not record at least some of it.

Employment opportunities exist with many of the institutions mentioned above. As well, some, at least, of the defendant mining companies afford job opportunities. By far the largest single employer is the municipal government. Ninety-five per cent of its revenue is grants received from senior governments. In all, there are not nearly enough jobs for the present adult population to say nothing of the needs of the young people expecting soon to enter the labour market and wanting to stay home. Young adults who have taken advantage of government programs to acquire vocational skills have returned to the hamlet to find no demand for those skills. There is a quiet, genuine element of despair for the future that lends authenticity to the nostalgia of the Inuit witnesses for their former life style as some of the older ones recall and the younger believe it to have been and as, in a limited way, they still experience it when they hunt the caribou. But for that underlying desperation, such nostalgia might appear, to a southern Canadian, at best perverse, at worst contrived; it is neither.

^a On chercherait en vain certaines des observations faites ci-dessus sur les caractéristiques physiques, les institutions et les facilités de la localité dans la transcription de la preuve administrée. Ce ^b sont les résultats des observations personnelles glanées ici et là et de l'enquête de la Cour pendant la semaine qu'elle passa sur les lieux à entendre les dépositions des témoins inuit. Il s'agit là d'informations dont les tribunaux ont connaissance lorsqu'il s'agit de localités du Canada méridional; ^c quoique non directement pertinente au litige, cette toile de fond aide à le comprendre. C'est pour que la Cour acquière cette connaissance que les demandeurs et les défendeurs du gouvernement ^d demandèrent qu'elle siège à Baker Lake. Cette requête fut accordée avant que les compagnies minières défenderesses n'interviennent en l'instance. Je ne me suis pas cru autorisé à négliger d'y faire allusion.

^e Plusieurs des institutions mentionnées ci-dessus offrent de l'emploi. De même quelques-unes au moins des compagnies minières défenderesses offrent des postes. De beaucoup, l'administration ^f municipale constitue le principal employeur. Quarante-vingt-quinze pour cent de ses revenus consistent en subsides accordés par les ordres supérieurs de gouvernement. Tout compte fait il n'y a pas tout à fait assez d'emploi pour l'ensemble de la ^g population adulte actuelle, sans parler des besoins de la jeune génération qui bientôt arrivera sur le marché du travail, peu désireuse de quitter la région. Les jeunes adultes qui se sont prévalus des programmes gouvernementaux d'acquisition d'une ^h formation technique ne sont revenus au hameau que pour découvrir que cette formation n'était aucunement en demande. On désespère en silence du futur; ce qui donne toute son authenticité à la ⁱ nostalgie des témoins inuit pour leur ancien mode de vie, comme les vieux se le rappellent, et comme les jeunes croient qu'il était, et comme, d'une certaine façon, ils le revivent lorsqu'ils vont à la chasse au caribou. N'était de ce désespoir sous-jacent une telle nostalgie paraîtrait à un Canadien ^j du sud, au mieux, perverse, au pire affabulée; elle n'est ni l'une ni l'autre.

James Avaala and Bill Martee, both plaintiffs, are the Inuit who, with their families, do not now reside in the Hamlet of Baker Lake. Both men are about 30. The Avaalas have two children; the Martees one. In January, 1979, with government financial assistance, the two families returned to the land. They now live near Sand Lake in the northwesterly extremity of the Baker Lake Area. The Avaala, and I assume the Martee, family live in a 12' x 20' wooden house provided and airlifted to the site by the government. They are in two-way radio contact with Baker Lake. Oil and gas are subsidized but they must provide their other needs. Avaala seems to have been reasonably successful. Between his move in January, 1979, and his appearance as a witness May 16, 1979, he killed 20 or 25 caribou, one muskox, nine wolves and over 30 foxes.

Martee did not testify and there is little more in evidence about him except that he left the paying job of assistant secretary-manager of the municipality to return to the land. Avaala has returned to the area of his birth which he first left, seasonally to attend school, in 1958. His parents moved to Baker Lake in 1968. He attended school in Baker Lake, Rankin Inlet and Churchill and, following his education, occupied various paid positions with government agencies and the Hudson's Bay Company. He left a job with the municipality in the fall of 1978 to return to the land. It is obvious that Avaala and Martee, in taking their families back to the land, are motivated by more than a concern for their immediate economic well-being. The life they have chosen is manifestly by no means as isolated, harsh and precarious as that of their parents but it is immeasurably more so than that they left behind in the community.

I have no doubt as to the sincerity of all the Inuit witnesses when they testified to their feelings about the land. I do not find it necessary to review all that evidence. It was not disputed. The actions of Avaala and Martee speak for all of them. Their attachment to the land and life on it is genuine and deep.

James Avaala et Bill Martee, tous deux demandeurs, sont les Inuit qui, avec leur famille, ne résident plus maintenant dans le hameau de Baker Lake. Les deux hommes ont environ 30 ans. Les Avaala ont deux enfants; les Martee un. En janvier 1979, avec l'aide financière du gouvernement, les deux familles sont retournées à la terre. Ils habitent maintenant près du lac Sand à l'extrémité nord-ouest de la Région de Baker Lake. La famille Avaala, et les Martee aussi je suppose, habitent une maison de bois, de 12' x 20', fournie, et amenée par voie aérienne sur le site, par le gouvernement. Ils peuvent contacter Baker Lake et être contactés par radio. L'huile et l'essence leur sont subventionnées mais ils doivent subvenir à leurs autres besoins. Avaala semble avoir assez bien réussi. Entre son déménagement, en janvier 1979, et sa comparution comme témoin le 16 mai 1979, il avait tué de 20 à 25 caribous, un bœuf musqué, neuf loups et plus de 30 renards.

Martee n'a pas témoigné et on trouve dans la preuve administrée peu de chose qui le concerne si ce n'est qu'il a quitté le poste rémunérateur de Secrétaire-gérant adjoint de la municipalité pour retourner à la terre. Avaala est retourné au lieu de sa naissance, qu'il avait d'abord quitté, pour aller à l'école, lorsque c'était la saison, en 1958. Ses parents déménagèrent à Baker Lake en 1968. Il alla à l'école à Baker Lake, à Rankin Inlet et à Churchill et, ses études terminées, occupa divers postes rémunérateurs au service d'agences gouvernementales et de la Compagnie de la Baie d'Hudson. Il quitta son poste à la municipalité à l'automne 1978 pour retourner à la terre. Il est évident qu'Avaala et Martee, en retournant avec leur famille à la terre, étaient motivés par autre chose que leur bien-être économique immédiat. La vie qu'ils ont choisie est de toute évidence nullement aussi isolée, dure et précaire que celle de leurs parents mais incommensurablement plus que celle qu'ils ont laissée derrière au hameau.

Je ne doute pas de la sincérité de tous les témoins inuit lorsqu'ils parlent de la terre. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de récapituler la preuve administrée à ce sujet. Elle n'a pas été contestée. Le geste d'Avaala et de Martee parle pour eux tous. Leur attachement à la terre et à son mode de vie est réel et profond.

MINING ACTIVITY AND THE CARIBOU

The evidence as to the nature, extent and location of mining activity was, by and large, adduced by way of admissions obtained on discovery. The individual plaintiffs also testified as to their observations. All activity, to date, has been exploratory. The current spate of activity began about ten years ago and has been generally accelerating since. It appears that the trend will continue for the next several years. Prospecting permits now outstanding to the defendant mining companies cover large blocks mainly in the southwesterly and northwesterly quadrants of the Baker Lake Area and smaller blocks not far north of the hamlet. As a result of past preliminary exploration, the defendant mining companies have staked large blocks of claims to the south, the west and the northwest of the lake, extending from south of Christopher Island to north of Schultz and Aberdeen Lakes. Disregarding the more sweeping claims to hunting grounds of individual Inuit, the blocks subject to prospecting permits and mining claims still impinge upon or include the great majority of the places where the Inuit who testified have, in the recent past, hunted caribou.

The exploration work under prospecting permits is of three kinds: geological reconnaissance, geochemical sampling and geophysical survey. I doubt that any two exploration programs would be identical; however, the evidence satisfies me that the following descriptions are fairly typical today. The movement of personnel, equipment and supplies is by air. The aircraft used are most often helicopters. Geological reconnaissance involves small parties of geologists on the ground. They work within walking distance of their camps. They and their camps are frequently moved by aircraft. Geochemical sampling involves an aircraft setting down on a lake, dropping a dredge and taking samples of the water and bottom sediment. Samples may be taken at half-mile intervals and are removed for analysis elsewhere. A geophysical survey involves an aircraft flying a grid pattern over an area. Initially the lines flown may be a mile or more apart and the altitude four or five hundred feet above the ground but, if the area is

L'ACTIVITÉ MINIÈRE ET LE CARIBOU

La preuve relative à la nature, à l'étendue et à la localisation de l'activité minière a, dans une large mesure, été administrée par voie d'aveux obtenus en interrogatoire préalable. Les individus demandeurs ont aussi parlé dans leur témoignage des observations qu'ils avaient faites. Toute l'activité jusqu'à maintenant s'est limitée à la prospection. L'activité débordante actuelle commença il y a environ dix ans et a eu tendance à toujours augmenter. Il semble que la tendance continuera pour plusieurs années encore. Les permis de prospection présentement en vigueur des compagnies minières défenderesses couvrent de larges polygones principalement dans les quadrants sud-ouest et nord-ouest de la Région de Baker Lake et de plus petits un peu au nord du hameau. Par suite d'une prospection préliminaire passée, les compagnies minières défenderesses ont jalonné de larges polygones de claims au sud, à l'ouest et au nord-ouest du lac, depuis le sud de l'île Christopher jusqu'au nord des lacs Schultz et Aberdeen. Si l'on ne tient pas compte des prétentions les plus radicales concernant les territoires de chasse des différents Inuit, les polygones faisant l'objet de permis de prospection et de claims miniers n'en empiètent sur, ou n'en incluent pas moins, la grande majorité des lieux où les Inuit affirment avoir, dans un passé récent, chassé le caribou.

Le travail de prospection couvert par les permis de prospection comprend trois phases: une reconnaissance géologique, le prélèvement d'échantillons géochimiques et des levés géophysiques. Je doute que deux projets de prospection soient identiques; toutefois la preuve administrée me convainc que les descriptions suivantes rendent bien compte de ce qui se passe normalement de nos jours: le déplacement du personnel, du matériel et des provisions se fait par air. Les aéronefs le plus souvent utilisés sont des hélicoptères. Une reconnaissance géologique se fait par petits groupes de géologues au sol. Ils travaillent assez près de leur camp pour s'y rendre à pied. On les déplace, eux et leur camp, fréquemment par aéronef. Les prélèvements géochimiques supposent qu'un aéronef se pose sur un lac, descend une drague et prélève des échantillons de l'eau et des sédiments du fond. On fait les prélèvements à des intervalles d'un demi mille que l'on fait analyser ailleurs. Un levé géophysique suppose qu'un aéronef survole toute une région

interesting, the grid may be flown on lines as close as an eighth of a mile apart at as little as one hundred feet. When work is done on the ground, grids are marked with stakes. Depending on the detail of the exploration, those stakes, two to three feet long, are driven into the ground at intervals of from 100 to 500 feet. To aid in spotting them, a few inches of bright, plastic ribbon is usually attached to the top of each. It flutters in any breeze. It rarely survives a winter and is known to have been eaten by caribou. The colour is of no significance to the caribou; they are colour blind.

Similar stakes are used to mark the boundary of a claim. If the results of the preliminary work in the area of a prospecting permit warrant, claims within that area are staked and a diamond drilling program is undertaken. Test holes are drilled to depths of several hundred feet. Such a program can extend over a number of seasons. The season for mineral exploration in the Baker Lake Area ordinarily runs from late May to late August.

In addition to the portable "fly camps" used for small ground crews, large base camps may accommodate as many as 30 or 40 people. While not occupied between August and the following May, they are not dismantled. Structures, equipment and caches of supplies may remain on site for several years. All movements in and out of these camps are by aircraft, frequently by helicopters. Notwithstanding regulations to the contrary and the efforts of the government defendants to police them, debris is frequently left at abandoned camp sites. Sometimes it is washed up on lake and river banks. Oil drums, propane tanks and, in one instance, a bulldozer were mentioned in evidence. Likewise, notwithstanding regulations, it is a practical impossibility to police aircraft altitudes over the caribou which are, even for the trained observer, sometimes difficult to spot from the air.

selon un quadrillage préétabli. Au départ on vole selon des lignes distantes entre elles d'un mille ou plus à une altitude de quatre à cinq cents pieds au-dessus du sol, mais si le secteur s'avère intéressant, il sera ratissé selon des lignes pouvant n'être qu'à un huitième de mille l'une de l'autre, à une altitude aussi basse qu'une centaine de pieds. Lorsqu'on travaille au sol, le quadrillage se fait par jalonnement. En fonction de la prospection, les jalons, de deux à trois pieds de long, sont plantés à des intervalles de 100 à 500 pieds. Pour qu'on puisse les repérer, des rubans de plastique de quelques pouces, fort brillants, sont généralement fixés au sommet de chacun. Ils flottent au vent. Ils survivent rarement à un hiver et on sait que des caribous en ont déjà mangé. La couleur n'a aucune importance pour les caribous; ils sont daltoniens.

On jalonne de la même façon un claim. Si les résultats des premiers travaux effectués dans le secteur du permis de prospection le justifient, on procède au jalonnement des claims du secteur et on entreprend des forages au diamant. On fore des puits de recherche de plusieurs centaines de pieds. Ces forages peuvent se prolonger sur plusieurs saisons. La saison de prospection minière dans la Région de Baker Lake va habituellement de la fin mai à la fin août.

En sus des «camps volants» qu'utilisent les petites équipes au sol, il y a de vastes camps de base pouvant recevoir jusqu'à 30 ou 40 personnes. Quoique demeurant inoccupés du mois d'août au mois de mai suivant, ils ne sont pas démantelés. Les structures, le matériel et les caches de provisions peuvent demeurer sur place pendant plusieurs années. Tout mouvement d'entrée ou de sortie de ces camps se fait par aéronef, généralement par hélicoptère. En dépit de la réglementation l'interdisant et des efforts des défenseurs du gouvernement pour réprimer les infractions, des débris sont souvent abandonnés sur les lieux des camps désertés. Il arrive que ceux-ci soient rejetés sur les rives des lacs et des rivières. On a parlé au procès de barils de pétrole, de réservoirs de gaz et même du cas d'un bulldozer. De même, toujours en dépit de la réglementation, il est à peu près impossible de contrôler l'altitude des aéronefs lorsqu'ils survolent des caribous, lesquels sont, même pour l'observateur averti, parfois fort difficile à repérer du haut des airs.

Caribou herds are labelled by the area to which they customarily return annually to calve. The transfer of large numbers of caribou, 20 or 30 thousand, from one herd to another is an exceptional, but known, occurrence. The calving grounds of two major caribou populations lie partly within the Baker Lake Area. The Beverly herd migrates through the westerly and northerly portions of the area and the Kaminuriak herd through the southeasterly portion. The Kazan River marks the boundary between their usual ranges. A third population, not yet positively identified with a specific herd, has recently taken to wintering north of Baker Lake. A migrating caribou herd is generally scattered thinly over many hundreds of square kilometers, concentrating only at major water crossings. Most major water crossings extend for several kilometers along their lake or river shores.

Several Inuit hunters and field employees of the defendant mining companies testified as to the behaviour of caribou in relevant situations. Expert evidence was tendered by Dr. Valerius Geist, an ethologist or animal behaviour expert with a great deal of experience with other members of the deer family although not with barren ground caribou, called by the plaintiffs, and Frank Miller, M.Sc., a wildlife biologist with the Canadian Wildlife Service, who has worked extensively with the Kaminuriak herd and other caribou, called by the government defendants. In addition, Dr. G. W. Kalef, wildlife biologist with the Wildlife Service of the territorial government was called by the government defendants, *inter alia*, to rebut Dr. Geist's criticism of the methodology used to arrive at the official estimates of the sizes of the Beverly and Kaminuriak herds. As will appear, those estimates are highly approximate and, in my view, of marginal relevance. To the extent they are material to the issues, I accept them; there are no others.

The term "harassment" used by the expert witnesses means an outside stimulus producing a reaction in an animal. It is to be qualified by the intensity of the animal's response which may range

Les hardes de caribous sont désignées selon la région où ils retournent habituellement chaque année pour vèler. Le passage d'un grand nombre de caribous, de 20 à 30 milles, d'une harde à l'autre est exceptionnel mais se serait déjà produit. Les lieux de vèlage de deux populations majeures de caribous se situent en partie dans la Région de Baker Lake. La harde Beverly transhume à travers les secteurs ouest et nord de la Région et la harde Kaminuriak, à travers le secteur sud-est. La rivière Kazan marque la limite de leurs pèrègrinations respectives usuelles. Une troisième population, qu'on n'a pu encore identifier à une harde spécifique, a récemment hiverné au nord du lac Baker. Une harde de caribous transhumant se disperse généralement sur plusieurs centaines de kilomètres carrés, ne se concentrant qu'aux lieux de traversées des principales étendues d'eau. La plupart de ces lieux s'étendent sur plusieurs kilomètres le long des rives du lac ou de la rivière.

Plusieurs chasseurs inuit, ainsi que des employés des compagnies minières défenderesses sur le terrain, ont témoigné au sujet du comportement du caribou dans les situations qui nous intéressent. A la demande des demandeurs, M. Valerius Geist, docteur en éthologie, a témoigné à titre d'expert du comportement animal, qu'il connaît très bien, d'autres membres de la famille des cervidés mais non du caribou des toundras, et, M. Frank Miller, maître ès sciences en biologie de la faune, au service du Service canadien de la faune, dont plusieurs des travaux ont porté sur la harde Kaminuriak et divers autres caribous, a été appelé à la barre par les défendeurs du gouvernement. En sus, M. G. W. Kalef, docteur en biologie de la faune, au service du Service de la faune du gouvernement territorial a été appelé par les défendeurs du gouvernement, notamment pour réfuter la critique qu'a faite M. Geist de la méthodologie utilisée dans les évaluations officielles des grandeurs des hardes Kaminuriak et Beverly. Comme il apparaîtra plus loin, ces évaluations sont hautement approximatives et, à mon avis, d'une importance marginale. Dans la mesure où elles importent, je les accepte; il n'y en a pas d'autres.

Le terme «harassment» qu'ont employé les témoins experts s'entend de stimuli extérieurs produisant une réaction chez l'animal. Il est fonction de l'intensité de la réponse de l'animal, laquelle

from no apparent interest to panic. A mild reaction may not be discernible by external observation but can be measured by electrocardiogram. His work in this area led Dr. Geist to disagree with the conclusions drawn by Mr. Miller, on the basis of observation, that caribou did not react to certain things. However, I find no suggestion in Dr. Geist's evidence that such unobservable reactions would have an effect on a caribou that would, in any significant way, influence its behaviour so as to render it more difficult to hunt unless the harassment generating those reactions were applied repeatedly and systematically. What might be achieved in that way by deliberate experimentation would be a highly improbable and coincidental result of the harassments associated with mining exploration activity that may well give rise to unobservable reactions. Even if one accepts the highly unlikely proposition that a few dozen, even several score, migrating caribou might be so continuously subjected to a harassment by exploration activity as to be conditioned by it, it confounds reason that a sufficient number could be conditioned so as to affect the collective behaviour of herds numbering in the tens of thousands. The Beverly and Kaminuriak herds are estimated to number 125,000 and 44,000 respectively, with a 35% margin of error either way.

The harassments that may arise out of mining activity beyond the exploration stage might well be sufficiently sustained to result in behavioural changes detrimental to the hunt but the evidence simply does not permit a meaningful finding on that point. I say "meaningful" because, while I conclude that the hunt would likely be impaired in the vicinity of a permanent mining installation, I have no basis to determine how extensive that vicinity might be. The evidence as to their observable reactions to base camp activity permits me to infer that there would be no change in general migration routes unless the installation directly and substantially interfered with access to a major water crossing.

a peut aller du désintéressement apparent à la panique. Une légère réaction peut ne pas être discernable à l'observation seule mais peut être mesurée par électrocardiogramme. Les travaux de M. Geist en ce domaine l'ont amené à être en désaccord avec les conclusions de M. Miller, fondées sur l'observation, voulant que les caribous ne réagissent pas à certains stimuli. Toutefois rien dans le témoignage de M. Geist ne suggère que ces réactions non observables aient un effet sur le caribou, susceptible, d'une manière qu'il faille prendre en compte, d'influencer son comportement suffisamment pour le rendre plus difficile à chasser, à moins que le harcèlement générateur de ces réactions ne soit répété et systématique. Ce qu'on peut obtenir de cette façon, par expérimentation délibérée, constituerait un résultat hautement improbable, de l'ordre de la coïncidence, dans le cas du harcèlement relié à la prospection minière susceptible de causer des réactions non observables. Même si on accepte la proposition hautement improbable que quelques douzaines, et même que plusieurs dizaines, de caribous transhumant puissent faire l'objet d'un harcèlement continué dû à la prospection, de sorte qu'ils en viennent à être conditionnés par celle-ci, ce serait défier la raison que de dire qu'un nombre suffisant puisse être ainsi conditionné et que le comportement collectif de hardes de dizaines de milliers d'individus en soit affecté. Les hardes Beverly et Kaminuriak sont évaluées à 125,000 et 44,000 individus respectivement, avec une marge d'erreur de 35% en plus ou en moins.

g Le harcèlement que peut causer l'activité minière postérieurement à la phase de prospection peut fort bien être suffisamment continu pour causer des changements de comportement au détriment de la chasse mais la preuve administrée ne permet tout simplement pas d'en arriver à une conclusion sensée sur ce point. Je dis «sensée» car quoique je constate qu'on porterait probablement atteinte à la chasse dans les environs des installations minières permanentes, rien ne me permet de dire quelle étendue auraient ces environs. La preuve administrée relative aux réactions observables de ces animaux face aux activités des camps de base me permet de déduire qu'il n'y aurait pas de déplacement des routes générales de transhumance à moins que les installations ne soient un obstacle direct et substantiel à l'accès aux lieux de traversée des étendues d'eau importantes.

The Kaminuriak and Beverly herds each come into contact with mining exploration activity during its calving and post-calving periods, which occur during June and July. The Inuit witnesses report instances of caribou in both areas being frightened off by low flying aircraft as they were attempting to get a shot at them. A number of camp sites and a good deal of exploration activity have encroached upon major water crossings.

Ongoing activities, however noisy, do not result in anything like panic. Herds pass within a few hundred feet of round-the-clock diamond drilling for days on end. Similarly, they pass close to occupied camps and through deserted camps. They do not avoid stationary objects. Subject to a particular sensitivity of the females in the calving and post-calving periods and male aggressiveness in rutting season, when approached directly they may merely walk away maintaining a distance of from 20 or 30 feet to several hundred yards. On the other hand, they show alarm when approached obliquely and stealthily. High flying aircraft produce no observable reaction. It seems they are alarmed by abrupt occurrences and by actions they associate with the behaviour of their predators.

Low flying aircraft are a different matter. I am entirely satisfied that the intermittent passage of low flying aircraft, fixed wing or helicopter, over caribou, such as occurs on take-off and landing and in the process of geophysical surveys, constitute a serious harassment of the caribou. While I think it unlikely that any number of individual caribou are subjected to repeated harassment leading to the conditioning projected by Dr. Geist, nevertheless, reaction to the harassment does range through a variety of degrees up to panic and flight and probably does result in the death and injury of individual caribou. Death may ensue if the animal is already in a weakened condition, if it injures itself in flight, if it miscarries or if cow and calf are separated. It is also possible to run such an animal to death. There is no evidence that numerous deaths have occurred but clearly, some are

Les hardes Kaminuriak et Beverly sont toutes deux en contact avec les activités de prospection minière durant les périodes de vêlage et de postvêlage, qui ont lieu en juin et juillet. Les témoins inuit rapportent des cas où des caribous dans les deux régions ont été effrayés par des aéronefs volant en rase-mottes alors qu'on essayait de leur tirer dessus. Plusieurs camps ont été implantés et beaucoup de prospection a été faite là où existent des lieux de traversée d'étendues d'eau importantes.

La poursuite d'activités, si bruyantes soient-elles, ne provoque rien qui ressemble à de la panique. Les hardes vont et viennent à quelques centaines de pieds d'opérations de forage au diamant ininterrompues et ce pendant des jours. De même les caribous passent près des camps habités et à travers ceux qui ont été désertés. Ils n'évitent pas les objets immobiles. Sous réserve d'une sensibilité particulière des femelles au cours de la période du vêlage et de postvêlage, et de l'agressivité des mâles au cours de la saison du rut, lorsqu'on les approche directement, ils se contentent de s'éloigner et de conserver une distance pouvant aller de 20 à 30 pieds jusqu'à plusieurs verges. D'autre part ils s'alarment lorsqu'on les approche de biais ou en tapinois. Les avions volant à haute altitude ne produisent sur eux aucun effet observable. Il semble que la survenance brusque d'événements les effraie de même que les gestes qu'ils associent au comportement de leurs prédateurs.

Les aéronefs volant à basse altitude sont un tout autre problème. Je suis tout à fait convaincu que leur passage intermittent, qu'il s'agisse d'appareils à voilure rigide ou d'hélicoptères, juste au-dessus des bêtes, au décollage ou à l'atterrissage, ou durant les levés géophysiques, harcasse sérieusement le caribou. Quoique je croie peu probable que des caribous, si nombreux soient-ils, objets d'un harcèlement répété, soient ainsi amenés au conditionnement prévu par M. Geist, néanmoins j'estime que leur réaction à ce harcèlement peut atteindre divers degrés pouvant aller jusqu'à la panique et la fuite éperdue, cause probable de blessures graves ou de mort. La mort peut s'ensuire si l'animal est déjà dans une condition de faiblesse, s'il se blesse au cours de sa fuite, s'il s'agit d'une femelle, et qu'elle avorte, ou si femelle et petit sont séparés. Il est possible aussi de faire

distinctly possible, if not probable, in certain situations, particularly during the calving and post-calving periods and at places where the herds are concentrated. It is also clear that should harassment occur in the course of a hunt, the hunter would likely be frustrated. On the other hand, the suggestion of a cumulative, long-term detrimental effect on the caribou herds, by activities to date, is not supported by the evidence.

The use of fluttering ribbons is a classic method of deflecting animals from their chosen paths. No doubt the beribboned stakes have deflected countless caribou, on countless occasions, from their individual paths. There is no basis in the evidence for concluding that those deflections, however numerous, have involved more than a few hundred feet here and there nor that they have involved the deflection of large numbers of caribou.

It is central to the plaintiffs' claim for injunctive relief against the defendant mining companies that the activities of those companies have contributed to the increased difficulty they have encountered in the caribou hunt in recent years. Consistent with that position, they necessarily dispute the position of the government defendants that the population of the Kaminuriak herd is in serious decline. They say that the herd has been driven away from the Baker Lake Area by the exploration activities and that it may not be in decline at all. The Inuit are, beyond doubt, the most knowledgeable experts available on the subject of hunting caribou. The plaintiffs' knowledge of the Kaminuriak herd is, however, pretty well restricted to the Baker Lake Area whereas provincial, territorial and federal wildlife services have observed the herd over its entire range for a good many years. That range, which in the 1950's extended from Ontario south of James Bay into Saskatchewan, taking in the northern half of Manitoba, today encroaches only slightly into northern Manitoba and is otherwise entirely within the District of Keewatin. The decline is a fact. It is so rapid that, at its present rate, the Kaminuriak herd will be extinct within 15 years.

courir l'animal jusqu'à ce qu'il en meure. Il n'existe pas de preuve d'un grand nombre de décès de ce genre mais manifestement certains sont possibles sinon probables dans certains cas, particulièrement au cours de la période de vêlage et de postvêlage et aux lieux de concentration des hardes. Il est clair aussi qu'advenant un tel harcèlement au cours d'une chasse, le chasseur en serait pour ses frais. D'autre part, l'idée de l'accumulation à long terme d'effets nocifs sur les hardes de caribous causés par les activités actuelles n'est nullement justifiée par la preuve administrée.

L'emploi de rubans constitue une méthode classique de dévier les bêtes des sentiers qu'elles ont battus. Nul doute que les jalons ainsi enrubannés ont détourné nombre de caribous à nombre d'occasions de leurs sentiers individuels. Rien dans la preuve administrée ne justifie de conclure que ces détournements, si nombreux aient-ils été, n'aient impliqué plus que quelques centaines de pieds ici et là, ou un grand nombre de caribous.

Il importe au plus haut point pour que soit accordé le recours en injonction demandé par les demandeurs contre les compagnies minières défenderesses, que les activités de celles-ci aient contribué à accroître les difficultés que ceux-là ont rencontré dans leur chasse au caribou ces dernières années. Conséquents avec eux-mêmes, ils contestent nécessairement la position des défendeurs du gouvernement qui disent que la population de la harde Kaminuriak subit un déclin sérieux. Ils disent que la harde a été chassée de la Région de Baker Lake par la prospection mais qu'elle n'est nullement en déclin. Les Inuit sont, nul ne saurait en douter, les meilleurs experts disponibles sur le sujet de la chasse au caribou. Les connaissances des demandeurs de la harde Kaminuriak sont toutefois largement limitées à la Région de Baker Lake alors que les services provincial, territorial et fédéral de la faune observent la harde sur tout le territoire où elle transhume depuis plusieurs années. Ce territoire, qui en 1950 s'étendait de l'Ontario, au sud de la Baie James, jusqu'en Saskatchewan, en passant par la moitié septentrionale du Manitoba, ne s'avance aujourd'hui que légèrement sur le nord du Manitoba et se confine par ailleurs uniquement au District de Keewatin. Le déclin est un fait. Il est si rapide, qu'au rythme actuel la harde Kaminuriak aura disparu d'ici 15 ans.

The causes of that decline were the subject of considerable recrimination between the Inuit hunters and the government wildlife experts who testified. It is beyond the scope of this action to determine what the causes are, as long as, on a balance of probabilities, on the evidence before me, it has not been mineral exploration activities. While the overall caribou population of the Baker Lake Area appears to have declined and the ability of the Baker Lake hunters to satisfy their needs from that population has undoubtedly been impaired, the balance of probabilities, on the evidence, is that activities associated with mineral exploration are not a significant factor in the population decline. Clearly, there have been a number of instances where low flying aircraft employed in those activities have interfered with particular hunters.

OBSERVATIONS AND RULINGS ON EVIDENCE

Rule 482, in its material parts, provides:

Rule 482. (1) No evidence in chief of an expert witness shall be received at the trial (unless the Court otherwise orders in a particular case) in respect of any issue unless

- (a) that issue has been defined by the pleadings or by agreement of the parties filed under Rule 485;
- (b) a full statement of the proposed evidence in chief of the witness has been set out in an affidavit, the original of which has been filed and a copy of which has been served on the other party or parties not less than 10 days before the commencement of trial; and
- (c) the expert witness is available at the trial for cross-examination.

(2) Subject to compliance with paragraph (1), evidence in chief of an expert witness may be tendered at the trial by

- (a) the reading of the whole of the affidavit referred to in paragraph (1), or such part thereof as the party decides to use at the trial, into evidence by the witness (unless the Court, with the consent of all parties, permits it to be taken as read); and
- (b) if the party so elects, verbal testimony by the witness
 - (i) explaining or demonstrating what is in the affidavit or the part thereof that has been so put into evidence, as the case may be, and
 - (ii) otherwise, by special leave of the Court subject to such terms if any as seem just.

Les causes de ce déclin font l'objet de récriminations considérables, les chasseurs inuit et les experts du gouvernement en matière de faune qui ont témoigné se renvoyant la balle. Ce serait déborder le cadre du litige que de chercher à déterminer quelles sont ces causes tant que, balançant les probabilités, d'après la preuve administrée devant moi, il ne s'agit pas de la prospection minière. Quoique la population globale de caribous de la Région de Baker Lake paraisse avoir diminué et que la capacité des chasseurs de Baker Lake de pourvoir à leurs besoins à même cette population ait, nul n'en doute, été entravée, la balance des probabilités, d'après la preuve administrée, est que les activités associées à la prospection minière ne constituent pas un facteur significatif pour ce déclin de la population. Il est certain qu'il est arrivé plusieurs fois que des aéronefs, utilisés pour ces activités et volant à basse altitude, aient nui à des chasseurs.

OBSERVATIONS ET DÉCISIONS RELATIVES À LA PREUVE

La Règle 482, en ce qui nous intéresse ici, dispose que:

Règle 482. (1) Aucune preuve sur l'examen en chef d'un expert ne doit être reçue à l'instruction (sauf ordre contraire donné par la Cour dans un cas particulier) au sujet d'une question à moins

- a) que cette question n'ait été définie par les plaidoiries ou par accord des parties déposé en vertu de la Règle 485;
- b) qu'un exposé complet de la preuve sur examen en chef que l'expert entend établir n'ait été fait dans un affidavit dont l'original a été déposé et dont une copie a été signifiée à l'autre ou aux autres parties 10 jours au moins avant le début de l'instruction; et
- c) que l'expert ne soit disponible à l'instruction pour contre-interrogatoire.

(2) Sous réserve de se conformer à l'alinéa (1), la preuve sur examen en chef d'un expert cité comme témoin peut être présentée à l'instruction

- a) par la lecture de toute déposition de l'expert, contenue à l'affidavit mentionné à l'alinéa (1), ou d'un ou de plusieurs extraits de cet affidavit que la partie décide d'utiliser à l'instruction (à moins que la Cour, avec le consentement de toutes les parties, ne permette de considérer le texte comme déjà lu); et
- b) si la partie le désire, par déposition orale de l'expert,
 - (i) expliquant ou démontrant ce qu'il a exprimé dans l'affidavit ou dans le ou les passages d'affidavit qui ont ainsi été présentés comme preuve, selon le cas, et
 - (ii) autrement, par permission spéciale de la Cour aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes.

(5) Paragraph (1) does not apply in respect of rebutting evidence including, without limiting the generality thereof, the evidence of a witness who is called exclusively for the purpose of rebutting evidence given by an opposing side and rebutting evidence given by a witness who is called to give such evidence as well as evidence under paragraph (2).

Mr. Miller's evidence in chief, as to the causes of population decline of the Kaminuriak herd was the subject of an affidavit filed under Rule 482(1)(b). Dr. Kalef's evidence, directed to the same point, was not subject of such an affidavit and was objected to. I hold that expert evidence may be adduced, under the exception provided by Rule 482(5), to rebut any evidence given by an opposing party, not just expert evidence given by it.

Dr. Milton J. Freeman is a professor of anthropology at McMaster University, Hamilton, Ontario. He is a social anthropologist, which is to say that he is neither an archaeologist nor a linguist; he studies the social behaviour of people in the context of their society or culture. He has worked extensively with the Inuit. I did not find it necessary to review his evidence of Inuit use and occupancy of the land in the Baker Lake Area. His conclusions were reached after extensive interviews with Inuit and on the basis of archaeological evidence. The Court has archaeological evidence directly before it and has heard the testimony of a number of Inuit. My conclusions and his, on the subject of Inuit land use and occupancy, do not differ significantly, if at all.

In evidence in chief, purporting to explain or demonstrate what was in his expert affidavit, Dr. Freeman started to describe the Inuit society which he had concluded existed on the barrens prior to their settlement. It is an area within his competence as an expert. He said it was a "band level society" and he began to describe what he meant by that term. Objection was taken on the ground that nothing in his affidavit related to that evidence. The objection seemed to me to be well taken and I so indicated but let the examination continue on the understanding that what would emerge would be an explanation or demonstration of opinions expressed in paragraphs 7 and/or 9 of

(5) L'alinéa (1) ne s'applique pas à la preuve par réfutation et, sans restreindre le sens général de l'expression, il ne s'applique pas notamment à la déposition d'un témoin cité exclusivement aux fins de réfuter la preuve présentée par une partie opposée et de réfuter la preuve présentée par un témoin cité pour fournir cette preuve ainsi qu'une preuve en vertu de l'alinéa (2).

L'interrogatoire principal de M. Miller, relatif aux causes de la diminution de la harde Kaminuriak a fait l'objet d'un affidavit produit en application de la Règle 482(1)b). Le témoignage de M. Kalef sur ce sujet n'a fait l'objet d'aucun affidavit, aussi s'y est-on opposé. Je statue qu'une preuve d'expert peut être faite, sur le fondement de l'exception prévue à la Règle 482(5) pour réfuter toute preuve faite par une partie adverse et non uniquement celle faite par expert.

M. Milton J. Freeman, titulaire d'un doctorat, enseigne l'anthropologie à l'Université McMaster d'Hamilton en Ontario. Il est socio-anthropologue, c'est-à-dire qu'il n'est ni archéologue ni linguiste; il étudie le comportement social d'un peuple dans le contexte de sa société ou culture. Les Inuit ont fait l'objet d'un grand nombre de ses travaux. Je n'ai pas jugé nécessaire de résumer son témoignage à l'égard de l'usage et de l'occupation par les Inuit de la terre dans la Région de Baker Lake. Ses conclusions sont le résultat d'un grand nombre de conversations avec les Inuit et sont aussi fondées sur les vestiges archéologiques. La Cour a pu elle-même prendre connaissance de certains de ces vestiges et a entendu le témoignage d'un grand nombre d'Inuit. Mes conclusions et les siennes en ce qui concerne l'usage et l'occupation de la terre par les Inuit diffèrent à peine, si on peut dire qu'elles diffèrent.

En interrogatoire principal, cherchant à expliquer, voire à démontrer ce que contenait son affidavit d'expert, M. Freeman a commencé par décrire la société des Inuit qui d'après ses conclusions avait existé sur les barrens avant leur sédentarisation. C'est là du domaine de sa compétence comme expert. Il a déclaré qu'il s'agissait d'une «société de clan» et a commencé à décrire ce qu'il entendait par ce terme. On s'y est opposé au motif que rien dans son affidavit ne se rapportait à ce sujet. L'opposition m'a paru fondée et je l'ai alors déclarée telle mais j'ai laissé l'interrogatoire se poursuivre étant bien entendu que ce qui en ressortirait serait une explication ou démonstration

the affidavit as to the relationship of the Inuit with their environment. In paragraphs 7 and 9, Dr. Freeman had deposed:*

7. Since 1959 I have been actively engaged in study and research regarding Inuit land use. In the course of conducting this research I have acquired an understanding of the Inuit culture and how the Inuit relate to their environment.

9. Over the years that the Inuit have lived on the land they have evolved a very deep dependence upon the resources of the land. They developed a very comprehensive relationship with their environment as a necessary precondition to physiological and cultural survival. As far as the people in the Baker Lake area are concerned, their dependence on caribou is so great that I would assume that they have much greater knowledge than we have been able to elicit from them.

Dr. Freeman had not used the term "band level society" in his affidavit. In explaining it, he said such a society has no chieftains or states or nations and went on:*

Band level societies, generally, are societies which have quite a low population density. The people are nomadic and they tend to exploit a variety of resources in their areas, and tend to be generalists in terms of economic orientation, unless that's clearly impossible because of the restrictions on resources.

They tend to be societies which have particular types of economic organization, social organization, and certain types of leadership, certain types of marriage patterns, so on. We sometimes regard them as being very flexible. One of the reasons for this is that they have problems often of dealing with environments which perhaps from our agricultural basis would be seen to be somewhat marginal. It is not at all necessarily true that they are marginal to the people concerned, but these tend to be areas that geographers would call marginal lands. They don't usually support agriculture.

The people in question then have a particular type of organization and culture and values which best suit them for living in that type of an environment and exploiting resources which often themselves are nomadic. This is one of the bases in these societies. I think the important thing is that we look for patterns. We are not just concerned to attach ourselves to say, as an anthropologist, one small camp, which might be five, six people, and from that obtain all that information about society which might encompass anything up to three, four hundred people. It may be even more. So, consequently we see the units as being units of a much larger coherent organized society and very much interacting, interdependent, mutually dependent on interaction with other units within the society.

* Transcript, Vol. X, p. 1424.

* Transcript, Vol. X, pp. 1454 ff.

des opinions exprimées aux paragraphes 7 et/ou 9 de l'affidavit au sujet de la relation qu'avaient les Inuit avec leur milieu. Aux paragraphes 7 et 9, M. Freeman déclare:*

[TRADUCTION] 7. Depuis 1959 j'ai poursuivi assidûment mes travaux et recherches concernant l'usage de la terre par les Inuit. Au cours de cette recherche je suis parvenu à comprendre la culture des Inuit et le lien reliant ceux-ci à leur milieu.

9. Au cours des ans pendant lesquels les Inuit ont vécu de la terre, ils ont développé une profonde dépendance envers ses ressources. Ils ont noué avec leur milieu des liens très forts, condition nécessaire de leur survie physiologique et culturelle. Pour ce qui est des habitants de la Région de Baker Lake, leur dépendance du caribou est si grande que je ne doute pas que leurs connaissances à son sujet dépassent largement ce que nous avons pu tirer d'eux.

M. Freeman n'avait pas employé le terme «société de clan» dans son affidavit. Pour l'expliquer, il a dit qu'une telle société ne comportait aucun chef ni État ni nation et a poursuivi:*

[TRADUCTION] Les sociétés de clan en général sont des sociétés qui n'ont qu'une faible densité de population. Ce sont des nomades qui tendent à exploiter une variété de ressources dans leur région donc à être des généralistes en termes d'orientation économique à moins que cela ne soit clairement impossible à cause de la rareté des ressources.

Elles tendent à être des sociétés comportant des types particuliers d'organisation économique, d'organisation sociale et certains types de leadership, certains types de structure maritale, etc. Nous les considérons quelquefois comme fort flexibles. L'une des raisons à cela est qu'ils éprouvent souvent des difficultés avec leur milieu qui, peut-être à cause de notre structure reposant sur l'agriculture, nous paraît en quelque sorte marginal. Il ne s'ensuit nullement qu'il le soit pour la société concernée mais il s'agit d'aires que les géographes qualifieraient de terres marginales, habituellement impropres à l'agriculture.

Les peuples en cause ont donc un type particulier d'organisation, de culture et de valeurs qui leur convient le mieux pour vivre dans ce genre d'environnement et en exploiter les ressources elles-mêmes souvent nomades. C'est là une des bases de ces sociétés. Je crois que ce qui importe c'est de rechercher des structures. Nous ne nous intéressons pas uniquement, en tant qu'anthropologues, à un seul petit campement, soit probablement cinq à six personnes, dont on pourrait obtenir toute l'information concernant une société pouvant englober jusqu'à trois, quatre cents personnes, voire plus. Nous considérons donc ces unités comme les unités justement d'une société organisée et cohérente beaucoup plus large, unités qui interagissent l'une sur l'autre, interdépendantes et mutuellement dépendantes des interactions qu'elles ont avec les autres unités au sein de la société.

* Notes sténographiques, Vol. X, p. 1424.

* Notes sténographiques, Vol. X, pp. 1454 et suiv.

We can certainly recognize what we called bands, even though units of the bands might be small camps of twenty, thirty people. But, the band is an aggregation of these camps which forms a definite sense of community. This is one of the defining characteristics of a band. The people there, for a number of reasons—common language, dialect, having a common ideology or value system, having commonality in terms of the land they use and a degree of interaction which would be more frequent with people within their bands than people outside of their bands—this all constitutes a very coherent society which anthropologists have no problem in identifying any more than the people have a problem knowing where the boundaries are.

At this point the objection was taken. What ensued was not as promised. It was instead a persuasive explanation of the bases for Dr. Freeman's conclusion that Inuit society was a band level society composed of units, the bands, larger than its constituent small camps. Those encampments of two or three families were the units described by the Inuit witnesses, encountered by Inspector Dent in the mid-1950's, by Norton in 1762, and discovered to have existed in the Thule period. In my view, nothing in the affidavit filed pursuant to Rule 482 would reasonably have led an opposing party to anticipate that evidence as to a band level society would be adduced in explanation or demonstration of the affidavit. None of the defendants' counsel cross-examined Dr. Freeman on that aspect of his evidence in chief. In support of the objection they argued that they had had no opportunity to prepare to cross-examine him on it. They were right.

Delivering a unanimous decision of the Federal Court of Appeal, the then Chief Justice recently said:¹²

I wish to add that a perusal of some of the affidavits of experts filed in this case leads me to believe that Rule 482 is being followed by some counsel, if at all, in the letter rather than the spirit. Indeed, in my view, the result is much less satisfactory than in the old days of voluntary exchange of valuation reports. I strongly suggest that, when an expert's affidavit does not contain a sufficiently detailed statement of the expert's reasoning so that the Court could, in the absence of attack, adopt that reasoning as its own and decide the question that is the subject of his evidence on the basis of it, the party should not be allowed to supplement it by verbal testimony until a supplementary affidavit is filed containing such reasoning and the other side and the Court have had an opportunity to consider it. (If that involves adjournments, costs thrown away should be assessed against the party at fault.)

¹² *Karam v. N.C.C.* [1978] 1 F.C. 403 at pp. 406 ff.

Nous pouvons certainement reconnaître ce que nous appelons des clans, quoique ces unités, les clans, puissent être constituées de petits campements de vingt à trente personnes. Mais le clan n'est qu'une agrégation de ces petits campements qui ont le sentiment d'appartenir à une même communauté. C'est là l'une des caractéristiques principales du clan. Ses membres, pour un certain nombre de raisons:—langue commune, dialecte, idéologie ou système de valeurs commun, propriété collective de la terre dont ils se servent, et un degré d'interaction entre eux plus fréquent qu'avec ceux qui n'en font pas partie—tout cela constitue une société fort cohérente que les anthropologues n'ont aucun problème à identifier pas plus que ceux concernés n'ont de difficulté à savoir quelles en sont les limites.

C'est là qu'on a fait opposition. Ce qui s'en est suivi n'était pas ce qu'on attendait. Ce fut plutôt une explication fort persuasive des raisons ayant amené M. Freeman à conclure que la société des Inuit était une société de clan composée d'unités, les clans, plus larges que ses composantes, les petits campements. Ceux-ci, composés de deux ou trois familles, sont les unités que les témoins inuit ont décrites et que rencontrèrent l'inspecteur Dent, au milieu des années 50, et Norton en 1762, et même, qui auraient existé au cours de la période thuléenne. A mon avis rien dans l'affidavit produit conformément à la Règle 482 ne pouvait amener une partie adverse à prévoir que serait administrée une preuve relative à ce qu'est une société de clan en explication ou démonstration de l'affidavit. Aucun des avocats des défendeurs ne contre-interrogea M. Freeman sur cet aspect de son interrogatoire principal. A l'appui de l'opposition, ils arguèrent qu'ils n'avaient pas eu la possibilité de préparer un contre-interrogatoire. Ils avaient raison.

Prononçant un arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale, le juge en chef d'alors déclara récemment:¹²

Je désire ajouter que la lecture de certains des affidavits produits par les experts me porte à croire que certains avocats ne s'en remettent, si tant est qu'ils ne le fassent, qu'à la lettre et non à l'esprit de la Règle 482. Je crois effectivement que le résultat est beaucoup moins satisfaisant qu'à l'époque où l'on échangeait volontairement les rapports d'évaluation. Je suggère fortement que lorsque l'affidavit d'un expert ne contient pas un exposé suffisamment détaillé de son raisonnement pour permettre à la Cour, en l'absence de contestation, de l'adopter et de s'en inspirer pour décider de la question y relative, on ne devrait pas permettre à la partie de compléter cette preuve par un témoignage verbal avant la production d'un affidavit supplémentaire à cette fin et avant que la Cour et l'autre partie n'aient eu la possibilité de l'étudier. (Si cela entraîne des remises, la partie fautive devrait en assumer les frais.)

¹² *Karam c. C.C.N.* [1978] 1 C.F. 403, aux pp. 406 et suiv.

I had had occasion the previous day, when that passage from the *Karam* case was cited to me, to indicate my intention to follow that course of action if the plaintiffs' counsel persisted in efforts to adduce similarly undisclosed evidence in chief through Dr. Harp.* I must assume that the defendants' counsel had that ruling in mind when the objection was again taken with respect to Dr. Freeman's evidence in chief. Perhaps that evidence did not turn out to be as crucial as they had anticipated it might be but, whatever the reason, no adjournment was requested to permit preparation of cross-examination and/or rebuttal evidence. If it had, it would have been granted and, since it was not, I can only conclude that the objection was waived.

Dr. Peter Usher is a "Socio-Economic Consultant". His academic qualification at the post-graduate level is geography. He received his doctorate in 1970. Geography, according to *The Shorter Oxford English Dictionary*, is:

The science that describes the earth's surface, its form and physical features, its natural and political divisions, its climates, productions, etc.

His work experience relative to the North and its inhabitants includes part time jobs and research in the summers of 1962 to 1967, inclusive. His first full time job was as a researcher for the defendant Minister between October 1967 and January 1973. He was retained as a consultant at Inuvik, N.W.T., by the plaintiff, Inuit Tapirisat of Canada, from February 1973 to August 1974, and by the Committee for Original Peoples Entitlement from September 1974 to November 1976. Dr. Usher's evidence had more the ring of a convinced advocate than a dispassionate professional. There was a lot of prognosis.

Objections were taken to the admissibility of a good deal of Dr. Usher's evidence in chief and rulings were reserved. I have come to the conclusion that most of them were well taken. Neither his formal training as a geographer nor his experience in and with the Arctic and Inuit qualify him to form opinions on political, sociological, behavi-

* Transcript, Vol. IX, pp. 980-990.

J'ai pu hier, lorsque ce passage de l'affaire *Karam* m'a été cité, laisser voir mon intention de suivre cette voie advenant que les avocats des demandeurs persistent dans leur effort pour administrer semblable preuve non révélée en interrogatoire principal, par le biais de M. Harp.* Je dois présumer que les avocats des défendeurs avaient cette décision en tête lorsque à nouveau opposition a été faite à l'interrogatoire principal de M. Freeman. Il se peut que celui-ci ne se soit pas révélé aussi important qu'ils l'auraient cru mais, quelle qu'en soit la raison, on n'a demandé aucun ajournement afin de préparer un contre-interrogatoire et/ou une contre-preuve. Si on l'avait fait, je l'aurais accordé mais comme on ne l'a pas fait, je ne peux que conclure qu'on a renoncé à l'opposition.

M. Peter Usher, docteur en géographie, est «Conseiller socio-économique». Il obtint son doctorat en 1970. Voici ce qu'est la géographie d'après le *The Shorter Oxford English Dictionary*:

[TRADUCTION] Science qui a pour objet la description de la surface de la terre, de sa forme et de son aspect physique, de ses divisions naturelles et politiques, de ses climats, de ses ressources, etc.

Son expérience relative au Nord et à ses habitants inclut des postes à temps partiel et des sessions de recherches au cours des étés 1962 à 1967 inclusivement. Son premier poste à plein temps fut à titre de chercheur pour le Ministre défendeur, d'octobre 1967 à janvier 1973. La demanderesse Inuit Tapirisat of Canada retint ses services de consultant à Inuvik, dans les territoires du Nord-Ouest, de février 1973 à août 1974 et le Committee for Original Peoples Entitlement, de septembre 1974 à novembre 1976. Son témoignage a beaucoup plus la saveur de celui d'un apologiste que celui, calme et froid, de l'homme de science. On y retrouve beaucoup de pronostics.

On s'est opposé à l'admissibilité d'une grande partie de la déposition en interrogatoire principal de M. Usher, opposition qui fut prise en délibéré. J'en suis venu à la conclusion qu'elle était fondée en grande partie. Ni sa formation académique de géographe ni son expérience de l'Arctique et des Inuit ne l'autorisent à donner des opinions en

* Notes sténographiques, Vol. IX, pp. 980 à 990.

oural, psychological and nutritional matters admissible as expert evidence in a court of law. I do accept his competence as a geographer and to reach economic conclusions based on that competence.

Paragraphs 1, 2 and 18 of his affidavit are *pro forma*, containing no material conclusions. Paragraph 17 is pure argument and not evidence at all. Paragraphs 4, 5, 10, 11, 13, 14, 15 and 16 are not admissible. Paragraphs 6, 7, 8, 9 and 12 do set forth conclusions within Dr. Usher's competence as an expert. I did not find it necessary to make particular reference to those conclusions since they were essentially corroborative of the evidence of the Inuit witnesses and Dr. Freeman on the subject of the Inuit's exploitation of the barren lands and their resources.

William Noah, mayor of Baker Lake, prepared a list of the plaintiffs' places of origin which was tendered as an exhibit. Except as the information pertained to himself, close relatives and others originating in the Back River country, it was largely hearsay. It was objected to as such. Some of the other Inuit who testified confirmed the information in so far as their families were concerned. Manifestly it would have been outrageously costly to maintain the Court in Baker Lake long enough to hear all the Inuit necessary to confirm the list fully or to bring them south from Baker Lake for the same purpose. I am satisfied that an adequate sample of its contents was verified by admissible evidence. While they are not all the resident Inuit, the plaintiffs are sufficiently numerous and their progeny, I am sure, even more so, to give the list some considerable validity as indicating the places of origin of the entire local Inuit population.

Exhibits marked for identification as "B" to "H" were tendered by the plaintiffs as counsel was in the process of closing their case in chief. Exhibit "B" is a three volume reprint of a 1912 publication by the King's Printer for Canada entitled "*Indian Treaties and Surrenders*". It contains 483 treaties with Indians dated from May 12, 1781 to March

matière sociologique et psychologique, en matière de comportement et de question de nutrition, voire de politique, qui puissent être admissibles au titre du témoignage d'un expert en justice. Je reconnais sa compétence de géographe et son droit d'arriver à des conclusions d'ordre économique fondées sur cette compétence.

Les paragraphes 1, 2 et 18 de son affidavit sont de style et ne contiennent aucune conclusion matérielle. Le paragraphe 17 n'est qu'argumentation dépourvue de toute preuve. Les paragraphes 4, 5, 10, 11, 13, 14, 15 et 16 ne sont pas admissibles. Les paragraphes 6, 7, 8, 9 et 12 exposent des conclusions qui sont de la compétence de M. Usher comme expert. Je n'ai pas jugé nécessaire de référer à ces conclusions car elles corroborent essentiellement le témoignage des témoins inuit et celui de M. Freeman relativement à l'exploitation par les Inuit des barren lands et de leurs ressources.

William Noah, maire de Baker Lake, a préparé une liste des lieux d'origine des demandeurs, laquelle a été produite. Sauf dans la mesure où l'information se rapportait à lui-même, à ses proches parents ainsi qu'à d'autres, nés au pays de la rivière Back, il s'agit largement de ouï-dire. On s'y est opposé pour cette raison. Quelques autres des Inuit qui ont témoigné ont confirmé les renseignements fournis pour ce qui était de leur propre famille. Manifestement il en aurait coûté outrageusement cher de faire siéger la Cour à Baker Lake assez longtemps pour lui permettre d'entendre toutes les dépositions des Inuit nécessaires à la confirmation de la liste entière ou de les faire venir de Baker Lake dans le sud pour les mêmes fins. Cet échantillon adéquat de son contenu, vérifié par une preuve admissible, me satisfait. Bien qu'ils ne regroupent pas tous les résidents inuit, les demandeurs sont suffisamment nombreux, et leur progéniture, j'en suis sûr, encore plus, pour donner à la liste une authenticité considérable comme indication du lieu d'origine de l'ensemble de la population inuit locale.

Les demandeurs ont produit des pièces, identifiées par les lettres «B» et suivantes, jusqu'à «H», alors que leur avocat s'apprêtait à clore l'administration de sa preuve. La pièce «B» consiste en une réédition en trois volumes d'une publication de 1912 de l'Imprimeur du Roi pour le Canada intitulée "*Indian Treaties and Surrenders*". Elle contient

7, 1902. Exhibit "C" is a bundle of six Queen's Printer's reprints of treaties not included in Exhibit "B". Exhibits "B" and "C" are said to comprise copies of all the treaties ever concluded between the aboriginal inhabitants of Canada and its sovereign. Exhibits "D", "E" and "F" are photocopies of pages from three volumes of a publication by the Dominion Archivist entitled "*Documents relating to The Constitutional History of Canada*". Exhibit "G" is an official publication of the Government of Quebec entitled "*The James Bay and Northern Québec Agreement*". No objection was taken to these documents on the basis of their being copies; however, the defendants objected to their production except to the extent that they represented documents of which the Court determined it could take judicial notice.

Exhibit "H", a photocopy of the *James Bay and Northern Québec Native Claims Settlement Act*¹³ ought not to have been marked. The Court is required, by section 18 of the *Canada Evidence Act*¹⁴ to take judicial notice of it. I am of the view that I can take judicial notice of all of the others.

Many of the treaties comprised in Exhibits "B" and "C" deal with lands that once were part of Rupert's Land. Treaties No. 124 in Exhibit "B" and 8 and 11 in "C" are of particular interest. The former adopted, in 1871, the Selkirk Treaty of 1817 which, so far as I am aware, is the only treaty whereby aborigines ceded land in Rupert's Land for settlement while it was under the administration of the Hudson's Bay Company; Nos. 8 and 11 are the treaties dealing with lands that are today within the Northwest Territories. The evidence supports the proposition that the policies of the Hudson's Bay Company and the Canadian government have been consistently to conclude agreements with the aborigines before dealing with the land in a manner necessarily inconsistent with their aboriginal title. The documents comprised in Exhibits "D", "E" and "F" articulate that policy in so far as successive pre-

¹³ S.C. 1976-77, c. 32.

¹⁴ R.S.C. 1970, c. E-10.

483 traités conclus avec les Indiens, le premier daté du 12 mai 1781, le dernier, du 7 mars 1902. La pièce «C» est une liasse de six rééditions, de l'Imprimeur de la Reine, de traités non inclus dans la pièce «B». Les pièces «B» et «C» comprendraient des copies de tous les traités jamais conclus entre les habitants aborigènes du Canada et son souverain. Les pièces «D», «E» et «F» sont des photocopies de certaines pages d'une publication des Archives nationales, en trois volumes, intitulée «*Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*». La pièce «G» est une publication officielle du Gouvernement du Québec intitulée «*La Convention de la Baie James et du Nord québécois*». Les défendeurs ne se sont pas opposés à la production de ces documents, parce que simples copies, mais à leur production comme telle, sauf dans la mesure où ils représentaient des documents dont la Cour jugerait pouvoir prendre connaissance d'office.

La pièce «H», une photocopy de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*¹³ n'aurait pas dû être cotée. L'article 18 de la *Loi sur la preuve au Canada*¹⁴ oblige la Cour à en prendre connaissance d'office. Je suis d'ailleurs d'avis que je puis prendre connaissance d'office de toutes les autres pièces.

Plusieurs des traités apparaissant dans les pièces «B» et «C» portent sur des terres qui furent un jour incluses dans la Terre de Rupert. Les traités n° 124 de la pièce «B» et 8 et 11 de la pièce «C» sont particulièrement intéressants. Le premier reprend, en 1871, le traité Selkirk de 1817, lequel, en autant que je sache, est le seul traité par lequel des aborigènes ont cédé de la terre à même la Terre de Rupert pour la colonisation alors qu'elle était encore administrée par la Compagnie de la Baie d'Hudson; les traités n°s 8 et 11 portent sur des terres qui font aujourd'hui partie des territoires du Nord-Ouest. La preuve administrée corrobore la proposition selon laquelle la politique de la Compagnie de la Baie d'Hudson et du gouvernement canadien a toujours été de conclure des accords avec les aborigènes avant de disposer de la terre d'une manière incompatible avec leur titre aborigène. Les documents des pièces «D», «E» et «F»

¹³ S.C. 1976-77, c. 32.

¹⁴ S.R.C. 1970, c. E-10.

Confederation governments were concerned and the federal position reflected in the James Bay Agreement establishes that this was, at least until very recently, still Canadian government policy. The Court is, of course, able to give effect to policy only to the extent that it is reflected in law.

The evidence as to some disputed questions of fact is extremely meagre, so meagre that, in other circumstances, I should feel that the burden of proof had not been discharged. The meagreness of the evidence is, however, inherent in its subject matter. The barren lands are vast and their inhabitants few and, until the present generation, widely scattered and constantly on the move. Their history, beyond living memory, is unrecorded except by the handful of whites who, largely by accident, encountered them. Their resources did not interest early traders; their nomadic ways and tiny camps did not arouse the enthusiasm of missionaries. Snow houses leave no ruins and, until the protohistoric period, most of their tools and weapons were made of local materials which, like themselves, their dogs and tents, were organic and, hence, biodegradable. Even today the mineral exploration is carried on over large areas where, except near major water crossings close to the community, even the Inuit hunters are quite unlikely to come across them. Two or three witnessed incidents may well reflect a reality of countless unwitnessed incidents.

THE SOURCE OF INUIT ABORIGINAL TITLE

While *The Royal Proclamation* of 1763, various statutes and almost all the decided cases refer to Indians and do not mention Inuit or Eskimos, the term "Indians", in Canadian constitutional law, includes the Inuit.¹⁵ In the absence of their exclusion from that term, either expressly or by compelling inference, decisions relevant to the aboriginal rights of Indians in Canada apply to the Inuit.

¹⁵ Reference as to whether the term "Indians" in section 91(24) of the B.N.A. Act, 1867, includes Eskimo inhabitants of Quebec [1939] S.C.R. 104.

illustrent cette politique en ce qui concerne plusieurs gouvernements d'avant la Confédération et cette politique, comme la Convention de la Baie James le révèle, demeurerait, jusqu'à tout récemment, celle du gouvernement canadien. La Cour ne peut, bien entendu, lui donner effet que dans la mesure où le droit la reçoit.

La preuve relative à certaines questions de fait litigieuses est extrêmement mince, si mince qu'en d'autres circonstances je penserais qu'elle n'est pas concluante. Ce manque de preuve toutefois est inhérent à l'objet. Les barren lands sont vastes et leurs habitants peu nombreux et, excepté pour la présente génération, dispersés sur de grandes étendues, se déplaçant tout le temps. Leur histoire, au-delà de la mémoire des vivants, n'a jamais été écrite si ce n'est par les quelques blancs qui, largement par accident, les ont rencontrés. Leurs ressources n'intéressaient pas les premiers trafiquants; leur nomadisme et leurs camps de fortune ne soulevaient pas l'enthousiasme des missionnaires. Les habitations de neige ne laissent pas de ruine et, jusqu'à la protohistoire, la plupart de leurs instruments et de leurs armes étaient faits de matériaux locaux qui, comme eux-mêmes, leurs chiens et leurs tentes, étaient d'origine organique et donc biodégradables. Même aujourd'hui la prospection minière se fait sur de si vastes espaces que, sauf près des lieux de traversée d'étendues d'eau importantes, proches du hameau, même les chasseurs inuit ont peu de chance de faire une rencontre. Deux ou trois incidents ayant eu des témoins peuvent fort bien en refléter d'innombrables autres n'en ayant pas eu.

LE FONDEMENT DU TITRE ABORIGÈNE DES INUIT

Quoique la *Proclamation royale* de 1763 et diverses lois ainsi que presque toute la jurisprudence ne réfèrent qu'aux Indiens sans mentionner les Inuit ni les Esquimaux, le vocable «Indien», en droit constitutionnel canadien, s'entend aussi des Inuit¹⁵. En l'absence de leur exclusion de ce vocable, soit expressément, soit par déduction concluante, la jurisprudence pertinente en matière de

¹⁵ Avis sur la question de savoir si le terme «Indiens» de l'article 91(24) de l'A.A.N.B., 1867, s'entend des habitants esquimaux du Québec [1939] R.C.S. 104.

In light of the *Sigeareak* decision,¹⁶ *The Royal Proclamation* must be dismissed as a source of aboriginal title in Rupert's Land. However, the Proclamation is not the only source of aboriginal title in Canada.

In *Calder v. Attorney-General of British Columbia*,¹⁷ the six members of the Supreme Court who found it necessary to consider the substantive issues, which dealt with territory outside the geographic limits of the Proclamation, all held that an aboriginal title recognized at common law had existed. Judson J., with Martland and Ritchie JJ. concurring, put it, at page 328, as follows:

Although I think that it is clear that Indian title in British Columbia cannot owe its origin to the Proclamation of 1763, the fact is that when the settlers came, the Indians were there, *organized in societies* and occupying the land as their forefathers had done for centuries. This is what Indian title means and it does not help one in the solution of this problem to call it a "personal or usufructuary right". What they are asserting in this action is that they had a right to continue to live on their lands as their forefathers had lived and that this right has never been lawfully extinguished. There can be no question that this right was "dependent on the goodwill of the Sovereign".

The emphasis is mine. In the result, he held that "Indian title" to have been extinguished. The dissenting judgment, which held the aboriginal title, with certain exceptions, not to have been extinguished, was delivered by Hall J., with Spence and Laskin JJ. concurring. Pigeon J. disposed of the matter exclusively on the procedural ground that the plaintiffs had not obtained the required *fiat* to sue the Crown in right of British Columbia, a conclusion concurred in by Judson, Martland and Ritchie JJ. While it appears that the judgment of Pigeon J. embodies the *ratio decidendi* of the Supreme Court, the clear agreement of the other six judges on the point is solid authority for the general proposition that the law of Canada recognizes the existence of an aboriginal title independent of *The Royal Proclamation* or any other prerogative act or legislation. It arises at common law. Its recognition by the Supreme Court of Canada may well be based upon an acceptance of the reasoning of Chief Justice Marshall in

¹⁶ [1966] S.C.R. 645.

¹⁷ [1973] S.C.R. 313.

droits aborigènes indiens au Canada s'applique aux Inuit. A la lumière de l'arrêt *Sigeareak*¹⁶, on doit rejeter la *Proclamation royale* comme fondement d'un titre aborigène sur la Terre de Rupert.

^a Toutefois la Proclamation n'est pas l'unique source de titre aborigène au Canada.

Dans *Calder c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*¹⁷, les six juges de la Cour suprême qui ont jugé nécessaire d'examiner le fond du litige, lequel portait sur un territoire extérieur aux limites géographiques de la Proclamation, ont tous tenu qu'un titre aborigène reconnu en *common law* avait existé. Le juge Judson, aux vues desquelles ont souscrit les juges Martland et Ritchie, le décrit, à la page 328, comme suit:

Je crois qu'il est clair qu'en Colombie-Britannique, le titre indien ne peut pas avoir pour origine la Proclamation de 1763, mais il reste que lorsque les colons sont arrivés, les Indiens étaient déjà là, ils étaient *organisés en sociétés* et occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles. C'est ce que signifie le titre indien et en l'appelant «droit personnel de la nature d'un usufruit», la solution du problème n'en devient pas plus facile. Ils affirment dans la présente action qu'ils avaient le droit de continuer à vivre sur leurs terres comme l'avaient fait leurs ancêtres et que ce droit n'a jamais été juridiquement éteint. Il ne peut faire de doute que ce droit était «dépendant du bon plaisir du Souverain».

C'est moi qui mets en italiques. Finalement il jugea que le «titre indien» avait été éteint. L'opinion dissidente, qui tenait que le titre aborigène, avec certaines exceptions, ne l'avait pas été, avait été écrite par le juge Hall, les juges Spence et Laskin y souscrivant. Le juge Pigeon disposait du litige exclusivement en s'appuyant sur la procédure; les demandeurs n'avaient pas obtenu l'*autorisation* requise pour ester contre la Couronne du chef de la Colombie-Britannique, conclusion à laquelle souscrivaient les juges Judson, Martland et Ritchie. Quoiqu'il semble que les motifs du juge Pigeon soient ceux qui soutiennent le dispositif, la *ratio decidendi* de la Cour, l'accord manifeste des six autres juges sur ce point fait autorité et justifie la proposition générale que le droit canadien reconnaît l'existence d'un titre aborigène indépendant de la *Proclamation royale* ou de tout autre acte de prérogative ou législation. Il découle de la *common law*. Sa reconnaissance par la Cour suprême du Canada peut fort bien être fondée sur

¹⁶ [1966] R.C.S. 645.

¹⁷ [1973] R.C.S. 313.

Worcester v. The State of Georgia,¹⁸ a decision referred to in both their judgments by Judson and Hall JJ.

America, separated from Europe by a wide ocean, was inhabited by a distinct people, divided into separate nations, independent of each other and of the rest of the world, *having institutions of their own, and governing themselves by their own laws*. It is difficult to comprehend the proposition that the inhabitants of either quarter of the globe could have rightful original claims of dominion over the inhabitants of the other, or over the lands they occupied; or that the discovery of either by the other should give the discoverer rights in the country discovered which annulled the pre-existing rights of its ancient possessors.

The emphasis was included in the passage when it was quoted by Mr. Justice Hall at page 383.

The decision of the Supreme Court of the Northern Territory of Australia in *Milirrpum v. Nabalco Pty. Ltd.*¹⁹ is most useful in its exhaustive compilation and analysis of pertinent authorities from numerous common law jurisdictions. It is, however, clear in that portion of the judgment dealing with Australian authorities, pages 242 to 252, that Blackburn J. found himself bound to conclude that the doctrine of communal native title had never, from Australia's inception, formed part of its law. If I am correct in my appreciation of the authority of the *Calder* decision, that is not the law of Canada. The *Calder* decision renders untenable, in so far as Canada is concerned, the defendants' arguments that no aboriginal title exists in a settled, as distinguished from a conquered or ceded, colony and that there is no aboriginal title unless it has been recognized by statute or prerogative act of the Crown or by treaty having statutory effect.

PROOF OF ABORIGINAL TITLE

The elements which the plaintiffs must prove to establish an aboriginal title cognizable at common law are:

1. That they and their ancestors were members of an organized society.

¹⁸ (1832) 6 Peters 515 at pp. 542 ff.

¹⁹ (1970) 17 F.L.R. 141.

l'acceptation du raisonnement du juge en chef Marshall dans *Worcester c. The State of Georgia*¹⁸, un arrêt auquel réfèrent dans leurs motifs et le juge Hall et le juge Judson:

^a [TRADUCTION] L'Amérique, séparée de l'Europe par un vaste océan, était habitée par un peuple différent, divisé en nations distinctes, indépendantes l'une de l'autre et vis-à-vis du reste du monde; *elles avaient leurs propres institutions et se gouvernaient elles-mêmes en vertu de leurs propres lois*. Il est difficile de comprendre que les habitants d'une partie du globe pouvaient avoir des revendications originales légitimes de suprématie sur les habitants de l'autre ou sur les terres qu'ils occupaient; ou que celui qui découvrait des terres acquerrait des droits sur le pays découvert, droits qui annulaient les droits préexistants de ceux qui en avaient antérieurement eu la possession.

^c C'est M. le juge Hall qui lui-même souligna le passage ici en italiques lorsqu'il le cita à la page 383.

^d L'arrêt de la Cour suprême du Territoire septentrional d'Australie dans *Milirrpum c. Nabalco Pty. Ltd.*¹⁹ est des plus utiles par sa compilation exhaustive et son analyse de la jurisprudence pertinente tirée d'un grand nombre de juridictions de ^e *common law*. Il est toutefois clair dans cette partie du jugement qui porte sur les précédents australiens, aux pages 242 à 252, que le juge Blackburn s'estima obligé de conclure que la théorie du titre collectif indigène n'avait jamais, d'après la conception australienne, fait partie de ce droit. Si je ne me trompe dans l'appréciation de l'autorité de l'arrêt *Calder*, ce n'est pas le cas au Canada. L'arrêt *Calder* rend intenable, dans la mesure où ^g le Canada est concerné, les arguments des défenseurs selon lesquels aucun titre aborigène n'existe dans une colonie de peuplement, par opposition à une colonie de conquête ou de cession, et qu'aucun titre aborigène n'existe à moins qu'il n'ait été ^h reconnu par une loi, par quelque acte de prérogative de la Couronne ou par quelque traité ayant force de loi.

PREUVE DU TITRE ABORIGÈNE

ⁱ Voici quels sont les éléments que doivent prouver les demandeurs pour établir un titre aborigène que reconnaîtrait la *common law*:

1. Eux et leurs ancêtres doivent avoir été membres d'une société organisée.

¹⁸ (1832) 6 Peters 515, aux pp. 542 et suiv.

¹⁹ (1970) 17 F.L.R. 141.

2. That the organized society occupied the specific territory over which they assert the aboriginal title.
3. That the occupation was to the exclusion of other organized societies.
4. That the occupation was an established fact at the time sovereignty was asserted by England.

Decisions supporting these propositions include those of the Supreme Court of Canada in *Kruger v. The Queen*²⁰ and the *Calder* case and those of the United States Supreme Court in *Johnson v. M'Intosh*,²¹ *Worcester v. The State of Georgia* (*supra*) and *United States of America v. Santa Fe Pacific Railroad Company*.²²

Proof that the plaintiffs and their ancestors were members of an organized society is required by the authorities. In quoting Mr. Justice Judson's *Calder* judgment, I emphasized the phrase "organized in societies" and I repeated the emphasis Mr. Justice Hall had included in quoting the passage from *Worcester v. The State of Georgia*: "having institutions of their own, and governing themselves by their own laws". The rationale of the requirement is to be found in the following *dicta* of the Privy Council in *In re Southern Rhodesia*:²³

The estimation of the rights of aboriginal tribes is always inherently difficult. Some tribes are so low in the scale of social organization that their usages and conceptions of rights and duties are not to be reconciled with the institutions or the legal ideas of civilized society. Such a gulf cannot be bridged. It would be idle to impute to such people some shadow of the rights known to our law and then to transmute it into the substance of transferable rights of property as we know them. In the present case it would make each and every person by a fictional inheritance a landed proprietor "richer than all his tribe." On the other hand, there are indigenous peoples whose legal conceptions, though differently developed, are hardly less precise than our own. When once they have been studied and understood they are no less enforceable than rights arising under English law. Between the two there is a wide tract of much ethnological interest, but the position of the natives of Southern Rhodesia within it is very uncertain; clearly they approximate rather to the lower than to the higher limit.

Their Lordships did not find it necessary to pursue the question further since they found that the aboriginal rights, if any, that might once have

2. Cette société organisée doit avoir occupé le territoire précis sur lequel ils prétendent exercer ce titre aborigène.
3. Cette occupation doit avoir été à l'exclusion de toute autre société organisée.
4. L'occupation était un fait établi à l'époque où l'Angleterre imposa sa Souveraineté.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada: affaire *Kruger c. La Reine*²⁰ et arrêt *Calder*, et celle de la Cour suprême des États-Unis: *Johnson c. M'Intosh*²¹, *Worcester c. The State of Georgia* (précité) et *États-Unis d'Amérique c. Santa Fe Pacific Railroad Company*²² fait autorité et justifie ces propositions.

La jurisprudence exige qu'il soit prouvé que les demandeurs et leurs ancêtres aient été organisés en société. En citant l'opinion du juge Judson dans l'affaire *Calder*, j'ai souligné l'expression «organisés en sociétés» et j'ai rappelé que le juge Hall avait souligné le passage suivant dans sa citation de l'arrêt *Worcester c. The State of Georgia*: «elles avaient leurs propres institutions et se gouvernaient elles-mêmes en vertu de leurs propres lois». On trouve la raison de cette exigence dans le *dictum* du Conseil privé dans l'affaire *In re Southern Rhodesia*²³:

[TRADUCTION] Il est toujours difficile d'apprécier quels étaient les droits des tribus aborigènes. Certaines tribus sont tellement au bas de l'échelle, en ce qui concerne leur organisation sociale, qu'il est impossible de concilier leurs usages et notions de droits et d'obligations avec les institutions ou les notions juridiques d'une société civilisée. On ne peut établir aucun pont. Il serait vain d'attribuer à pareils peuples quelque apparence de droits connus dans notre système juridique et de les transposer dans nos notions de droits aliénables de propriété. En l'espèce, en vertu d'une succession créée par fiction, chaque individu deviendrait un propriétaire foncier «plus riche que l'ensemble de la tribu.» D'autre part, il existe des peuples aborigènes dont les notions juridiques, bien qu'elles aient évolué différemment, sont à peine moins précises que les nôtres. Lorsqu'elles ont été étudiées et comprises, elles ne sont pas moins exécutoires que des droits découlant du système anglais. Entre les deux existe un vaste espace d'un grand intérêt ethnologique mais la place exacte que les indigènes de la Rhodésie méridionale y tiennent y est fort imprécise; manifestement ils se rapprochent plutôt de la limite inférieure que de la supérieure.

Leurs Seigneuries ne jugèrent pas nécessaire d'examiner la question plus avant puisqu'ils conclurent que les droits aborigènes, si droits il y

²⁰ [1978] 1 S.C.R. 104.

²¹ (1823) 8 Wheaton 543.

²² (1941) 314 U.S. 339.

²³ [1919] A.C. 211 at pp. 233 ff.

²⁰ [1978] 1 R.C.S. 104.

²¹ (1823) 8 Wheaton 543.

²² (1941) 314 U.S. 339.

²³ [1919] A.C. 211, aux pp. 233 et suiv.

existed had been expressly extinguished by the Crown.

It is apparent that the relative sophistication of the organization of any society will be a function of the needs of its members, the demands they make of it. While the existence of an organized society is a prerequisite to the existence of an aboriginal title, there appears no valid reason to demand proof of the existence of a society more elaborately structured than is necessary to demonstrate that there existed among the aborigines a recognition of the claimed rights, sufficiently defined to permit their recognition by the common law upon its advent in the territory. The thrust of all the authorities is not that the common law necessarily deprives aborigines of their enjoyment of the land in any particular but, rather, that it can give effect only to those incidents of that enjoyment that were, themselves, given effect by the regime that prevailed before.²⁴

The fact is that the aboriginal Inuit had an organized society. It was not a society with very elaborate institutions but it was a society organized to exploit the resources available on the barren lands and essential to sustain human life there. That was about all they could do: hunt and fish and survive. The aboriginal title asserted here encompasses only the right to hunt and fish as their ancestors did.

The organized society of the Caribou Eskimos, such as it was, and it was sufficient to serve them, did not change significantly from well before England's assertion of sovereignty over the barren lands until their settlement. For the most part, the ancestors of the individual plaintiffs were members of that society; many of them were themselves members of it. That their society has materially changed in recent years is of no relevance.

The specificity of the territory over which aboriginal title has heretofore been claimed in the reported cases appears not to have been a disputed issue of fact. In the *Calder* case, the subject territory was agreed between the parties. In the *Kruger*

²⁴ *Amodu Tijani v. The Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 A.C. 399.

avait, qui auraient pu exister antérieurement, avaient été expressément anéantis par la Couronne.

Il est évident que la complexité relative de l'organisation d'une société sera fonction des besoins de ses membres, de ce qu'ils lui demandent. Alors que l'existence d'une société organisée est nécessaire à celle d'un titre aborigène, il ne semble y avoir aucune raison valide de demander la preuve de l'existence d'une société plus structurée que nécessaire pour démontrer qu'il existait chez les aborigènes une perception des droits réclamés suffisamment définie pour permettre leur reconnaissance par la *common law* lors de son introduction sur le territoire. La constance de la jurisprudence n'est pas que la *common law* prive obligatoirement les aborigènes de leur jouissance de la terre en quelque façon mais plutôt qu'elle ne peut donner effet qu'aux corollaires de cette jouissance qui eux-mêmes recevaient effet au cours du régime qui prévalait antérieurement.²⁴

Le fait est que les aborigènes inuit étaient organisés en société. Il ne s'agissait pas d'une société comportant des institutions fort élaborées mais d'une société organisée pour exploiter les ressources disponibles sur les barren lands et essentielles à la soutenance en ces lieux de la vie humaine. C'était à peu près tout ce qu'ils pouvaient faire: chasser, pêcher et survivre. Le titre aborigène affirmé ici ne comprend que le droit de chasse et de pêche que pratiquèrent leurs ancêtres.

La société organisée des Esquimaux du caribou, dans l'état où elle était, était qui leur suffisait, n'avait pas substantiellement évolué avant la sédentarisation depuis l'époque où l'Angleterre n'avait pas encore imposé sa souveraineté sur les barren lands. Pour la plupart, les ancêtres des individus demandeurs faisaient partie de cette société; plusieurs d'entre eux en ont eux-mêmes fait partie. Que leur société ait subi un changement radical ces dernières années importe peu.

Le caractère spécifique du territoire sur lequel le titre aborigène a jusqu'ici été réclamé dans la jurisprudence publiée ne semble pas avoir fait l'objet de litiges. Dans l'affaire *Calder* le territoire en cause fut délimité du commun accord des par-

²⁴ *Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 A.C. 399.

case, the Court did not find it necessary to deal with the questions of aboriginal title and extinguishment and disposed of the appeal on other grounds to which I will return. It did, however, give a clear signal as to what its approach would be in the future. Mr. Justice Dickson, for the Court, at pages 108 ff., said:

Claims to aboriginal title are woven with history, legend, politics and moral obligations. If the claim of any Band in respect of any particular land is to be decided as a justiciable issue and not a political issue, it should be so considered on the facts pertinent to that Band and to that land, and not on any global basis. . . .

There were obviously great differences between the aboriginal societies of the Indians and the Inuit and decisions expressed in the context of Indian societies must be applied to the Inuit with those differences in mind. The absence of political structures like tribes was an inevitable consequence of the *modus vivendi* dictated by the Inuit's physical environment. Similarly the Inuit appear to have occupied the barren lands without competition except in the vicinity of the tree line. That, too, was a function of their physical environment. The pressures of other peoples, except from the fringes of the boreal forest, were non-existent and, thus, the Inuit were not confined in their occupation of the barrens in the same way Indian tribes may have confined each other elsewhere on the continent. Furthermore, the exigencies of survival dictated the sparse, but wide ranging, nature of their occupation.

In *Mitchel v. The United States*,²⁵ Mr. Justice Baldwin, delivering the opinion of the Court, said:

Indian possession or occupation was considered with reference to their habits and modes of life; their hunting grounds were as much in their actual possession as the cleared fields of the whites; and their rights to its exclusive enjoyment in their own way and for their own purposes were as much respected, until they abandoned them, made a cession to the government, or an authorized sale to individuals. . . .

The merits of this case do not make it necessary to inquire whether the Indians within the United States had any other rights of soil or jurisdiction; it is enough to consider it as a settled principle, that their right of occupancy is considered as sacred as the fee simple of the whites.

The value of early American decisions to a determination of the common law of Canada as it

²⁵ (1835) 9 Peters 711 at p. 746.

ties. Dans l'arrêt *Kruger* la Cour ne jugea pas nécessaire de traiter du titre aborigène et de son extinction mais jugea l'appel sur d'autres motifs sur lesquels je reviendrai. Elle indiqua clairement cependant quelle serait son approche à l'avenir. Le juge Dickson, au nom de la Cour, aux pages 108 et suivantes, déclara:

Les revendications de titres aborigènes reposent aussi sur l'histoire, les légendes, la politique et les obligations morales. Si l'on doit traiter la revendication de certaines terres par une bande indienne comme un problème juridique et non politique, on doit donc l'examiner en fonction des faits particuliers relatifs à la bande et aux terres en question, et non de façon générale. . . .

Il y avait manifestement de grandes différences entre les sociétés aborigènes des Indiens et des Inuit; la jurisprudence écrite au sujet des sociétés indiennes doit être appliquée aux Inuit en les gardant à l'esprit. L'absence de structure politique semblable aux tribus constituait une conséquence inévitable du mode de vie que dictait l'environnement physique des Inuit. Similairement les Inuit semblent avoir occupé les barrens lands sans opposition si on excepte les environs voisins de la ligne d'arborescence. Cela aussi résulte de leur environnement physique. La pression des autres peuples, si on excepte les abords de la forêt boréale, n'existait pas et ainsi les Inuit ne furent pas confinés dans leur occupation des barrens lands de la même manière que les tribus indiennes peuvent s'être confinées l'une l'autre ailleurs sur le continent. En outre les exigences de la survie dictaient la nature dispersée, mais sur une grande étendue, de leur occupation.

Dans *Mitchel c. Les États-Unis*²⁵ le juge Baldwin, auteur de l'arrêt de la Cour, dit:

[TRADUCTION] La possession ou l'occupation indienne a été considérée en référence à leurs usages et modes de vie; ils avaient autant la possession de leurs territoires de chasse que les blancs celle de leurs champs défrichés; et leurs droits à la jouissance exclusive de ceux-ci, à leur manière et pour leurs fins propres, étaient tout autant respectés tant qu'ils ne les aliénaient pas, ne les cédaient au gouvernement ou n'effectuaient une vente autorisée à des individus. . . .

Le fond de la présente affaire ne rend pas nécessaire de chercher à savoir si les Indiens aux États-Unis détenaient quelque autre droit ou pouvoir sur le sol; il suffit de considérer comme principe établi que leur droit d'occupation était reconnu comme aussi sacré que la propriété privée des blancs.

L'importance de la jurisprudence américaine ancienne pour la détermination de la *common law*

²⁵ (1835) 9 Peters 711, à la p. 746.

pertains to aboriginal rights is so well established in Canadian courts, at all levels, as not now to require rationalization. With respect, the American decisions seem considerably more apposite than those Privy Council authorities which deal with aboriginal societies in Africa and Asia at the upper end of the scale suggested in *In re Southern Rhodesia*. American decisions as to the existence of aboriginal title, rendered since creation of the Indian Claims Commission,²⁶ must be approached with considerable caution. The Commission, whose decisions are the subject of most recent American jurisprudence, is authorized, *inter alia*, to determine "claims based upon fair and honorable dealings that are not recognized by any rule of law or equity", a jurisdiction well beyond any Parliament has yet delegated to any Canadian tribunal.

The nature, extent or degree of the aborigines' physical presence on the land they occupied, required by the law as an essential element of their aboriginal title is to be determined in each case by a subjective test. To the extent human beings were capable of surviving on the barren lands, the Inuit were there; to the extent the barrens lent themselves to human occupation, the Inuit occupied them.

The occupation of the territory must have been to the exclusion of other organized societies. In the *Santa Fe* case, at page 345, Mr. Justice Douglas, giving the opinion of the Court, held:

Occupancy necessary to establish aboriginal possession is a question of fact to be determined as any other question of fact. If it were established as a fact that the lands in question were, or were included in, the ancestral home of the Walapais in the sense that they constituted definable territory occupied exclusively by the Walapais (as distinguished from lands wandered over by many tribes), then the Walapais had "Indian title" which unless extinguished survived the railroad grant of 1866.

In the early historic period, it was the Chipewyan, not the Inuit, who wandered over the south-westerly portion of the Baker Lake Area. During the prehistoric period Indians occupied the Dubaunt valley and both Indians and Inuit

du Canada relative aux droits aborigènes est suffisamment bien établie devant les juridictions canadiennes, de tous degrés, pour qu'il ne soit plus nécessaire de la justifier. Respectueusement, la jurisprudence américaine semble considérablement plus pertinente que les avis du Conseil privé qui traitent des sociétés aborigènes d'Afrique et d'Asie situées sur l'extrémité supérieure de l'échelle invoquée dans l'affaire *In re Southern Rhodesia*. La jurisprudence américaine relative à l'existence d'un titre aborigène, élaborée depuis la création de la Indian Claims Commission²⁶, doit être regardée avec la plus extrême prudence. La Commission, dont les décisions sont l'objet de la doctrine américaine la plus récente, est autorisée, notamment à connaître [TRADUCTION] «des réclamations fondées sur des ententes équitables et honorables non reconnues par les règles du droit ou de l'*equity*», une compétence qu'aucune législature du Parlement n'a encore attribuée à une juridiction canadienne.

La nature, l'étendue et le degré de la présence physique des aborigènes sur la terre qu'ils occupaient, que requiert la loi comme élément essentiel de leur titre aborigène doivent être en chaque espèce déterminés selon un critère subjectif. Dans la mesure où des êtres humains pouvaient survivre sur les barren lands, les Inuit y étaient; dans la mesure où les barren lands se prêtaient à l'occupation humaine, les Inuit les occupèrent.

L'occupation du territoire doit avoir été à l'exclusion de toute autre société organisée. Dans l'arrêt *Santa Fe*, à la page 345, le juge Douglas, auteur de l'arrêt de la Cour, jugea que:

[TRADUCTION] L'occupation requise en vue d'établir la possession aborigène constitue une question de fait à décider comme toute autre question de fait. S'il était établi que les terres en question faisaient partie de la patrie ancestrale des Walapais ou étaient comprises dans celle-ci, en ce sens qu'elles constituaient un territoire définissable occupé exclusivement par les Walapais (par opposition aux terres sur lesquelles erraient de nombreuses tribus), les Walapais avaient un "titre indien" qui, s'il n'a pas été éteint, a continué d'exister malgré la concession ferroviaire de 1866.

Au début de la période historique ce sont les Chipewyan, non les Inuit, qui ont erré dans le sud-ouest de la Région de Baker Lake. Au cours de la période préhistorique les Indiens occupèrent la vallée de la Dubaunt et, à la fois les Indiens et

²⁶ *Public Law 79-959*, August 13, 1946.

²⁶ *Public Law 79-959*, 13 août 1946.

occupied portions of the Thelon valley. The historic fact of their hostility supports the inference that their occupations of the same sites were successive rather than simultaneous. The evidence suggests that, in prehistoric times, the southwest portion of the Area was a transitional zone with primarily Indian occupation toward the boreal forest and primarily Inuit occupation toward Baker Lake. The only reason for either being there was the seasonal availability of caribou, so I cannot see that small camps of Inuit were likely, deliberately, to have wandered into land seasonally exploited by relatively large bands of Indians.

This is the only area where the weight of the evidence does not confirm the admission by the government defendants that the Inuit had occupied and used the Baker Lake Area since time immemorial. The law is clear that where the evidence and an admission by counsel cannot stand together, it is the duty of the Court to have regard to the real facts as established in evidence.²⁷ I take it that, in this context, "time immemorial" runs back from the date of assertion of English sovereignty over the territory which was probably no earlier than 1610 and certainly no later than May 2, 1670.

On the evidence, I cannot find that the entire Baker Lake Area was exclusively occupied by the Inuit on the advent of English sovereignty. The archaeological and historical evidence leads to the conclusion that probably, at that date, the boundary between Inuit and Indian land traversed the southwesterly portion of the Baker Lake Area. I have concluded, admittedly on the basis of very meagre evidence and recognizing a large element of arbitrariness as necessary to a definition of the boundary of exclusive Inuit occupation, that the territory to the south and west of a line drawn from the east end of Aberdeen Lake to the confluence of the Kazan and Kuniyak Rivers was not Inuit territory.

At this point, it must be recalled that the lands over which the plaintiffs assert their aboriginal

²⁷ *Sinclair v. Blue Top Brewing Co. Ltd.* [1947] 4 D.L.R. 561 (S.C.C.).

les Inuit, occupèrent des portions de la vallée Thelon. Le fait historique de l'hostilité de leurs rapports supporte la déduction faite que leur occupation des mêmes lieux a dû être successive plutôt que simultanée. Les vestiges suggèrent que, dans les temps préhistoriques, le sud-ouest de la Région constituait un limbe de transition avec une occupation principalement indienne aux environs de la forêt boréale et principalement inuit aux alentours de Baker Lake. La seule raison de leur double présence était celle, saisonnière, du caribou de sorte que je ne puis voir comment de petits campements d'Inuit auraient cherché volontairement à s'aventurer sur des terres exploitées en saison par des bandes d'Indiens relativement larges.

C'est le seul secteur où le poids de la preuve ne confirme pas l'admission par les défendeurs du gouvernement que les Inuit ont occupé et fait usage de la Région de Baker Lake depuis des temps immémoriaux. La loi est claire; lorsque la preuve administrée et les admissions des avocats sont incompatibles c'est le devoir de la Cour de ne considérer que les faits réels dont preuve a été faite²⁷. J'en déduis que dans ce contexte les «temps immémoriaux», remontent à l'époque de l'assertion de la souveraineté anglaise sur le territoire laquelle n'eut probablement pas lieu avant 1610 ni après le 2 mai 1670 certainement.

D'après la preuve administrée je ne puis conclure que l'ensemble de la Région de Baker Lake ait été exclusivement occupé par les Inuit au moment de l'établissement de la souveraineté anglaise. Les vestiges archéologiques et historiques amènent à conclure que vraisemblablement, à cette époque, la frontière entre les terres inuit et indiennes traversait le sud-ouest de la Région de Baker Lake. J'en ai conclu, il est vrai sur le fondement d'une preuve très mince, et tout en reconnaissant un élément important d'arbitraire comme nécessaire à la détermination de la limite de l'occupation exclusive des Inuit, que le territoire au sud et à l'ouest d'une ligne tirée de l'extrémité orientale du lac Aberdeen au confluent des rivières Kazan et Kuniyak ne faisait pas partie du territoire des Inuit.

A ce stade il faut rappeler que les terres sur lesquelles les demandeurs proclament leur titre

²⁷ *Sinclair c. Blue Top Brewing Co. Ltd.* [1947] 4 D.L.R. 561 (C.S.C.).

title are not just the Baker Lake Area but an undefined area that includes it. The Baker Lake Area is where they say they are presently suffering a violation of their rights under their aboriginal title and in respect of which they seek injunctive and other relief but, again, their assertion of aboriginal title is not confined to the Baker Lake Area. The evidence as to Inuit occupation does not extend beyond the R.C.M.P. detachment area; it does, however, lead to the conclusion that Inuit occupation of the detachment area did not change materially between prehistoric times and their settlement.

In the result, I find, on a balance of probabilities on the evidence before me, that, at the time England asserted sovereignty over the barren lands west of Hudson Bay, the Inuit were the exclusive occupants of the portion of barren lands extending from the vicinity of Baker Lake north and east toward the Arctic and Hudson Bay to the boundaries of the Baker Lake R.C.M.P. detachment area as they were in 1954 including, specifically, that portion of the detachment area lying north and east of a line drawn from its boundary downstream along the Thelon River to its outlet from Aberdeen Lake, thence southeasterly to the inlet of the Kazan River into Thirty Mile Lake and thence upstream along the Kazan to the boundary of the area. An aboriginal title to that territory, carrying with it the right freely to move about and hunt and fish over it, vested at common law in the Inuit.

EXTINGUISHMENT BEFORE 1870

The defendants say that the Inuit's aboriginal title in Rupert's Land was extinguished by the Royal Charter of May 2, 1670, granting Rupert's Land to the Hudson's Bay Company or, if not by that, by the admission of Rupert's Land to Canada in 1870. The limits of Rupert's Land are not in issue here nor does anything turn on the formal name of the grantee which will simply be referred to as "the Company".

The Royal Charter granted the Company "the sole Trade and Commerce of" Rupert's Land. It constituted Rupert's Land "one of our Plantacions or Colonies in America" and went on:

aborigène ne se confinent pas à la Région de Baker Lake mais comprennent une région plus vaste non définie l'incluant. La Région de Baker Lake est le lieu dont ils disent qu'on n'y respecte pas leurs droits découlant de leur titre aborigène et pour lequel donc leur sont ouverts des recours dont l'injonction mais, encore une fois, l'aire sur laquelle ils affirment détenir un titre aborigène ne se limite pas à la Région de Baker Lake. La preuve relative à l'occupation inuit ne dépasse pas la Zone opérationnelle de la G.R.C. mais elle amène à conclure que cette occupation de la Zone ne changea guère entre les temps préhistoriques et leur sédentarisation.

Finalment je conclus, sur la balance des probabilités, en fonction de la preuve administrée devant moi, que, à l'époque où l'Angleterre proclamait sa souveraineté sur les barren lands à l'ouest de la Baie d'Hudson, les Inuit étaient les seuls occupants de cette partie des barren lands s'étendant des environs de Baker Lake au nord et vers l'est en direction de l'Arctique et de la Baie d'Hudson jusqu'aux limites de la Zone opérationnelle de Baker Lake de la G.R.C. telles qu'elles étaient en 1954, y compris spécialement cette portion de la Zone au nord et à l'est d'une ligne tirée depuis sa limite vers l'aval le long de la rivière Thelon jusqu'au point où elle sort du lac Aberdeen, puis vers le sud-est jusqu'à l'inlet de la rivière Kazan dans le lac Thirty Mile et puis vers l'amont le long de la Kazan jusqu'à la limite de la Région. En *common law*, les Inuit détiennent sur ce territoire un titre aborigène comportant les droits de s'y déplacer en toute liberté, d'y chasser et d'y pêcher.

EXTINCTION ANTÉRIEURE À 1870

Les défendeurs disent que le titre aborigène des Inuit sur la Terre de Rupert aurait été éteint par la Charte royale du 2 mai 1670 qui l'aliénait à la Compagnie de la Baie d'Hudson ou, sinon, par son incorporation au Canada en 1870. Les limites précises de la Terre de Rupert ne sont pas en litige ici ni non plus le nom formel du donataire qu'on appellera simplement «la Compagnie».

La Charte royale aliénait à la Compagnie [TRANSDUCTION] «le trafic et commerce exclusifs» de la Terre de Rupert. Elle la rangeait [TRANSDUCTION] «au nombre de nos plantations ou colonies de l'Amérique» et poursuivait:

AND FURTHER WEE DOE by these presentes for us our heires and successors make create and constitute the said Governor and Company for the tyme being and their successors the true and absolute Lordes and Proprietors of the same Territory lymittes and places aforesaid And of all other the premisses SAVING ALWAYS the faith Allegiance and Sovereigne Dominion due to us our heires and successors for the same TO HAVE HOLD possesse and enjoy the said Territory lymittes and places and all and singular other the premisses hereby granted as aforesaid with their and every of their Rightes Members Jurisdiccions Prerogatives Royalties and Appurtenances whatsoever to them the said Governor and Company and their Successors for ever TO BEE HOLDEN of us our heires and successors as of our Mannor of East Greenwich in our County of Kent in free and common Soccage and not in Capite or by Knightes Service YEILDING AND PAYING yearly to us our heires and Successors for the same two Elks and two Black beavers whensoever and as often as Wee our heires and successors shall happen to enter into the said Countryes Territoryes and Regions hereby granted . . .

The Company's legislative authority in the colony was limited to the making of reasonable laws, not repugnant to the laws of England, with their application explicitly restricted to the Company itself, its officers and servants. The Company's judicial jurisdiction was limited to the application of English civil and criminal law to persons "belonging to" or "that shall live under" the Company. That the draftsman of the Charter did not contemplate Rupert's Land as totally devoid of aboriginal inhabitants is evident. The Company was empowered to make "peace or Warre with any Prince or People whatsoever that are not Christians" in Rupert's Land "and alsoe to right and recompense themselves upon the Goodes Estates or people of those partes".

The presence in Rupert's Land of aboriginal inhabitants with aboriginal property rights was contemplated. The Charter did not purport to supersede with English law, the laws by which the aborigines governed themselves, nor did it authorize the Company to legislate in respect of aborigines nor to adjudicate in respect of them or their laws. The extinguishment of aboriginal title by the Charter depends entirely upon the grant of title recited above.

This Charter was by no means the only nor the first Royal Charter that established a proprietary colony in North America and granted title to the lands comprised in the colony to its proprietors. In fact, it was the last. The proprietors of those other

[TRADUCTION] . . . ET DE PLUS NOUS, par les présentes, pour nous, nos hoirs et successeurs, établissons, créons et constituons lesdits Gouverneur et Compagnie pour le temps présent et leurs successeurs véritables absolus Seigneurs et Propriétaires des mêmes Territoire, Limites et places susdits Et toutes leurs dépendances SAUF TOUJOURS la foi, l'Allégeance et le Souverain Pouvoir à nous dû, à nos hoirs et successeurs de même, D'AVOIR, TENIR, posséder et jouir desdits Territoire, Limites et places et toutes et chacune des autres dépendances ici aliénées comme susdits avec tous et chacun de leurs Droits, Accessoires, Juridiccions, Prérogatives, Redevances et Appartenances quels qu'ils soient à eux lesdits Gouverneur et Compagnie et leurs Successeurs pour toujours POUR QU'ILS LES TIENNENT de nous, nos hoirs et successeurs comme de notre manoir d'East Greenwich en notre Comté de Kent en franc et commun soccage et non in Capite ou contre service d'ost vassalique, PRODUISANT ET VERSANT annuellement à nous, nos hoirs et successeurs, pour les mêmes, deux Élans et deux Castors noirs à chaque fois et aussi souvent que Nous nos hoirs et successeurs nous trouverons à pénétrer dans lesdits Pays, Territoires et Régions présentement aliénés . . .

L'autorité législative de la Compagnie dans la colonie se limitait à l'adoption de lois raisonnables compatibles avec celles d'Angleterre et dont l'application était explicitement restreinte à la Compagnie elle-même, ses dirigeants et employés. Sa fonction juridictionnelle se limitait à l'application du droit anglais, civil et criminel, à ceux lui [TRADUCTION] «appartenant» ou [TRADUCTION] «vivant sous» elle. Que l'auteur de la Charte n'ait pas considéré la Terre de Rupert comme totalement dénuée d'habitants aborigènes est évident. La Compagnie est autorisée à faire [TRADUCTION] «la paix ou la guerre avec tout Prince ou Peuple quelconque qui ne sera pas chrétien» sur la Terre de Rupert [TRADUCTION] «et aussi à se faire justice et à se rembourser sur les marchandises, biens ou personnes de ces contrées».

La présence sur la Terre de Rupert d'habitants aborigènes titulaires de droits de propriété aborigènes était envisagée. La Charte ne cherchait pas à remplacer par le droit anglais les lois selon lesquelles les aborigènes se gouvernaient, pas plus qu'elle n'autorisait la Compagnie à légiférer à leur égard ni à statuer à leur sujet ou conformément à leur droit. L'extinction d'un titre aborigène par la Charte est entièrement fonction du titre aliéné énoncé ci-dessus.

La Charte n'était ni unique ni la première à établir une colonie de propriétaires en Amérique du Nord et à aliéner la propriété des terres de la colonie à ses propriétaires. En fait ce fut la dernière. Les propriétaires de ces autres colonies que

colonies, before as well as after May 2, 1670, generally, if not invariably, effected the extinguishment of aboriginal rights by cession or sword. They did not rely on the incidents of a title peculiar to English law as displacing whatever rights the aborigines enjoyed under their own laws.*

It seems to me that the grant of title to the Company was intended solely to define its ownership of the land in relation to the Crown, not to extinguish the aboriginal title. That conclusion is consistent with what had already happened in other North American colonies where, unlike Rupert's Land, settlement had made necessary the extinguishment of aboriginal title. It is consistent with the policy of the Company itself, expressed as early as 1683, with respect to lands required for trading posts. It is consistent with what the Company in fact did, through its surrogate Lord Selkirk, the only time it was required to make provision for a settlement. It is consistent with what the Canadian government has done since the admission of Rupert's Land to Canada.

The coexistence of an aboriginal title with the estate of the ordinary private land holder is readily recognized as an absurdity. The communal right of aborigines to occupy it cannot be reconciled with the right of a private owner to peaceful enjoyment of his land. However, its coexistence with the radical title of the Crown to land is characteristic of aboriginal title and the Company, in its ownership of Rupert's Land, aside from its trading posts, was very much in the position of the Crown. Its occupation of the territory in issue was, at most, notional.

I therefore find that the Royal Charter of May 2, 1670, did not extinguish aboriginal title in Rupert's Land. Nothing in the 1690 Act of Parliament

* A very useful analysis of available historical material relevant to the conclusions reached in this and the next paragraph is to be found in Chapter 6 of *The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples*, a thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in the University of Oxford, Trinity term, 1979, by Brian Slattery, presently of the Faculty of Law, University of Saskatchewan, Saskatoon.

ce soit avant ou après le 2 mai 1670, en général, sinon invariablement, anéantirent les droits aborigènes soit par force soit par composition. Ils ne se reposèrent pas sur les arcanes d'un titre particulier au droit anglais pour justifier l'abrogation des droits, quels qu'ils aient été, dont les aborigènes jouissaient d'après leur propre loi.*

Il me semble que l'aliénation du titre à la Compagnie avait pour unique but de régler son droit de propriété sur les terres par rapport à la Couronne, non d'anéantir le titre aborigène. Cette conclusion est compatible avec ce qui s'était déjà passé dans d'autres colonies nord-américaines où, contrairement à la Terre de Rupert, la colonisation avait rendu nécessaire d'éteindre le titre aborigène. Elle est aussi compatible avec la politique de la Compagnie elle-même, proclamée déjà en 1683, relative aux terres requises pour ses postes de traite. Elle est compatible aussi avec ce que la Compagnie a réellement fait, par son représentant lord Selkirk, l'unique fois où elle a dû prendre des mesures pour l'établissement de colons. Elle est compatible enfin avec les agissements du gouvernement canadien depuis l'incorporation de la Terre de Rupert au Canada.

La coexistence d'un titre aborigène et de la propriété privée ordinaire est reconnue comme une absurdité. Le droit collectif d'occupation des indigènes ne peut être réconcilié avec le droit d'un propriétaire privé au *jus utendi* de son bien-fonds. Toutefois sa coexistence avec la nue-propriété de la Couronne sur le bien-fonds est, justement, la caractéristique du titre aborigène et la Compagnie, à titre de propriétaire de la Terre de Rupert, sauf le cas de ses postes de traite, se trouvait dans une position fort voisine de celle de la Couronne. Son occupation du territoire en cause n'était, au mieux, que conceptuelle.

Je statue donc que la Charte royale du 2 mai 1670 n'a pas anéanti le titre aborigène sur la Terre de Rupert. Rien dans la loi anglaise de 1690, qui

* Une analyse fort utile des documents historiques disponibles portant sur les conclusions auxquelles on arrive dans le présent ainsi que dans le paragraphe suivant se trouve au chapitre 6 de la thèse: *The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples*, soumise pour l'obtention du doctorat en philosophie de l'Université d'Oxford, 1979, trimestre de la Trinité, par Brian Slattery, actuellement de la faculté de droit de l'Université de Saskatchewan, Saskatoon.

that confirmed the Charter had any bearing on this question.²⁸ Likewise, I find nothing in the Imperial Order in Council²⁹ of June 23, 1870, whereby Rupert's Land was admitted to Canada that had any effect on aboriginal title.

In the latter respect, the plaintiffs urged that paragraph 14 of the Order in Council is a term which must be fulfilled before the Parliament of Canada will have the legislative jurisdiction to extinguish aboriginal title in Rupert's Land.

14. Any claims of Indians to compensation for lands required for purposes of settlement shall be disposed of by the Canadian Government in communication with the Imperial Government; and the Company shall be relieved of all responsibility in respect of them.

I disagree. The provision neither created nor extinguished rights or obligations *vis-à-vis* the aborigines, nor did it, through section 146 of *The British North America Act, 1867*,³⁰ limit the legislative competence of Parliament. It merely transferred existing obligations from the Company to Canada.

The aboriginal title, vested at common law in the Inuit, had not been extinguished prior to the admission of Rupert's Land to Canada. That title was not extinguished by or in the process of admission. It subsisted when Rupert's Land became part of Canada.

EXTINGUISHMENT SINCE 1870

The Inuit's aboriginal title has not been extinguished by surrender. Since the admission of Rupert's Land to Canada, it has been within the legislative competence of the Parliament of Canada to extinguish it. Parliament has not enacted legislation expressly extinguishing that title.

The plaintiffs argue that any such extinguishment must be effected expressly. They find support for that proposition in the judgment of Mr. Justice Hall in the *Calder* case. The defendants argue that extinguishment may be the necessary result of legislation even though the intention is not expressed. They find support for their position in

²⁸ 2 W. & M., c. 23.

²⁹ R.S.C. 1970, Appendix II, No. 9.

³⁰ R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5.

confirma la Charte, n'est pertinent.²⁸ De même je ne trouve rien dans le décret impérial²⁹ du 23 juin 1870, par lequel la Terre de Rupert fut incorporée au Canada, qui ait eu quelque effet sur le titre aborigène.

En ce dernier cas, les demandeurs ont instamment soutenu que le paragraphe 14 du décret est une condition suspensive dont la réalisation est nécessaire pour que le Parlement du Canada acquière la compétence législative d'anéantir le titre aborigène grevant la Terre de Rupert:

14. Toute indemnité à payer aux Indiens pour les terres destinées à la colonisation sera réglée par le Gouvernement Canadien de concert avec le Gouvernement Impérial, et la Compagnie sera libérée de toute responsabilité à cet égard.

Je ne suis pas d'accord. La disposition ne crée ni n'anéantit aucun droit ou obligation relatif aux indigènes pas plus qu'elle, par l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*³⁰, ne restreint la compétence législative du Parlement. Elle se borne à faire du Canada le débiteur des obligations de la Compagnie à l'époque.

Le titre aborigène dont en *common law* sont créanciers les Inuit n'avait pas été éteint avant l'incorporation de la Terre de Rupert au Canada. Le titre n'a pas été anéanti par, ni au cours de, l'incorporation. Il subsistait lorsque la Terre de Rupert devint partie intégrante du Canada.

EXTINCTION POSTÉRIEURE À 1870

Le titre aborigène des Inuit n'a pas été éteint par aliénation. Depuis l'incorporation de la Terre de Rupert au Canada il a été de la compétence législative du Parlement du Canada de l'anéantir. Le Parlement n'a pas adopté de loi l'anéantissant expressément.

Les demandeurs font valoir qu'un tel anéantissement doit se faire expressément. Ils s'appuient pour ce dire sur l'opinion du juge Hall dans l'arrêt *Calder*. Les défendeurs soutiennent au contraire qu'une loi peut avoir pour effet de l'anéantir même si cette intention n'y est pas exprimée. Ils s'appuient pour ce dire sur l'opinion du juge Judson,

²⁸ 2 W. & M., c. 23.

²⁹ S.R.C. 1970, Appendice II, n° 9.

³⁰ S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5.

the judgment of Mr. Justice Judson in the *Calder* case.

At page 402, Mr. Justice Hall, referring to the "Indian title" in issue, said:

It being a legal right, it could not thereafter be extinguished except by surrender to the Crown or by competent legislative authority, and then only by specific legislation.

The emphasis is mine. After citing a number of authorities, he concluded his discussion of the particular point, at page 404, as follows:

It would, accordingly, appear to be beyond question that the onus of proving that the Sovereign intended to extinguish the Indian title lies on the respondent and that *intention must be "clear and plain"*.

Again, the emphasis is mine. If I understand the plaintiffs well, they argue that, to extinguish aboriginal title, legislation must state expressly that such extinguishment is its object.

I have perused the authorities cited by Mr. Justice Hall and the one upon which he appears to have relied for the qualification embraced in the phrases I have emphasized is the following passage from the opinion of Davis J., for the United States Court of Claims, in *The Lipan Apache Tribe v. The United States*³¹:

The correct inquiry is, not whether the Republic of Texas accorded or granted the Indians any rights, but whether that sovereign extinguished their pre-existing occupancy rights. Extinguishment can take several forms; it can be effected "by treaty, by the sword, by purchase, by the exercise of complete dominion adverse to the right of occupancy, or otherwise***." *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, *supra*, 314 U.S. at 347. While the selection of a means is a governmental prerogative, the actual act (or acts) of extinguishment must be plain and unambiguous. *In the absence of a "clear and plain indication" in the public records that the sovereign "intended to extinguish all of the [claimants'] rights" in their property, Indian title continues. Id.* at 353.

The emphasis was added by Mr. Justice Hall.

It is apparent that the phrase "clear and plain intention" has its origin in the *Santa Fe* decision. The issue, which gave rise to the phrase, was whether a band's acceptance of a reservation in 1881 had effected an extinguishment, by voluntary cession, of their aboriginal title to lands which were subject to the Act of Congress of July 27, 1866, which had granted those lands to the railway. The Act provided, in part, that:

³¹ (1967) 180 Ct. Cl. 487 at p. 492.

aussi dans l'affaire *Calder*.

A la page 402 le juge Hall, parlant du «titre indien» en litige dit:

^a Cela étant, ce droit [un droit juridique] ne pouvait pas être éteint par la suite sauf par cession à la Couronne ou par le pouvoir législatif compétent, et alors uniquement au moyen d'une loi précise.

^b C'est moi qui mets en italiques. Après avoir cité de la jurisprudence, il conclut son examen de la question, à la page 404, comme suit:

^c Par conséquent, il semble incontestable qu'il incombe à l'intimé d'établir que le Souverain voulait éteindre le titre indien, et que cette intention doit être «claire et expresse».

^d Ici encore c'est moi qui mets en italiques. Si je comprends bien les demandeurs, ils soutiennent que, pour qu'il y ait extinction du titre aborigène, la loi doit dire expressément que c'est là son objet.

^e J'ai consulté la jurisprudence que cite le juge Hall et celle sur laquelle il semble s'être appuyé pour faire les distinctions qu'il a faites, dans les passages que j'ai mis en italiques; il s'agit d'un extrait de l'opinion du juge Davis de la United States Court of Claims dans *The Lipan Apache Tribe c. Les États-Unis*³¹:

^f [TRADUCTION] Nous devons en fait nous demander non pas si la République du Texas a accordé ou octroyé aux Indiens certains droits, mais si elle a éteint leurs droits d'occupation préexistants. L'extinction peut se faire sous diverses formes; elle peut se faire «par traité, par les armes, par achat, par l'exercice d'une suprématie complète niant le droit d'occupation ou autrement***.» Arrêt *United States c. Santa Fe Pac. R.R.*, précité, 314 U.S. p. 347. Le choix du mode d'extinction est une prérogative gouvernementale, mais l'acte (ou les actes) réel(s) d'extinction doit être clair et sans ambiguïté. *A défaut d'une «indication claire et expresse» dans les dossiers publics que le souverain «voulait éteindre tous les droits des réclamants» sur leurs biens, le titre indien demeure. Id.*, p. 353.

^h C'est le juge Hall qui met en italiques.

ⁱ Il est manifeste que l'expression «indication claire et expresse» a son origine dans l'arrêt *Santa Fe*. Le litige, qui donna naissance à l'expression, était de savoir si l'acceptation par la bande d'une réserve en 1881 avait anéanti, par aliénation volontaire, leur titre aborigène sur les terres qui avaient été l'objet de la Loi du Congrès américain du 27 juillet 1866 aliénant celles-ci à une entreprise ferroviaire. La Loi disposait, en partie, que:

³¹ (1967) 180 Ct. Cl. 487, à la p. 492.

2. The United States shall extinguish, as rapidly as may be consistent with public policy and the welfare of the Indians, and only by their voluntary cession, the Indian title to all lands falling under the operation of this act and required in the donation to the road named in the act.

That is clearly the expression of avowed solicitude Mr. Justice Douglas had in mind when he said, at pages 353 and 354:

We search the public records in vain for any clear and plain indication that Congress in creating the Colorado River reservation was doing more than making an offer to the Indians, including the Walapais, which it was hoped would be accepted as a compromise of a troublesome question. We find no indication that Congress by creating that reservation intended to extinguish all of the rights which the Walapais had in their ancestral home. That Congress could have effected such an extinguishment is not doubted. But an extinguishment cannot be lightly implied in view of the avowed solicitude of the Federal Government for the welfare of its Indian wards.

No Canadian legislation requiring that legislative extinguishment of aboriginal titles be effected in a particular way, has been brought to my attention. There are numerous Canadian authorities which have held that the aboriginal right to hunt, even when confirmed by treaty, is subject to regulation by competent legislation. The decision in *Sikyea v. The Queen*,³² delivered by Mr. Justice Hall for the Court, is an example. The right freely to hunt as one's ancestors did, over particular land, has been an important incident of most, if not all, aboriginal titles yet asserted in Canada. It is the right proved here. It is, nonetheless, a right that has been abridged by legislation of general application making no express mention of any intention to deal with aboriginal title in any way.

I cannot accept the plaintiffs' argument that Parliament's intention to extinguish an aboriginal title must be set forth explicitly in the pertinent legislation. I do not agree that Mr. Justice Hall went that far. Once a statute has been validly enacted, it must be given effect. If its necessary effect is to abridge or entirely abrogate a common law right, then that is the effect that the courts must give it. That is as true of an aboriginal title as of any other common law right. Paragraph 1(a)

³² [1964] S.C.R. 642.

[TRANSDUCTION] 2. Les États-Unis mettront à néant, aussi rapidement que cela sera possible, compte tenu de l'ordre public et du bien-être des Indiens, et uniquement par voie d'aliénation volontaire, le titre indien grevant toutes les terres relevant de l'opération de la présente loi et requises dans la donation au chemin de fer que nomme la loi.

C'est là manifestement l'expression de la sollicitude avouée que le juge Douglas avait à l'esprit lorsqu'il a dit, aux pages 353 et 354:

[TRANSDUCTION] Nous fouillerions les archives publiques en vain à la recherche d'une indication simple et claire que le Congrès, en créant la réserve du fleuve Colorado, faisait plus qu'une simple sollicitation aux Indiens, dont les Walapais, espérant la voir acceptée, comme compromis d'une question épineuse. Nous ne trouvons aucune indication que le Congrès, en créant cette réserve, ait eu l'intention d'anéantir tous les droits des Walapais sur leur foyer ancestral. Que le Congrès ait pu anéantir le titre n'est pas mis en doute. Mais une telle extinction ne peut être présumée à la légère si on prend en compte la sollicitude avouée du gouvernement fédéral pour le bien-être de ses pupilles indiens.

On n'a appelé mon attention sur aucune législation canadienne exigeant que l'anéantissement législatif des titres aborigènes soit effectué d'une manière particulière. Il y a beaucoup de jurisprudence canadienne disant que le droit aborigène de chasse, même confirmé par traité, est soumis à la réglementation de la législation compétente. L'arrêt *Sikyea c. La Reine*³² dont le juge Hall au nom de la Cour fut l'auteur en est un exemple. Le droit de chasser librement, comme ses ancêtres, sur une terre particulière, a constitué un important aspect de la plupart, sinon de tous, les titres aborigènes à ce jour proclamés au Canada. C'est le droit qui a été démontré ici. C'est, néanmoins, un droit souvent abrogé par la législation d'application générale, sans faire aucune mention expresse d'une intention de traiter du titre aborigène en quelque manière.

Je ne puis accepter l'argument des demandeurs voulant que l'intention du Parlement d'abroger un titre aborigène doit être énoncée expressément dans la loi pertinente. Je n'estime pas que le juge Hall soit allé aussi loin. Une fois qu'une loi a été régulièrement adoptée, il faut lui donner effet; s'il est nécessaire pour lui donner effet d'altérer voire d'abroger entièrement un droit de *common law* alors c'est l'effet que les tribunaux doivent lui donner. Cela est tout aussi vrai d'un titre abori-

³² [1964] R.C.S. 642.

of the *Canadian Bill of Rights*³³ does not make the aboriginal title in issue here an exception to the general rule.

The legislation in the *Calder* case consisted of thirteen separate items: nine proclamations by the Governor of the Colony of British Columbia and four ordinances of its Legislative Council, none of which expressly provided that it was intended to extinguish aboriginal title. Their pertinent provisions are set out in the trial judgment.³⁴ After summarizing them, Mr. Justice Judson, at page 333, said:

The result of these proclamations and ordinances was stated by Gould J. at the trial in the following terms. I accept his statement, as did the Court of Appeal:

The various pieces of legislation referred to above are connected, and in many instances contain references *inter se*, especially XIII. They extend back well prior to November 19, 1866, the date by which, as a certainty, the delineated lands were all within the boundaries of the Colony of British Columbia, and thus embraced in the land legislation of the Colony, where the words were appropriate. All thirteen reveal a unity of intention to exercise, and the legislative exercising, of absolute sovereignty over all the lands of British Columbia, a sovereignty inconsistent with any conflicting interest, including one as to "aboriginal title, otherwise known as the Indian title", to quote the statement of claim. The legislation prior to November 19, 1866, is included to show the intention of the successor and connected legislation after that date, which latter legislation certainly included the delineated lands.

He concluded, at page 344:

In my opinion, in the present case, the sovereign authority elected to exercise complete dominion over the lands in question, adverse to any right of occupancy which the Nishga Tribe might have had, when, by legislation, it opened up such lands for settlement, subject to the reserves of land set aside for Indian occupation.

To say that the necessary result of legislation is adverse to any right of aboriginal occupancy is tantamount to saying that the legislator has expressed a clear and plain intention to extinguish that right of occupancy. Justices Hall and Judson were, I think, in agreement on the law, if not its application in the particular circumstances.

³³ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

³⁴ (1970) 8 D.L.R. (3d) 59 at pp. 75 ff.

gène que de tout autre droit de *common law*. L'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*³³ ne fait pas du titre aborigène en cause ici une exception à la règle générale.

La législation de l'arrêt *Calder* se composait de treize pièces distinctes: neuf proclamations du gouverneur de la colonie de la Colombie-Britannique et quatre ordonnances de son Conseil législatif, dont aucune ne déclarait expressément l'intention d'abroger le titre indigène. Leurs dispositions importantes sont énoncées dans le jugement de première instance³⁴. Après les avoir résumées, le juge Judson, à la page 333, écrit:

Les conséquences de ces proclamations et ordonnances ont été énoncées par le Juge Gould, en première instance, dans les termes suivants. J'accepte sa conclusion, comme l'a d'ailleurs fait la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Les divers textes législatifs ci-dessus mentionnés sont reliés entre eux, et dans de nombreux cas, ils contiennent des renvois d'un texte à l'autre, particulièrement le n° XIII. Ils sont bien antérieurs au 19 novembre 1866, jour où il a été tenu pour certain que les terres délimitées se trouvaient dans les limites de la colonie de la Colombie-Britannique et étaient donc visées par la législation de la colonie en matière immobilière, le cas échéant. Les treize textes révèlent une unité d'intention, soit l'exercice du pouvoir législatif et de la souveraineté absolue sur toutes les terres de la Colombie-Britannique, souveraineté incompatible avec tout intérêt contradictoire, y compris «le titre aborigène, autrement dit titre indien», pour reprendre les termes de la déclaration. Les textes législatifs antérieurs au 19 novembre 1866 sont inclus, en vue de montrer le but de la législation connexe subséquente, qui visait indubitablement les terres délimitées.

Il conclut, à la page 344:

A mon avis, en la présente espèce, l'autorité souveraine a décidé d'exercer sur les terres en litige une suprématie complète contraire à tout droit d'occupation de la tribu nishga lorsque, par une loi, elle a ouvert ces terres à la colonisation à l'exception des réserves mises de côté aux fins de l'occupation indienne.

Dire que le résultat nécessaire de cette législation est incompatible avec quelque droit que ce soit d'occupation aborigène équivaut à dire que le législateur a exprimé son intention manifeste d'abroger purement et simplement ce droit d'occupation. Les juges Hall et Judson étaient donc, je pense, en accord sur le droit, sinon sur son application en l'espèce.

³³ S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

³⁴ (1970) 8 D.L.R. (3^e) 59, aux pp. 75 et suiv.

I now turn to the legislation said to have effected the extinguishment of the aboriginal title in issue. All apply to the District of Keewatin. No real doubt as to the validity of any has been suggested, or suggests itself, to me.

The first *Dominion Lands Act*³⁵ provided:

42. None of the provisions of this Act respecting the settlement of Agricultural lands, or the lease of Timber lands, or the purchase and sale of Mineral lands, shall be held to apply to territory the Indian title to which shall not at the time have been extinguished.

That provision was carried forward, *verbatim*, in the *Dominion Lands Act* 1879³⁶ which was repealed by the *Dominion Lands Act*, 1883,³⁷ which, in turn, provided:

3. None of the provisions of this Act shall be held to apply to territory the Indian title to which shall not, at the time, have been extinguished.

That provision continued in effect until enactment of *The Dominion Lands Act*³⁸ of 1908.

The 1908 Act contained no provision exempting from its operation territory to which the Indian title had not been extinguished. It did provide:

76. The Governor in Council may—

(a) withdraw from the operation of this Act, subject to existing rights as defined or created thereunder, such lands as have been or may be reserved for Indians;

(b) grant lands in satisfaction of claims of half-breeds arising out of the extinguishment of the Indian title;

(c) upon the extinguishment of the Indian title in any territory or tract of land, make to persons satisfactorily establishing undisturbed occupation of any lands within the said territory or tract at the date of such extinguishment, by their own residence or that of their servants, tenants or agents, in actual peaceable possession thereof, free grants of the said lands, provided that an area not more than equal to a quarter-section shall be so granted to any one person unless there has been cultivation of more than that area;

Apart from periodic consolidations, the 1908 Act remained in force, without pertinent amendment,

³⁵ S.C. 1872, c. 23.

³⁶ S.C. 1879, c. 31.

³⁷ S.C. 1883, c. 17.

³⁸ S.C. 1908, c. 20.

J'examine maintenant la législation dont on a dit qu'elle aurait abrogé le titre aborigène en cause. Tous les textes visent le District de Keewatin. On n'a pas devant moi mis en doute leur validité et je ne saurais ainsi en déduire de leur examen.

Le premier *Acte des Terres de la Puissance*³⁵ disposait:

42. Aucune des dispositions du présent Acte concernant l'établissement des terres arables, ou la location des terres à bois, ou l'achat et la vente des terres minières, ne s'appliquera aux territoires à l'égard desquels le droit des Sauvages n'aura pas alors été éteint.

Cette disposition fut reprise textuellement dans l'*Acte des Terres fédérales*, 1879³⁶, laquelle fut abrogée par l'*Acte des Terres fédérales*, 1883³⁷, qui à son tour disposait que:

3. Aucune des dispositions du présent acte ne s'appliquera aux territoires à l'égard desquels le droit des Sauvages n'aura pas alors été éteint.

Cette disposition demeura en vigueur jusqu'à l'adoption de la *Loi des terres fédérales*³⁸ de 1908.

La Loi de 1908 ne contenait aucune disposition exemptant de son opération les territoires encore grevés d'un titre indien. Elle disposait cependant que:

76. Le Gouverneur en conseil peut—

a) soustraire à l'application de la présente loi, sans préjudice des droits existants tels qu'ils y sont définis ou établis, les terres qui ont été ou seront réservées pour les Sauvages;

b) concéder des terres pour satisfaire aux réclamations des métis par suite de l'extinction du titre des Sauvages;

c) à l'extinction du titre des Sauvages dans quelque territoire ou région, donner aux personnes qui prouvent d'une manière suffisante qu'elles occupaient sans inquiétation des terres dans ce territoire ou cette région, à la date de cette extinction, et qu'elles en étaient en paisible possession effective par résidence soit personnelle soit par leurs serviteurs, tenanciers ou agents, des concessions gratuites de ces terres n'excédant pas une étendue égale à un quart de section pour une même personne, à moins qu'il n'en ait été cultivé une plus grande étendue;

Mises à part les refontes périodiques, la Loi de 1908 demeura en vigueur, sans révision pertinente,

³⁵ S.C. 1872, c. 23.

³⁶ S.C. 1879, c. 31.

³⁷ S.C. 1883, c. 17.

³⁸ S.C. 1908, c. 20.

until replaced by *The Territorial Lands Act*³⁹ in 1950, which continues in force today.⁴⁰

Until 1950, Parliament had not, by general legislation, extinguished aboriginal title in the Northwest Territories. Indeed, it expressly contemplated extinguishment as a future event.

The *Territorial Lands Act* makes no exemption of lands subject to unextinguished aboriginal title and, unlike its predecessor, it does not expressly contemplate the future "extinguishment of Indian title". The authority heretofore reserved to the Governor in Council by paragraph 76(a) is included in the authority delegated by paragraph 19(d) of the present Act:

19. The Governor in Council may

(d) set apart and appropriate such areas or lands as may be necessary to enable the Government of Canada to fulfil its obligations under treaties with the Indians and to make free grants or leases for such purposes, and for any other purpose that he may consider to be conducive to the welfare of the Indians;

That is the only reference in the Act to any aboriginal inhabitants. In view of the fact that the lands ceded by the Indians under Treaties 8 and 11, concluded in 1899 and 1922 respectively, comprised all of the mainland of the Northwest Territories west of the Coppermine and Lockhart Rivers, it is understandable that the authorities of the Governor in Council under paragraphs 76(b) and 76(c) of the 1908 Act were considered obsolete by 1950. The demand, by half-breeds or anyone else, for the opportunity to settle east of those rivers or in the Arctic Islands must have been slight between 1922 and 1950.

The defendants argue that the removal by Parliament of the earlier express recognition of unextinguished "Indian title" is to be seen as an expression of its intention to extinguish aboriginal title. As part of my historical research, I referred to Parliamentary Reports pertinent to the enactment

³⁹ S.C. 1950, c. 22.

⁴⁰ R.S.C. 1970, c. T-6.

jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par la *Loi sur les terres territoriales*³⁹ en 1950 laquelle est toujours en vigueur⁴⁰.

Avant 1950 le Parlement n'avait pas, par une loi générale, abrogé le titre aborigène grevant les territoires du Nord-Ouest. Même, il envisageait expressément son abrogation comme un événement futur.

La *Loi sur les terres territoriales* ne fait aucune exemption des terres grevées d'un titre aborigène non éteint et, contrairement à celles qui ont précédé, n'envisage pas expressément la future «extinction du titre des Sauvages». L'autorité autrefois réservée au gouverneur en conseil par l'alinéa 76a) est maintenant incluse dans celle déléguée par l'alinéa 19d) de la Loi actuelle:

19. Le gouverneur en conseil peut

d) mettre à part et affecter les étendues de territoire ou les terres qui peuvent être nécessaires afin de permettre au gouvernement du Canada de remplir ses obligations d'après les traités conclus avec les Indiens et d'accorder des concessions ou des baux gratuits pour ces objets, ainsi que pour tout autre objet qu'il peut considérer comme devant contribuer au bien-être des Indiens;

C'est la seule référence que la Loi fait aux habitants aborigènes. Vu le fait que les terres que les Indiens ont cédées en vertu des traités 8 et 11 conclus en 1899 et 1922 respectivement comprenaient toute la partie continentale des territoires du Nord-Ouest à l'ouest des rivières Coppermine et Lockhart, on comprend que les pouvoirs du gouverneur en conseil accordés par les alinéas 76b) et 76c) de la Loi de 1908 aient été considérés caducs en 1950. La demande, que ce soit par des métis ou par d'autres, d'une autorisation de s'établir à l'est de ces rivières ou dans les îles de l'Arctique ne doit pas avoir été forte entre 1922 et 1950.

Les défendeurs soutiennent que l'abrogation par le Parlement de la reconnaissance expresse antérieure d'un «titre indien» non éteint doit être comprise comme l'expression de son intention de l'abroger. Au cours de ma recherche historique, j'ai consulté les archives parlementaires relatives à

³⁹ S.C. 1950, c. 22.

⁴⁰ S.R.C. 1970, c. T-6.

of the *Territorial Lands Act*.⁴¹ The House of Commons dealt with the bill on May 10, 1950, at a session that began at 3:00 p.m. and adjourned at 5:50 p.m. In addition to oral questions and other routine proceedings, the House dealt with five bills that afternoon. Three, including the subject, were dealt with by second reading, Committee of the Whole and third reading. The Committee of the Whole finished dealing with the fourth and it passed third reading. The fifth passed second reading. The entire consideration of the subject bill, second reading, Committee of the Whole, and third reading, occupies about six and one-quarter pages of the Report commencing at page 2364. The word "Indian" appears only where the sponsoring Minister stated that the bill did not apply to lands "under the *Indian Act*". The word "Indian" does not otherwise appear in the report and the words "Eskimo", "Inuit" or "aborigine" do not appear at all. Debate in the Senate was considerably less extensive.* While I cannot have regard to anything said in either House in interpreting the statute, it is, I think, fair to remark the irony implicit in the idea that such a basic right, particularly vested in certain people, then helpless to look after their own interests, over whom Parliament had exclusive legislative competence, was, in 1950, so casually extinguished. Without regard to what was intended or achieved, it is an historic fact, of which I am entitled to take judicial notice, that, in enacting the *Territorial Lands Act*, Parliament did not expressly direct its attention to the extinguishment of aboriginal title.

The legislation which the defendants say amounts to the exercise by Parliament of "a sovereignty inconsistent with any conflicting interest, including one as to 'aboriginal title'", to adopt the terminology accepted by Mr. Justice Judson in the

⁴¹ *The Senate of Canada, Official Report of Debates*, 2nd Session, 21st Parliament, Vol. I. *Official Report of Debates, House of Commons*, 2nd Session, 21st Parliament, Vol. III.

* Records of the proceedings of Parliamentary committees were not routinely published in 1950. The consideration of the bill by the Senate Committee on Banking and Commerce would appear not to have been an exception. Nothing in its report to the Senate suggests that extinguishment of aboriginal title was considered by the Committee.

l'adoption de la *Loi sur les terres territoriales*⁴¹. La Chambre des Communes examina le projet de loi le 10 mai 1950 à une séance qui commença à 3 h 00 de l'après-midi et s'ajourna à 5 h 50. En sus des questions orales et de la procédure habituelle, la Chambre examina cinq projets de loi cette après-midi-là. Trois, incluant celui en cause, en étaient à la deuxième lecture, en comité plénier, et à la troisième lecture. Le comité plénier termina son examen du quatrième et il fut adopté en troisième lecture. Le cinquième fut adopté en seconde lecture. L'examen complet du projet de loi en question, en deuxième lecture, en comité plénier, et en troisième lecture, occupe six pages et quart du Compte rendu officiel à partir de la page 2364. Le terme «Indien» n'apparaît que là où le Ministre responsable du projet de loi déclare que celui-ci ne s'applique pas aux terres «visées par la *Loi sur les Indiens*». Le terme «Indien» n'apparaît nulle part ailleurs et les termes «esquimaux», «Inuit» ou «aborigène» n'apparaissent tout simplement pas. Les débats au Sénat ont été beaucoup moins long*. Bien que je ne puisse tenir compte de ce qui s'est dit dans l'une ou l'autre Chambre pour interpréter la Loi, il est juste, je pense, de souligner l'ironie qu'il y aurait à penser qu'un droit si fondamental, attribué à un peuple en particulier, incapable par ailleurs de voir à ses propres intérêts, et sur lequel le Parlement détient une compétence législative exclusive, ait pu, en 1950, être abrogé si négligemment. Sans égard à l'intention recherchée ni à ce qui a été réalisé, c'est un fait historique, dont je puis prendre connaissance d'office, qu'en adoptant la *Loi sur les terres territoriales*, le Parlement n'a pas expressément porté son attention sur l'abrogation du titre aborigène.

La législation dont les défendeurs disent qu'elle équivaut à un exercice par le Parlement d'une [TRADUCTION] «souveraineté incompatible avec tout intérêt contradictoire, y compris 'le titre aborigène'», pour adopter le vocabulaire du juge

⁴¹ *Débats du Sénat, Compte rendu officiel*, 2^e session, 21^e législature, Vol. I. *Débats de la Chambre des communes, Compte rendu officiel*, 2^e session, 21^e législature, Vol. III.

* Les Comptes rendus officiels des débats des comités parlementaires n'étaient généralement pas publiés en 1950. L'examen du projet de loi par le Comité du Sénat des Banques et du Commerce semble ne pas avoir fait exception. Rien dans son rapport au Sénat ne permet de croire que le Comité ait examiné la question de l'abrogation du titre aborigène.

Calder decision includes certain provisions of the *Territorial Lands Act*, the *Public Lands Grants Act*⁴² and the *Northwest Territories Act*.⁴³ The key provision is section 4 of the *Territorial Lands Act*:

4. Subject to this Act, the Governor in Council may authorize the sale, lease or other disposition of territorial lands and may make regulations authorizing the Minister to sell, lease or otherwise dispose of territorial lands subject to such limitations and conditions as the Governor in Council may prescribe.

“Territorial lands” are defined to include all interests in land in the Northwest Territories, including mines and minerals, vested in Her Majesty in right of Canada or of which the federal government has power to dispose. If there is any gap in the above authority of the Governor in Council to dispose of interests in land in the Northwest Territories, it is apparently filled by section 4 of the *Public Lands Grants Act* which authorizes the sale, lease or other disposition of public lands and the prescription of limitations and conditions in respect of such disposition.

It is sufficient to summarize the other provisions of the *Territorial Lands Act* relied on. Sections 3.1 and 3.2 empower the Governor in Council to appropriate territorial lands as a land management zone and to make regulations and issue permits governing and allowing surface use in a zone. Section 8 authorizes the making of regulations for the leasing of mining rights in, on and under territorial lands. Paragraph 14(a) authorizes regulations respecting permits to cut timber. Section 19 authorizes the Governor in Council to withdraw lands from disposition under the Act and to set apart and appropriate territorial lands for numerous purposes, in addition to those set forth in paragraph 19(d) recited above, including public buildings, facilities and other purposes, ranging from burial grounds to bird sanctuaries and gaols to town-sites, and to authorize private acquisition of land for railways, power and pipe lines. Under section 13 of the *Northwest Territories Act*, the

⁴² R.S.C. 1970, c. P-29.

⁴³ R.S.C. 1970, c. N-22.

Judson dans l'arrêt *Calder*, inclut certaines dispositions de la *Loi sur les terres territoriales*, de la *Loi sur les concessions de terres publiques*⁴² et de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest*⁴³. L'article 4 de la *Loi sur les terres territoriales* en est la disposition clé:

4. Sous réserve de la présente loi, le gouverneur en conseil peut autoriser la vente, la location ou autre aliénation des terres territoriales, et établir des règlements autorisant le Ministre à vendre, céder à bail ou autrement aliéner des terres territoriales, sous réserve des restrictions et conditions que peut prescrire le gouverneur en conseil.

On inclut dans les «terres territoriales» tout démembrement du droit de propriété sur un bien-fonds sis dans les territoires du Nord-Ouest, y compris les mines et les minéraux appartenant à Sa Majesté du chef du Canada ou dont le gouvernement fédéral a pouvoir de disposer. S'il y a quelque lacune dans l'autorité ci-dessus attribuée au gouverneur en conseil de disposer de tout démembrement du droit de propriété sur les terres des territoires du Nord-Ouest, elle est apparemment comblée par l'article 4 de la *Loi sur les concessions de terres publiques* qui autorise la vente, la location ou toute autre aliénation des terres publiques, ainsi que la prescription des modalités et conditions relatives à de telles aliénations.

Il suffit de résumer les autres dispositions de la *Loi sur les terres territoriales* que l'on invoque. Les articles 3.1 et 3.2 attribuent au gouverneur en conseil le pouvoir d'affecter des terres territoriales à des zones de gestion des terres, de les réglementer et de délivrer des permis régissant et autorisant l'usage superficiel de la zone. L'article 8 autorise la réglementation du louage de droits miniers dans les terres territoriales à leur surface ou dans leur sous-sol. L'alinéa 14a) autorise la réglementation de la coupe du bois. L'article 19 autorise le gouverneur en conseil à soustraire à l'aliénation certaines terres sur le fondement de la Loi et à les réserver et affecter à de nombreuses fins, en sus de celles énoncées à l'alinéa 19d) reproduit ci-dessus, dont la construction d'édifices publics et de facilités, et encore à d'autres fins, allant des lieux de sépultures aux refuges d'oiseaux, et des prisons aux emplacements des villes, et il l'autorise à permettre l'achat, par des particuliers, de biens-fonds pour le

⁴² S.R.C. 1970, c. P-29.

⁴³ S.R.C. 1970, c. N-22.

Commissioner in Council has been delegated authority to make ordinances in respect, *inter alia*, of property and civil rights, the preservation of game and to open roads on public lands.

I will merely note, at this point, that the Governor in Council and the Commissioner in Council have acted on their statutory authority in many areas. That fact and the purport of those regulations and ordinances are not material to the question of the complete extinguishment of aboriginal title. Such extinguishment must be effected by Parliament itself enacting legislation inconsistent with the continued existence of an aboriginal title; it cannot depend on the exercise of authority delegated by that legislation. That is not to say that the rights comprised in an aboriginal title cannot be abridged by legislation, delegated or otherwise, without the title being completely extinguished.

The other statutory provisions summarized do not add anything significant to section 4 of the *Territorial Lands Act*. The land management zones referred to in sections 3.1 and 3.2 are a new concept introduced in 1970.⁴⁴ They may be invoked when the Governor in Council "deems it necessary for the protection of the ecological balance or physical characteristics of any area". It is difficult to see how the type of occupation implicit in the Inuit's aboriginal title would be inconsistent with those objectives. The 1908 Act expressly envisaged the future extinguishment of "Indian title". That necessarily implied a recognition of the existence of an unextinguished "Indian title". Sections 8, 14(a) and 19 of the present Act had their counterparts in sections 37, 59 and 76 of the 1908 Act. They were not fatal to a subsisting aboriginal title. The provisions of the *Northwest Territories Act* do not contribute to the extinguishment of aboriginal title. It turns entirely on section 4 of the *Territorial Lands Act* and, to the extent it adds anything, section 4 of the *Public Lands Grants Act*.

⁴⁴ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 48, s. 24.

passage de chemins de fer, de lignes de haute tension et de pipelines. En vertu de l'article 13 de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest*, le commissaire en conseil se voit déléguer l'autorité d'adopter des ordonnances relatives, notamment, à la propriété et aux droits civils, à la conservation du gibier et à l'ouverture de routes sur les terres publiques.

Je me bornerai à noter, à ce stade, que le gouverneur en conseil et le commissaire en conseil ont exercé leur autorité légale dans plusieurs domaines. Ce fait et les buts recherchés par cette réglementation et ces ordonnances ne concernent nullement l'abrogation totale du titre aborigène. Une telle abrogation ne peut être faite que par le Parlement lui-même par l'adoption d'une loi incompatible avec le maintien du titre aborigène; elle ne peut dépendre de l'exercice d'une autorité déléguée par la loi. Cela ne veut pas dire que les droits qu'engloberait un titre aborigène ne puissent être altérés par une législation, ou sa réglementation d'application, sans que le titre ne soit complètement éteint.

Les autres dispositions législatives résumées n'ajoutent rien de significatif à l'article 4 de la *Loi sur les terres territoriales*. Les zones de gestion des terres mentionnées aux articles 3.1 et 3.2 sont une nouvelle notion introduite en 1970.⁴⁴ Ils peuvent être invoqués par le gouverneur en conseil «Lorsqu'il [l'] estime nécessaire pour la protection de l'équilibre écologique ou des caractéristiques physiques d'une étendue». Il est difficile de voir comment le type d'occupation qu'implique le titre aborigène des Inuit puisse être incompatible avec ces objectifs. La Loi de 1908 envisageait expressément l'abrogation future du «titre des Sauvages». Cela impliquait nécessairement une reconnaissance de l'existence d'un «titre des Sauvages» non abrogé. Les articles 8, 14a) et 19 de la Loi actuelle ont leur pendant dans les articles 37, 59 et 76 de la Loi de 1908. Ils n'empêchaient pas la subsistance d'un titre aborigène. Les dispositions de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* ne contribuent pas à l'abrogation du titre. Cela repose entièrement sur l'article 4 de la *Loi sur les terres territoriales* et, dans la mesure où il ajoute quelque chose, sur l'article 4 de la *Loi sur les concessions de terres publiques*.

⁴⁴ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 48, art. 24.

There are significant differences between the situation that prevailed in northwestern British Columbia in the 1860's and those in the barren lands in 1950. The exchange of dispatches between the Colonial Office and Governor Douglas between July 31, 1858 and October 19, 1861, quoted by Mr. Justice Judson at pages 329 ff. of his *Calder* judgment, make clear that extinguishment of the "Indian title" was very much in mind when the proclamations issued and the ordinances were made. The legislation is explicit in its purpose to open up the territory to settlement. Although there were no treaties, particular lands had been set aside for Indians and these were excluded from the lands made available for settlement while, on the other hand, the Indians were expressly excluded from the right to take up the land that was made available. The conclusion of Mr. Justice Judson, at page 344, merits repetition:

In my opinion, in the present case, the sovereign authority elected to exercise complete dominion over the lands in question, adverse to any right of occupancy which the Nishga Tribe might have had, when, by legislation, it opened up such lands for settlement, subject to the reserves of land set aside for Indian occupation.

In the case of the Inuit on the barren lands, the extinguishment of their aboriginal title was plainly not in Parliament's mind in 1950. The barren lands were not, for obvious reasons, being opened for settlement and so there was no reason to extinguish the aboriginal title. While section 4 of the Act is broad enough to permit dispositions of land for settlement purposes, one would have to be blind to the reality of the barrens to think a significant demand for settlement a practical prospect. In repealing the 1908 Act, Parliament repealed, and did not replace, its comprehensive scheme to permit, indeed encourage, settlement of unoccupied Crown lands by way of homestead entry, pre-emption and purchase. Those provisions, sections 8 to 28 inclusive, stood in the same statute with paragraphs 76(b) and (c) which expressly contemplated extinguishment of Indian title as a future event.

Section 4 of the *Territorial Lands Act* is a competent exercise by Parliament of the right to dispose of the lands in question. However, disposi-

Il y a des différences marquantes entre la situation qui prévalait dans le nord-ouest de la Colombie-Britannique vers 1860 et celle dans les barren lands en 1950. La correspondance entre le Colonial Office et le gouverneur Douglas, entre le 31 juillet 1858 et le 19 octobre 1861, que cite le juge Judson aux pages 329 et suivantes de son arrêt dans l'affaire *Calder*, montre clairement que l'abrogation du «titre indien» occupait largement les esprits lorsque les proclamations ont été faites et les ordonnances édictées. La législation indique parfaitement que son but est l'ouverture du territoire à la colonisation. Bien qu'il n'y ait pas eu de traité, certaines terres furent réservées pour les Indiens et exclues de celles ouvertes à la colonisation, les Indiens se voyant d'autre part privés expressément du droit d'acquérir les terres offertes. La conclusion du juge Judson, à la page 344, mérite d'être répétée:

A mon avis, en la présente espèce, l'autorité souveraine a décidé d'exercer sur les terres en litige une suprématie complète contraire à tout droit d'occupation de la tribu nishga lorsque, par une loi, elle a ouvert ces terres à la colonisation à l'exception des réserves mises de côté aux fins de l'occupation indienne.

Dans le cas des Inuit sur les barren lands, l'extinction de leur titre aborigène n'était nullement à l'esprit du Parlement en 1950. Les barren lands n'étaient pas, pour des raisons évidentes, ouverts à la colonisation et donc il n'y avait aucune raison d'abroger le titre aborigène. Quoique l'article 4 de la Loi ait une portée suffisamment large pour permettre l'aliénation de terres à des fins de colonisation, ce serait refuser de voir la réalité des barren lands que de croire qu'une demande importante en ce sens soit une éventualité sérieuse. En abrogeant la Loi de 1908, le Parlement a abandonné, sans le remplacer, son plan global consistant à permettre, et même à encourager, la colonisation des terres de la Couronne non occupées par voie de concession, d'exercice d'un droit de préemption et d'achat. Ces dispositions, les articles 8 à 28 inclus, apparaissaient dans la même Loi où l'on trouve les alinéas 76(b) et (c) qui envisagent expressément l'extinction du titre indien comme un événement futur.

L'article 4 de la *Loi sur les terres territoriales* constitue un exercice valable par le Parlement de son droit de disposer des terres en cause. Toutefois

tions of the sort and for the purposes that Parliament might reasonably have contemplated in the barren lands are not necessarily adverse to the Inuit's aboriginal right of occupancy. Those which might prove adverse cannot reasonably be expected to involve any but an insignificant fraction of the entire territory. Extinguishment of the Inuit's aboriginal title is not a necessary result of legislation enacted since 1870. The aboriginal title in issue has not been extinguished.

THE MINING LAWS

No real doubt as to the validity of the mining laws has been raised in my mind. I do not, therefore, intend to recite them, except to the extent necessary to deal with the questions of whether, by virtue of their aboriginal title, the Inuit have "rights previously acquired" within the meaning of subsection 29(11) of the *Canada Mining Regulations*⁴⁵ and are "holders of surface rights" within the meaning of section 8 of the *Territorial Lands Act*.

With the exception of a number of parcels in the hamlet itself, I am entirely satisfied that the entire territory in issue remains "territorial lands" within the meaning of the *Territorial Lands Act* and "public lands" within the meaning of the *Public Lands Grants Act*. They are subject to the *Canada Mining Regulations*. To the extent that their aboriginal rights are diminished by those laws, the Inuit may or may not be entitled to compensation. That is not sought in this action. There can, however, be no doubt as to the effect of competent legislation and that, to the extent it does diminish the rights comprised in an aboriginal title, it prevails. That point was succinctly made by Laskin C.J.C., for the Court, in *Regina v. Derriksan*.⁴⁶

On the assumption that Mr. Sanders is correct in his submission (which is one which the Crown does not accept) that there is an aboriginal right to fish in the particular area arising out of Indian occupation and that this right has had subsequent reinforcement (and we express no opinion on the correctness of this submission), we are all of the view that the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, and the Regulations thereunder which, so

⁴⁵ C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516.

⁴⁶ (1977) 71 D.L.R. (3d) 159 at p. 160.

ce genre d'utilisation aux fins que le Parlement peut raisonnablement avoir envisagées pour les barren lands, n'est pas nécessairement incompatible avec le droit aborigène d'occupation des Inuit.

a On peut s'attendre raisonnablement à ce que celles qui pourraient se révéler effectivement incompatibles ne concernent qu'une fraction insignifiante de l'ensemble du territoire. L'abrogation du titre aborigène des Inuit ne résulte pas nécessairement de la législation adoptée depuis 1870. Le titre aborigène en cause n'a pas été abrogé.

LA LÉGISLATION MINIÈRE

c Aucun doute véritable quant à la validité de la législation minière n'a été soulevé dans mon esprit. Je n'entends donc pas la résumer si ce n'est dans la mesure nécessaire pour savoir si, en vertu de leur titre aborigène, les Inuit ont des «droits acquis» au sens du paragraphe 29(11) du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*⁴⁵ et sont «détenteurs» de «droit de surface» au sens de l'article 8 de la *Loi sur les terres territoriales*.

e Si on excepte un certain nombre de lots du hameau lui-même, je suis tout à fait convaincu que l'ensemble du territoire en cause demeure une «terre territoriale» au sens de la *Loi sur les terres territoriales* et une «terre publique» au sens de la *Loi sur les concessions de terres publiques*. Elles sont soumises au *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*. Dans la mesure où leurs droits aborigènes sont altérés par ces Lois, les Inuit peuvent ou non avoir droit à une indemnisation. Cela n'est pas recherché en l'actuelle action. Il ne peut toutefois y avoir aucun doute que l'effet d'une législation régulièrement adoptée, dans la mesure où elle restreint les droits compris dans le titre aborigène, doit prévaloir. C'est ce qu'a succinctement expliqué le juge en chef du Canada, le juge Laskin, au nom de la Cour, dans *Regina c. Derriksan*⁴⁶.

i Dans l'hypothèse où serait exacte la prétention de M^e Sanders (jugée inacceptable par le ministère public) selon laquelle la présence indienne dans la région en question donne naissance à un droit aborigène de pêche dans cette région, dont l'exercice a subséquemment été sanctionné (et nous ne nous prononçons pas sur l'exactitude de cette prétention), nous sommes tous d'avis que la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 170, chap. F-14, et ses

⁴⁵ C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516.

⁴⁶ (1977) 71 D.L.R. (3^e) 159, à la p. 160.

far as relevant here, were validly enacted, have the effect of subjecting the alleged right to controls imposed by the Act and Regulations.

It was reiterated in *Kruger v. The Queen*.⁴⁷

The *Canada Mining Regulations* provide:

29. ...

(11) The granting of a permit in respect of any prospecting permit area is subject to any rights previously acquired or applied for by any person in the area to which the permit applies.

Read in the context of the Regulations as a whole and the power of the Governor in Council to make them, the proper construction to be placed on the phrase "rights previously acquired" in subsection 29(1) is that it refers only to rights acquired pursuant to the Regulations.

Section 8 of the *Territorial Lands Act* provides:

8. The Governor in Council may make regulations for the leasing of mining rights in, under or upon territorial lands and the payment of royalties therefor, but such regulations shall provide for the protection of and compensation to the holders of surface rights.

Canadian courts have, to date, successfully avoided the necessity of defining just what an aboriginal title is. It is, however, clear that the aboriginal title that arises from *The Royal Proclamation* is not a proprietary right.⁴⁸ If the aboriginal title that arose in Rupert's Land independent of *The Royal Proclamation* were a proprietary right then it would necessarily have been extinguished by the Royal Charter of May 2, 1670, which granted the Hudson's Bay Company ownership of the entire colony. Their aboriginal title does not make the Inuit "holders of surface rights" for purposes of the section.

OTHER MATTERS

(a) Locus Standi

All the defendants, in argument, challenged the status of the corporate plaintiffs to maintain the

⁴⁷ [1978] 1 S.C.R. 104.

⁴⁸ *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen in right of Ontario* (1889) XIV App. Cas. 46 at pp. 54 ff.

règlements d'application, dans la mesure de leur pertinence en l'espèce, ont validement été mis en vigueur et ont pour effet d'assujettir le droit allégué aux normes qu'ils prescrivent.

Cela fut réitéré dans *Kruger c. La Reine*.⁴⁷

Le *Règlement sur l'exploitation minière au Canada* prévoit:

29. ...

(11) La délivrance d'un permis à l'égard de toute zone touchée par un permis de prospection est faite sous la réserve des droits acquis ou demandés par toute personne de la région à laquelle s'applique le permis.

Si on prend en compte le contexte de l'ensemble du Règlement et le pouvoir du gouverneur en conseil de l'adopter, l'interprétation correcte à donner à l'expression «droits acquis» au paragraphe 29(11) est qu'elle renvoie uniquement aux droits acquis en vertu du Règlement.

L'article 8 de la *Loi sur les terres territoriales* prévoit:

8. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant la location de droits miniers dans des terres territoriales, à leur surface ou dans leur sous-sol, et le paiement de redevances à cet égard; mais ces règlements doivent assurer la protection et l'indemnisation des détenteurs des droits de surface.

Les juridictions canadiennes ont, à ce jour, évité avec succès d'avoir à définir ce qu'est au juste un titre aborigène. Il est toutefois clair que le titre aborigène qui naît de la *Proclamation royale* n'est pas un droit de propriété⁴⁸. Si le titre aborigène qui grève la Terre de Rupert indépendamment de la *Proclamation royale* était un droit de propriété, il aurait de par nécessité été anéanti par la Charte royale du 2 mai 1670 qui aliénait à la Compagnie de la Baie d'Hudson la propriété de la colonie entière. Leur titre aborigène ne fait pas des Inuit des «détenteurs» de «droit de surface» au sens de l'article.

AUTRES QUESTIONS

i a) Le droit d'ester

Tous les défendeurs, au cours du débat, ont contesté le droit des personnes morales deman-

⁴⁷ [1978] 1 R.C.S. 104.

⁴⁸ *St. Catherine's Milling and Lumber Company c. La Reine du chef de l'Ontario* (1889) XIV App. Cas. 46, aux pp. 54 et suiv.

action. This was not raised in the pleadings and I do not, therefore, propose to dispose of it.

If the defendants had been serious, they would, no doubt, have raised the issue by way of a preliminary objection. Had they done so, the status of the Inuit Tapirisat of Canada to seek the declaratory relief in a representative capacity and the like status of the Baker Lake Hunters and Trappers Association to seek the injunctive relief might well have been established and appropriate amendment of the pleadings allowed. The Hamlet of Baker Lake might have been in a different position. Be all that as it may, it would be unfair to give effect to the challenge at this stage, whatever the result might have been had it been raised at an appropriate stage of the proceedings.

(b) Counterclaims

The defendants, Cominco Ltd. and Pan Ocean Oil Ltd., seek by counterclaim certain declarations involving the status of the lands in issue as "territorial" and "public" lands and the Inuit as persons having "rights previously acquired" and being "holders of surface rights" under the mining laws. The plaintiffs say that the defendant mining companies are not entitled to claim relief by way of counterclaim by reason of the order of March 29, 1979, by which they were joined as parties defendant.

That order reflected the express undertakings made by the defendant mining companies whereupon the plaintiffs and the government defendants were induced not to oppose their application. It is to be noted that the action had, well before that date, been set down for trial and that their first application to be joined had been refused because of their unwillingness to accede to a timetable that would have permitted the trial to proceed on schedule. The order was silent as to counterclaims.

In the circumstances, it was incumbent upon the mining companies to disclose their intentions fully in advance of obtaining the plaintiffs' acquiescence in their joinder. It is entirely proper for the plaintiffs to insist on a strict interpretation of the order

deresses d'engager l'action. Cela n'avait pas été soulevé par les actes de procédure et en conséquence je n'envisage pas de statuer à ce sujet.

Si les défendeurs l'avaient vraiment voulu, ils auraient, nul doute, opposé au préalable l'irrecevabilité de la demande. L'auraient-ils fait, la qualité de la Inuit Tapirisat of Canada pour demander un jugement déclaratoire en tant que représentante et celle similaire de la Baker Lake Hunters and Trappers Association pour demander le recours en injonction pourrait bien avoir été mise en cause, la fin de non-recevoir établie, et la modification appropriée des actes de procédure accordée. Le Hamlet of Baker Lake aurait fort bien pu se trouver en une position différente. Quoi qu'il en soit il serait inéquitable de donner effet à cette exception en cet état de la cause quel qu'aurait pu être le résultat si elle avait été soulevée en l'état approprié.

b) Les demandes reconventionnelles

Les défendeurs, Cominco Ltd. et Pan Ocean Oil Ltd., ont réclamé, par demande reconventionnelle, des jugements déclaratoires au sujet du statut des terres en litige, statut de terres «territoriales» et «publiques», et au sujet des Inuit en tant que titulaires de «droits acquis» et «détenteurs» de «droits de surface» sous le régime de la législation minière. Les demandeurs disent que la demande reconventionnelle n'est pas un recours ouvert aux compagnies minières défenderesses en raison de l'ordonnance du 29 mars 1979 par lequel elles sont intervenues à ce titre.

Cette ordonnance reflète l'engagement exprès des compagnies minières défenderesses en vertu duquel les demandeurs et défendeurs du gouvernement se voyaient inciter à ne pas s'opposer à leur requête. Il faut noter que la cause était, longtemps avant cette date, en état, et que leur première requête en intervention avait été refusée à cause de leur réticence à accepter un calendrier qui aurait permis au procès d'avoir lieu au jour fixé. L'ordonnance ne parlait nullement de demandes reconventionnelles.

Dans les circonstances il appartenait aux compagnies minières de révéler complètement leurs intentions avant d'obtenir l'acquiescement des demandeurs à leur intervention. Il est tout à fait approprié pour les demandeurs d'insister sur une

to the effect that anything not expressly authorized is not authorized.

(c) Jurisdiction

The defendant mining companies, other than Essex Minerals Company Limited, pleaded that this Court has no jurisdiction to grant the injunctive relief sought against them. That challenge, of course, arises out of the *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*⁴⁹ and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*⁵⁰ decisions of the Supreme Court of Canada. In the circumstances, it is unnecessary for me to add to an already too lengthy judgment and to the extensive jurisprudence already generated by those decisions.

(d) Interim Injunction

The interim injunction issued herein April 24, 1978, will be dissolved.

(e) Costs

I should be entirely prepared to entertain any motions the plaintiffs or government defendants may wish to make in respect of costs in light of the decision. Entry of judgment will be delayed until December 17, 1979, to permit such motions to be brought.

Costs, as they affect the defendant mining companies, were anticipated in the order of March 29, 1979. I cannot see that there were any costs incidental to the counterclaims.

CONCLUSION

The plaintiffs are entitled to a declaration that the lands comprised in District E2, the Baker Lake R.C.M.P. detachment area in 1954, excluding that portion, which has previously been more particularly described, lying south and west of the Thelon and Kazan Rivers, are subject to the aboriginal right and title of the Inuit to hunt and fish thereon. The action will otherwise be dismissed. The counterclaims of the defendants, Cominco Ltd. and Pan Ocean Oil Ltd., will be dismissed without costs.

⁴⁹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

⁵⁰ [1977] 2 S.C.R. 654.

interprétation stricte de l'ordonnance pour que ne soit autorisé rien de ce qui ne l'a pas été expressément.

a) La compétence matérielle

Les compagnies minières défenderesses, sauf l'Essex Minerals Company Limited, font valoir que la Cour ne possède pas la compétence d'accorder le recours en injonction demandé contre eux.

b) Ce déclinatoire bien entendu s'appuie sur les arrêts *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*⁴⁹ et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*⁵⁰ de la Cour suprême du Canada. Dans les circonstances il ne m'est pas nécessaire d'ajouter à un jugement déjà trop considérable et à la jurisprudence fort extensive déjà générée par ces arrêts.

d) L'injonction provisoire

d) L'injonction provisoire lancée le 24 avril 1978 est mise à néant.

e) Les dépens

e) Je suis tout à fait disposé à entendre toute requête que les demandeurs ou défendeurs du gouvernement pourraient vouloir faire relativement aux dépens à la lumière de la décision. L'enregistrement du jugement sera retardé jusqu'au 17 décembre 1979 afin de permettre la production de requêtes de ce genre.

g) Les dépens, dans la mesure où les compagnies minières défenderesses étaient concernées, étaient prévus par l'ordonnance du 29 mars 1979. Je ne vois pas qu'il y ait eu quelque dépens découlant des demandes reconventionnelles.

CONCLUSION

h) Les demandeurs ont droit à une déclaration disant que les terres comprises dans le District E2 de la Zone opérationnelle de Baker Lake de la G.R.C. de 1954, excluant cette portion, antérieurement décrite, plus particulièrement sise au sud et à l'ouest des rivières Thelon et Kazan, sont grevées d'un droit et d'un titre aborigènes de chasse et de pêche au profit des Inuit. L'action est par ailleurs rejetée. Les demandes reconventionnelles des défenderesses Cominco Ltd. et Pan Ocean Oil Ltd. sont rejetées sans les dépens.

⁴⁹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

⁵⁰ [1977] 2 R.C.S. 654.

SCHEDULE "A"

In the Northwest Territories; in the District of Keewatin, all that tract of land being more particularly described as follows:

Commencing at a point on the right bank of the Dubaunt River at approximate latitude $63^{\circ}50'30''$ and longitude $100^{\circ}00'$; thence due south to latitude $63^{\circ}30'$; thence due east to longitude $97^{\circ}30'$; thence due south to latitude $62^{\circ}45'$; thence due east to longitude $95^{\circ}00'$; thence due north to latitude $63^{\circ}00'$; thence due east to longitude $94^{\circ}00'$; thence due north to latitude $64^{\circ}00'$; thence due east to longitude $92^{\circ}30'$; thence due north to latitude $64^{\circ}30'$; thence due west to longitude $95^{\circ}00'$; thence due north to latitude $65^{\circ}00'$; thence due west to longitude $97^{\circ}00'$; thence due north to latitude $65^{\circ}30'$; thence due west to longitude $99^{\circ}30'$; thence due south to latitude $64^{\circ}45'$; thence due west to longitude $100^{\circ}30'$; thence due south to latitude $64^{\circ}00'$; thence due east to longitude $100^{\circ}00'$; thence due south to the point of commencement.

SCHEDULE "B"ANNEXE «A»

Dans les territoires du Nord-Ouest, dans le District de Keewatin, toute cette étendue de terre plus précisément délimitée comme suit:

Partant d'un point sur la rive droite de la rivière Dubaunt à approximativement $63^{\circ}50'30''$ de latitude et $100^{\circ}00'$ de longitude, de là, plein sud jusqu'à la latitude $63^{\circ}30'$, de là, plein est jusqu'à la longitude $97^{\circ}30'$, de là, plein sud jusqu'à la latitude $62^{\circ}45'$, de là, plein est jusqu'à la longitude $95^{\circ}00'$, de là, plein nord jusqu'à la latitude $63^{\circ}00'$, de là, plein est jusqu'à la longitude $94^{\circ}00'$, de là, plein nord jusqu'à la latitude $64^{\circ}00'$, de là, plein est jusqu'à la longitude $92^{\circ}30'$, de là, plein nord jusqu'à la latitude $64^{\circ}30'$, de là, plein ouest jusqu'à la longitude $95^{\circ}00'$, de là, plein nord jusqu'à la latitude $65^{\circ}00'$, de là, plein ouest jusqu'à la longitude $97^{\circ}00'$, de là, plein nord jusqu'à la latitude $65^{\circ}30'$, de là, plein ouest jusqu'à la longitude $99^{\circ}30'$, de là, plein sud jusqu'à la latitude $64^{\circ}45'$, de là, plein ouest jusqu'à la longitude $100^{\circ}30'$, de là, plein sud jusqu'à la latitude $64^{\circ}00'$, de là, plein est jusqu'à la longitude $100^{\circ}00'$ et de là, plein sud jusqu'à l'origine.

ANNEXE «B»

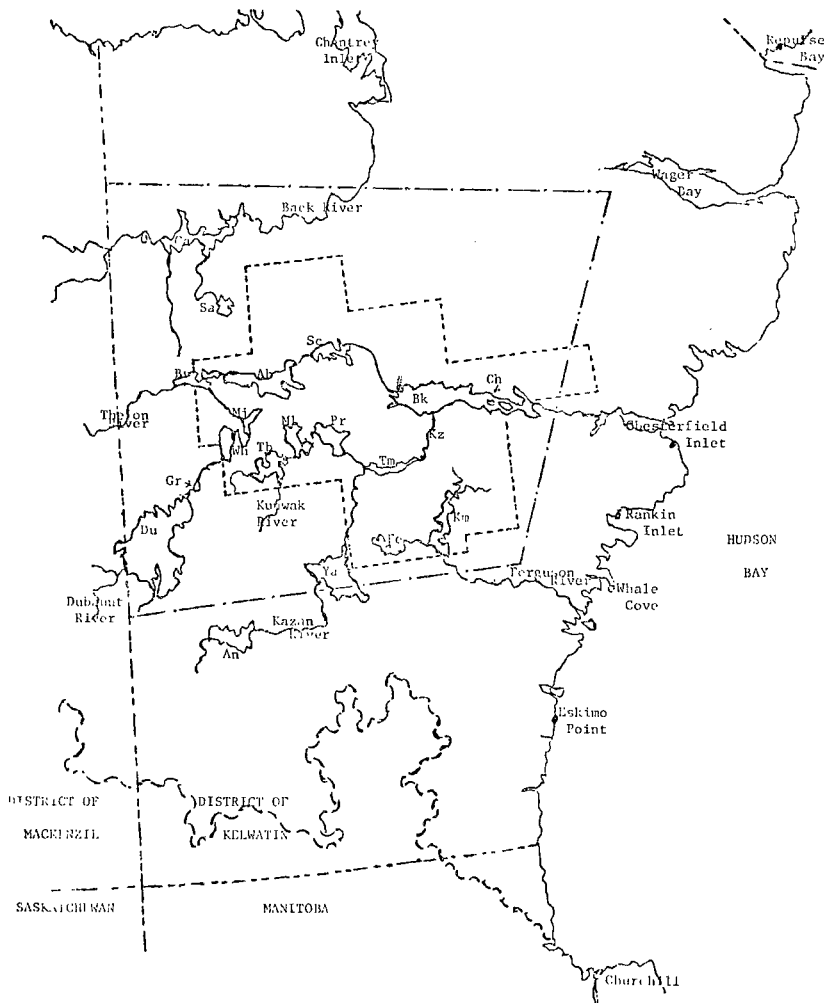
SCHEDULE "C"

LEGEND

KEEWATIN DISTRICT BOUNDARY	-----	R.C.M.P. DETACHMENT AREA
BAKER LAKE AREA	-----	TREE LINE	~~~~~

Aberdeen Lake	—	Ab	Garry Lake	—	Ga	Sand Lake	—	Sa
Anjikuni Lake	—	An	Grant Lake	—	Gr	Schultz Lake	—	Sc
Baker Lake	—	Bk	Kaminuriak L.	—	Km	Tebesjuak Lake	—	Tb
Beverly Lake	—	Bv	Kazan Falls	—	Kz	Thirty Mile L.	—	Tm
Christopher Island	—	Ch	Mallery Lake	—	Ml	Wharton Lake	—	Wh
Dubaunt Lake	—	Du	Marjorie Lake	—	Mj	Yathkyed Lake	—	Ya
Ferguson Lake	—	Fe	Pr. Mary Lake	—	Pr			

Hamlet of Baker Lake	—	#	Other Communities	—	○
----------------------	---	---	-------------------	---	---



T-2613-79

T-2613-79

Andrew Graydon Bruce and Sandra Meadley
(Applicants)

v.

Donald Yeomans, in his capacity as Commissioner of Corrections, and James Murphy, in his capacity as Regional Director General of Corrections for the Pacific Region (Respondents)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 11 and 17, 1979.

Prerogative writs — Injunction — Penitentiaries — Penitentiary Service proposing to transfer applicant Bruce from B.C. Penitentiary to Ontario — Transfer allegedly interfering with legal actions or pending legal actions of applicant Bruce or of both applicants — Whether or not applicants should have been told of reasons why Bruce is to be transferred, and then be given a right of reply — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(e)].

Applicants, Bruce, an inmate at the British Columbia Penitentiary, and Meadley, seek an injunction restraining the exercise by respondents of the transfer powers given them by subsection 13(3) of the *Penitentiary Act* pending (a) compliance with their alleged general duty toward applicants by providing them with full details of the case against them with respect to the proposed transfer and affording them an opportunity to reply; (b) completion of all legal actions in which applicants, individually or together, are involved in, or which are pending before the British Columbia courts; and (c) compliance with the *Canadian Bill of Rights*. Applicants, together, are appealing a Trial Division decision to dismiss an appeal from the refusal of the Director of the British Columbia Penitentiary to grant them permission to marry. Applicant Bruce is appealing a conviction from a hostage-taking incident. Charges are pending as a result of Bruce's alleged involvement in an attempted escape from the penitentiary. Local counsel is either representing applicants in their joint action, or giving applicant Bruce legal advice in those actions where he is representing himself.

Held, the application is dismissed. Although the decision to transfer a prisoner in the penitentiary system is administrative, and not judicial or quasi-judicial, there is a duty to act fairly in arriving at that decision. An inmate who is to be transferred need not be told of the "case for transfer" and given an opportunity to reply, either as a general principle or in the circumstances of this case. The transfer will not necessarily render the "marriage appeal" moot for the Court will be well aware that Bruce could be transferred back, at any time, to a British Columbia institution. There is no unfairness, in law, that applicant Meadley may decide, because of Bruce's transfer, to sever her British Columbia connections and go to Ontario. There is no unfairness in transferring Bruce to Ontario

Andrew Graydon Bruce et Sandra Meadley
(Requérants)

a c.

Donald Yeomans, en sa qualité de commissaire aux services correctionnels, et James Murphy, en sa qualité de directeur général régional des services correctionnels pour la région du Pacifique (Intimés)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 11 et 17 juillet 1979.

Brefs de prérogative — Injonction — Pénitenciers — Le service pénitentiaire se proposait de transférer le requérant Bruce du pénitencier de la Colombie-Britannique en Ontario — Ce transfèrement aurait pour effet de gêner les actions en justice ou procédures pendantes intéressant le requérant Bruce ou les deux requérants à la fois — Il échet d'examiner s'il fallait informer les requérants des motifs du transfèrement de Bruce et leur accorder le droit d'y répondre — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2e)].

Les requérants, Bruce, un détenu du pénitencier de la Colombie-Britannique, et Meadley sollicitent une injonction interdisant aux intimés d'exercer le pouvoir de transfèrement qu'ils tiennent du paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers* avant: a) d'avoir rempli leur obligation générale envers les requérants en les informant en détail des motifs du transfèrement envisagé et en leur accordant la possibilité d'y répondre; b) que ne soient réglées toutes les actions judiciaires intéressant les requérants individuellement ou ensemble, pendantes devant les tribunaux de la Colombie-Britannique; et c) que les intimés ne se soient conformés à la *Déclaration canadienne des droits*. Les requérants ont interjeté ensemble appel d'une décision de la Division de première instance qui avait rejeté leur recours contre le refus du directeur du pénitencier de la Colombie-Britannique de leur accorder l'autorisation de se marier. Le requérant Bruce a interjeté appel d'une condamnation pour prise d'otages, et est sous le coup d'une accusation de tentative d'évasion. Un avocat de la localité représente les requérants dans leur action conjointe, et donne au requérant Bruce des conseils juridiques dans les actions où celui-ci n'est pas assisté de conseils.

Arrêt: la requête est rejetée. Bien que la décision de transférer un prisonnier dans le système pénitentiaire soit d'ordre administratif, et non pas judiciaire ou quasi judiciaire, elle est assujettie à une obligation d'équité. Il n'est pas nécessaire d'informer un détenu sur le point d'être transféré des «motifs du transfèrement» ni de lui donner la possibilité d'y répondre, que ce soit en règle générale ou eu égard aux circonstances de la cause. Le transfèrement ne rendra pas nécessairement théorique l'appel relatif à la question du mariage, car la Cour saura fort bien que Bruce pourrait être renvoyé à tout moment dans un établissement de la Colombie-Britannique. Il n'est pas, en droit, contraire à l'équité que la requérante Meadley, à cause du transfèrement de Bruce, décide de rompre ses attaches avec

when the pending criminal appeal and other criminal charges are to be heard in British Columbia, for undoubtedly he will be brought to British Columbia when those matters come on for hearing. There is no unfairness, in law, from the fact that, because of the transfer, Bruce will not have quick and ready access to oral advice and assistance from his lawyer. The statutory procedures followed by the respondents have not infringed either applicant's right to equality before the law or to a fair hearing.

Magrath v. The Queen [1978] 2 F.C. 232, followed.
Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police [1979] 1 S.C.R. 311, discussed.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. W. Conroy for applicants.

W. B. Scarth for respondents.

SOLICITORS:

J. W. Conroy, c/o Abbotsford Community Legal Services, Abbotsford, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The applicants seek an injunction, or "relief in the nature thereof". The applicant Bruce is an inmate of the British Columbia Penitentiary. Bruce and the other applicant, Meadley, hope to marry. The respondent Yeomans is the Commissioner of Corrections. The respondent Murphy is Regional Director General of Corrections for the Pacific Region.

The Penitentiary Service proposes to transfer Bruce from the B.C. Penitentiary to Millhaven

la Colombie-Britannique et de se rendre en Ontario. Il n'est pas injuste de transférer Bruce en Ontario alors que l'appel et les autres poursuites criminelles doivent être entendus en Colombie-Britannique car il y sera certainement ramené pour les audiences. Le fait que, par suite du transfèrement, Bruce ne pourra pas facilement obtenir les conseils et les services de son avocat n'est pas, en droit, contraire à l'équité. Les procédés légaux que les intimés ont adoptés n'ont pas violé le droit de l'un ou l'autre requérant à l'égalité devant la loi ou à une audition impartiale.

Arrêt suivi: *Magrath c. La Reine* [1978] 2 C.F. 232. Arrêt analysé: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. W. Conroy pour les requérants.

W. B. Scarth pour les intimés.

PROCUREURS:

J. W. Conroy, c/o Abbotsford Community Legal Services. Abbotsford, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE COLLIER: Les requérants sollicitent de la Cour une injonction ou un [TRADUCTION] «redressement du même ordre». Le requérant Bruce est incarcéré au pénitencier de la Colombie-Britannique. Il espère se marier avec la requérante Meadley. L'intimé Yeomans est commissaire aux services correctionnels. L'intimé Murphy est directeur général régional des services correctionnels pour la région du Pacifique.

Le Service des pénitenciers propose de transférer Bruce du pénitencier de la Colombie-Britannique

Institution in Ontario¹. The applicants say the exercise, by the respondents, of the transfer powers given by subsection 13(3) of the *Penitentiary Act*², should be restrained, pending:

- (a) compliance with their general duty of fairness toward the applicants by providing them with the full details of the case against them in relation to the proposed transfer and affording them a fair opportunity of answering it; and
- (b) the completion of all legal actions in which the applicants, either individually or together, are involved in and that are pending before the courts in the Province of British Columbia; and
- (c) compliance with all applicable provisions of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III.

It is necessary to refer to some earlier proceedings.

The applicants proposed to marry. The Director of British Columbia Penitentiary refused permission. The applicants took proceedings in this Court challenging, on a number of grounds, that decision. Walsh J. dismissed those proceedings³. Included in that application was a claim for an injunction to prevent the then contemplated transfer of Bruce from British Columbia to Millhaven.

¹ Millhaven is, as I understand it, a Federal Adjustment Centre. That kind of facility is defined in Commissioner's Directive No. 174, as follows:

- a. A Federal Adjustment Centre (FAC) is a special facility established to deal exclusively with inmates who, in addition to meeting the normal maximum security criteria, have been identified as being particularly dangerous.
- c. For the purposes of this directive, a dangerous inmate is one who, while under sentence or in custody, demonstrates aggressive behaviour which poses a threat to staff, inmates or other persons. Such conduct includes the commission of, and attempts to commit, offences of forcible confinement or any act resulting in death or the infliction of serious bodily harm.

In *Martineau & Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, Commissioner's Directives were held not to be "law." I refer to the relevant directives here because the respondents were, I assume, following them.

² R.S.C. 1970, c. P-6, as amended by S.C. 1976-77, c. 53, ss. 35-44.

³ *Bruce v. Reynett* [1979] 2 F.C. 697.

nique à l'établissement de Millhaven en Ontario.¹ Les requérants exposent que les intimés ne doivent pas exercer le pouvoir de transfert que le paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*² leur confère avant:

- a) d'avoir rempli l'obligation générale d'équité qu'ils ont envers les requérants en leur fournissant les détails complets des motifs du transfert projeté et en leur donnant une occasion équitable d'y répondre; et
- b) que soient réglées toutes les actions judiciaires auxquelles les requérants sont parties, soit individuellement ou ensemble, actuellement pendantes devant les tribunaux de la Colombie-Britannique; et
- c) d'avoir satisfait à toutes les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, qui s'appliquent en l'occurrence.

Je dois me reporter à certaines procédures antérieures.

Les requérants veulent se marier. Le directeur du pénitencier de la Colombie-Britannique leur en a refusé la permission. Les requérants ont alors introduit une action devant cette Cour, dans laquelle ils ont contesté cette décision pour un certain nombre de motifs. Le juge Walsh l'a rejetée.³ Elle sollicitait une injonction interdisant le transfert alors envisagé de Bruce, du pénitencier

¹ Millhaven est, si je comprends bien, un centre fédéral de réinsertion pénitentiaire. La Directive du Commissaire n° 174 décrit ce genre d'installation de la façon suivante:

- a. Un centre fédéral de réinsertion pénitentiaire (CFRP) est une installation spéciale mise sur pied pour s'occuper exclusivement des détenus qui, tout en répondant aux critères de sécurité maximale, sont reconnus particulièrement dangereux.

- c. Aux fins de la présente directive, un détenu dangereux est celui qui, pendant que sa peine est en vigueur ou qu'il est en détention, démontre un comportement agressif qui représente une menace envers le personnel, les détenus ou autres personnes. Une telle conduite comprend les délits et les tentatives de commettre ces délits résultant à l'emprisonnement forcé, ou tout acte qui entraîne des blessures graves ou la mort.

Dans *Martineau & Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118, le jugement a statué que les Directives du Commissaire ne sont pas de nature législative. Je me réfère ici à ces directives parce que, selon moi, les intimés les ont suivies.

² R.S.C. 1970, c. P-6, tel que modifié par S.C. 1976-77, c. 53, art. 35 à 44.

³ *Bruce c. Reynett* [1979] 2 C.F. 697.

Walsh J. held, in effect, that particular aspect of the earlier proceedings was premature.

The applicants have launched an appeal against the "marriage aspect" of the decision of Walsh J.

There are some further facts. Bruce was, on June 9, 1975, involved in a hostage-taking affair at the B.C. Penitentiary. He was convicted of certain charges arising out of that matter. He was sentenced to 14 years imprisonment. He has appealed that conviction and sentence. He is acting as his own counsel. The appeal may be heard this fall. On January 28, 1978 there was an attempted escape from the penitentiary. Bruce and others are alleged to have been involved. Charges were laid against the participants. The charges against Bruce are still pending. He, again, is acting as his own counsel.

Bruce, in respect of the appeal from the decision of Walsh J., is represented by Mr. J. W. Conroy of the Abbotsford Community Legal Services. Mr. Conroy gives him, as well, advice and assistance in respect of the two outstanding criminal matters.

I revert now to the present application.

At the outset of the hearing, I raised a procedural question. The applicants seek their injunctive relief by way of originating notice of motion. I suggested the proper procedure should be by way of statement of claim or declaration. I had in mind the decision of Addy J. in *Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce*⁴, where he expressed that view. Mr. Scarth, counsel for the respondents here, did not wish to rely on any procedural objections, but to have the merits of the matter determined. I agreed to hear and decide on the basis of the present format. But by so agreeing, I want it understood I do not endorse the procedure here as any kind of precedent.

I turn now to the argument on the merits.

It is common ground the decision to transfer a prisoner in the penitentiary system is an administrative one, not a judicial or quasi-judicial one. It

⁴ [1979] 2 F.C. 585.

de la Colombie-Britannique à Millhaven. Le juge Walsh a conclu que cet aspect particulier de ces procédures était prématuré.

^a Les requérants ont interjeté appel contre «l'aspect mariage» de la décision du juge Walsh.

^b Voici d'autres faits. Le 9 juin 1975, Bruce a pris part à une prise d'otages au pénitencier de la Colombie-Britannique. Il a été reconnu coupable à cet égard de certains chefs d'accusation et condamné à 14 ans d'emprisonnement. Il a fait appel de cette condamnation et de cette sentence. Il entend agir comme son propre avocat. L'appel sera possiblement entendu à l'automne. Le 28 janvier 1978, il y a eu au pénitencier une tentative d'évasion à laquelle Bruce et d'autres ont pris part. Des accusations ont alors été déposées contre eux et celles qui visent Bruce sont toujours pendantes. Là encore il entend agir comme son propre avocat.

^d Dans l'appel interjeté contre le jugement rendu par le juge Walsh, Bruce est représenté par M^c J. W. Conroy, des services juridiques communautaires d'Abbotsford. M^c Conroy lui prodigue également des conseils et lui prête son concours pour les deux affaires criminelles en suspens.

^e Je reviens maintenant à la présente requête.

^f Au début de l'audience, j'ai soulevé une question de procédure. Les requérants sollicitent de la Cour leur injonction par la voie d'un avis de requête introductif d'instance. Je prétends qu'en l'occurrence, ils auraient dû procéder par exposé de demande ou par déclaration. J'ai présent à l'esprit le jugement rendu par le juge Addy dans *Dantex Woollen Co. Inc. c. Le ministre de l'Industrie et du Commerce*⁴ où il exprime ce point de vue. M^c Scarth, avocat des intimés, n'a pas voulu soulever d'objections de procédure, désirant plutôt que l'affaire soit jugée au fond. J'ai accepté d'entendre la cause et de rendre jugement dans un tel cadre; mais je veux qu'il soit clairement compris que j'ai nullement l'intention, en acceptant ce cadre, de créer une sorte de précédent.

^g Je passe maintenant à l'argument sur le fond.

^h On s'accorde à dire que la décision de transférer un prisonnier dans le système pénitentiaire est d'ordre administratif et non pas judiciaire ou quasi

⁴ [1979] 2 C.F. 585.

is common ground, as well, there is, generally speaking, a duty to act fairly in arriving at that administrative decision⁵. The real contest here is whether, in the circumstances of this case, the applicants should have been told of the reasons why Bruce is to be transferred (“the case against him”) and then have been given an opportunity to respond.

The applicants say “yes”. The respondents say “no”.

The applicants rely strongly on *Nicholson*, where the majority of the Court held a probationary constable had the right to know why he was being let go and the right, orally or in writing, to respond. But each case must depend on its own facts and circumstances. Counsel for the applicants asserts, as a general principle, that an inmate who is to be transferred must be told of the “case for transfer” and given an opportunity to reply.

I cannot agree.

With some diffidence, I set out the views I expressed in *Magrath v. The Queen* where a somewhat similar situation arose, and a similar argument was made⁶.

Emergency transfer to maximum security is, I am told, not confined to situations where there is a serious security risk such as possible escape, or suspected plots to do so. It includes those where an inmate is, in the view of the Institutional Head, in some personal danger from fellow inmates. Such transfers are also made when an inmate, for reasonable grounds, requests a transfer. He may, for example, feel he is in some danger. But they also embrace situations where the Institutional Head feels it is essential in the interests of the institution a particular inmate be moved quickly and returned to maximum security.

I do not find anything in the legislation or the Regulations which prescribe, or even suggest, the rights the plaintiff claims in respect of his transfer. . . . The process of transfer is, as I see it, quite different from that of discipline of inmates and the procedures to be followed before convictions are registered and

⁵ See *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. Three recent decisions, of assistance here, where *Nicholson* has been considered, are:

Re Downing and Graydon (1979) 21 O.R. (2d) 292 (Ont. C.A.). *Islands Protection Society v. R. in Right of B.C.* (1979) 11 B.C.L.R. 372 (B.C.S.C.). *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1979) 22 O.R. (2d) 257 (Ont. C.A.).

⁶ [1978] 2 F.C. 232 at pp. 253-255.

judiciaire. On s'accorde aussi à dire que les autorités doivent, de façon générale, faire preuve d'équité en prenant cette décision administrative.⁵ Le point controversé, ici, est le suivant: dans les circonstances de l'espèce, les requérants auraient-ils dû être informés des motifs pour lesquels Bruce doit être transféré et se voir donner l'occasion d'y répondre?

Les requérants disent «oui» et les intimés disent «non».

Les requérants se fondent fortement sur l'affaire *Nicholson*, où la majorité de la Cour suprême a statué qu'un agent de police stagiaire avait le droit, d'une part, de savoir pour quelles raisons l'on avait mis fin à son emploi et, d'autre part, de se faire entendre à cet égard, soit verbalement ou par écrit. Mais chaque cas dépend des faits et des circonstances qui lui sont propres. L'avocat des requérants pose en principe général qu'un détenu que l'on projette de transférer doit être informé des [TRADUCTION] «faits qui motivent le transfert» et se voir donner l'occasion de se faire entendre.

Je ne suis pas d'accord.

Ce n'est pas sans une certaine modestie que je reproduis ici le point de vue que j'ai développé dans *Magrath c. La Reine* où la situation était assez analogue et les arguments similaires⁶.

On m'a dit que les transferts d'urgence à des établissements à sécurité maximale n'étaient pas limités à des cas de risque sécuritaire grave, tels que l'évasion possible ou le complot en vue d'évasion. Ils comprennent aussi des cas où, de l'avis du directeur du pénitencier, un détenu courrait des risques de danger corporel, du fait des autres détenus. Des transferts sont aussi effectués lorsque, pour des motifs jugés raisonnables, un détenu le demande, par exemple parce qu'il se sent menacé. Il y a aussi transfert dans des cas où le directeur du pénitencier pense que, dans l'intérêt de l'établissement, un détenu doit être renvoyé rapidement à un établissement à sécurité maximale.

Je n'ai trouvé ni dans la loi, ni dans les règlements, aucune disposition prescrivant, ou même suggérant, les droits réclamés par le demandeur relativement à son transfert. . . . La méthode de transfert est tout à fait différente de celle applicable en cas de mesures disciplinaires à l'encontre des détenus et des procé-

⁵ Voir *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. Soulignons également la pertinence de trois jugements récents où l'affaire *Nicholson* a été analysée:

Re Downing and Graydon (1979) 21 O.R. (2^e) 292 (C.A. Ont.). *Islands Protection Society c. R. in Right of B.C.* (1979) 11 B.C.L.R. 372 (C.S.C.-B.). *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1979) 22 O.R. (2^e) 257 (C.A. Ont.).

⁶ [1978] 2 C.F. 232, aux pp. 253 à 255.

punishment imposed. In my view, inmates are not entitled, as of right, to appear in person, or be heard, on proposals to or questions of transfer. I think that is true even when an application for transfer is made by or on behalf of an inmate to a lesser security institution. It is equally true, speaking generally, in respect of transfers to which the inmate, if given the opportunity, would object—the plaintiff's situation here. Nor do I think an inmate is entitled, as a matter of course, to reasons why a transfer is carried out, or refused. There may be security, or the safety of informants, involved.

A somewhat similar issue, in respect of prison transfers, came recently before the Court of Appeal for Ontario in *Re Anaskan and The Queen*. ((1977) 15 O.R. (2d) 515.) The inmate was transferred from a provincial correctional centre in Saskatchewan to a federal penitentiary in Kingston. The inmate was not consulted. The transfer was made under the terms of an agreement entered into, pursuant to section 15 of the *Penitentiary Act*, by the appropriate federal Minister with the Province of Saskatchewan. One of the submissions on behalf of the inmate was that before the request for her transfer to the federal institution was put forward, she should have been given a full and fair hearing.

The Court rejected that contention. At page 524 this was said:

The Acting Director of Corrections, carrying out his responsibility for the administration of provincial institutions, and under the agreement between the two Governments, requested that the appellant be transferred from a provincial institution to a federal penitentiary. There is no "right" in a prisoner to be in a particular institution; that is made clear by the enactment of s. 15(1) and by s-s. (2) to (4) of s. 13 of the same Act. It is then a matter of policy and of administrative concern where an individual serves his or her sentence. There is no *quasi*-judicial quality in this determination which would call into play the *audi alteram partem* rule or require a hearing of any kind. If the submissions made on behalf of the appellant were accepted as being the law, then every transfer, within the federal penitentiary system itself, or otherwise, would call for a hearing.

and at pages 525-526:

The task of a provincial official in deciding to request a transfer in the interests of the inmate and the administration of the institution itself, where the inmate has no "right" to be in a particular institution, seems to me to be peculiarly an administrative decision. Nor do I believe it to be the type of administrative decision which gives the person affected a right to be heard. The inmate forfeited his liberty by his voluntary act and he has no right to be heard in the determination of where he is to be incarcerated. There is no basic right being affected here such as would give rise to a duty to act in accordance with the principles of natural justice. If there were such a right, the person sentenced, at the time of sentencing or at least before he is committed to an institution, would have a right to be heard in the decision as to where he is to serve his sentence. Such a prospect serves to emphasize that the decision in this case is purely an adminis-

dures à suivre antérieurement à l'enregistrement des condamnations et à l'imposition des peines. A mon avis, les détenus n'ont pas le droit de comparaître en personne ou de se faire entendre sur des propositions de transfert ou des questions y afférentes. Je pense que le même principe s'applique aussi au cas de demande de transfert à un pénitencier à sécurité moindre, faite par un détenu ou pour son compte. D'une façon générale, il s'applique aussi au transfert auquel se serait opposé le détenu s'il en avait eu l'occasion, ce qui est justement le cas du demandeur en l'espèce. D'autre part, je ne pense pas qu'un détenu ait évidemment le droit de connaître les motifs d'un transfert ou d'un refus de transfert. La sécurité ou sûreté des informateurs sont ici en jeu.

Un litige quelque peu semblable, relatif au transfert des détenus entre pénitenciers, a été récemment tranché par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Anaskan and The Queen* ((1977) 15 O.R. (2^e) 515). La détenue en question avait été transférée du centre correctionnel provincial de la Saskatchewan à un pénitencier fédéral à Kingston, sans avoir été consultée. Le transfert avait été effectué conformément à un accord conclu entre le Ministre fédéral pertinent et la province de Saskatchewan, en application de l'article 15 de la *Loi sur les pénitenciers*. Pour le compte de la détenue, il a été allégué qu'avant le dépôt de la demande de transfert à un pénitencier fédéral, on aurait dû lui accorder une audition complète et équitable.

La Cour a rejeté cette allégation. Elle s'est ainsi prononcée à la page 524:

[TRADUCTION] Le directeur intérimaire des centres correctionnels, en exécution de ses fonctions d'administration des pénitenciers provinciaux, et conformément à un accord entre les deux gouvernements, a requis le transfert de l'appelante d'un établissement provincial à un pénitencier fédéral. Le prisonnier n'a aucun «droit» à rester dans un établissement donné; ceci est clairement prévu à l'art. 15(1) et aux par. (2) à (4) de l'art. 13 de la Loi. L'endroit où un détenu purge sa peine est une matière politique et un problème administratif. La détermination dudit endroit n'a aucun caractère *quasi* judiciaire qui pourrait mettre en jeu la maxime *audi alteram partem* ou requérir une audition. Si les allégations faites pour le compte de l'appelante étaient accueillies, tout transfert à l'intérieur du système pénitentiaire fédéral ou ailleurs requerrait une audition.

et aux pages 525 et 526:

[TRADUCTION] Le détenu n'a aucun «droit» à rester dans un établissement donné et le fonctionnaire provincial qui décide de requérir le transfert du détenu dans l'intérêt de celui-ci ou dans celui de l'administration de l'établissement, prend évidemment une décision de nature administrative. En outre, je ne crois pas qu'il s'agisse d'une décision administrative donnant à la personne en question le droit d'être entendue. Le détenu a été privé de sa liberté par suite d'un acte volontaire de sa part et il n'a aucun droit à être entendu lors de la détermination de l'endroit où il doit être incarcéré. Aucun droit fondamental n'est ici mis en jeu qui aurait fait naître l'obligation d'agir conformément aux principes de justice naturelle. Si un tel droit existait, la personne condamnée aurait le droit de se faire entendre, au moment où la peine est prononcée ou au moins avant l'incarcération, sur la détermination de l'endroit où elle doit purger sa peine. Cette

trative one affecting no fundamental or civil right. In addition, it should be pointed out, there has been no suggestion of bias or that the official or officials acted capriciously or dishonestly.

I do not say an inmate may never have a right to question, on grounds of lack of fairness, a decision to transfer him. Some circumstances may point to such a right. My opinion is confined to the matter of notice and the right to a hearing of some kind.

One can envisage situations where an instant transfer may be in the best interests of security in the institution or in the best interests of inmates. Assume a situation where reliable information is given by an informant to prison authorities that another inmate or inmates are planning an escape or an insurrection. The security of the institution may demand immediate transfer of the alleged ringleaders. I cannot imagine the law requiring, before such a transfer, the potential transferees be told of the "case" against them and given the opportunity to reply.

There is nothing in the *Nicholson* case, in my view, which requires, as a matter of course, that an inmate who is to be transferred be informed of the "case" for transfer, with an opportunity to respond.

But, it is said, in the particular circumstances here, the general requirement of fairness warrants:

- (a) a conclusion that Bruce and Meadley should have been made aware of the reasons for the transfer, and given an opportunity to respond;
- (b) in any event, a ruling that the decision to transfer, in the unusual circumstances here and at this particular time, is tainted with unfairness.

The following facts are pointed to.

The applicants have made arrangements to be married in British Columbia. They have met the requirements of the law of that Province. If Bruce is transferred to Ontario, new arrangements will have to be made to comply with Ontario law. If the transfer is carried out, the appeal by Bruce from the decision of Walsh J. may be held to be academic; the refusal of permission to marry was made in respect of the circumstances existing in

perspective permet de souligner que ladite décision, de nature purement administrative, ne lèse aucun droit fondamental ou civil. Il faut faire ressortir, en outre, que personne n'a allégué que le ou les fonctionnaires auraient agi par préjugé ou de façon capricieuse ou malhonnête.

^a Je ne dis pas qu'un détenu ne peut jamais être en droit de contester, pour manque d'équité, une décision de transfert prise à son égard. Certaines circonstances pourraient faire naître un tel droit. Je limite mon opinion à la question de préavis et au droit à une quelconque audition.

^b Il y a des cas où un transfert immédiat peut être dans le meilleur intérêt sécuritaire de l'établissement ou dans le meilleur intérêt des détenus: par exemple, lorsqu'un informateur digne de foi avertit les autorités carcérales qu'un ou plusieurs détenus ^c projettent une évasion ou une insurrection. La sécurité de l'établissement peut alors exiger le transfert immédiat des présumés meneurs. Je ne peux pas concevoir que le droit exige qu'avant ce transfert, les détenus qui en font l'objet doivent ^d être informés des faits retenus contre eux et se voir offrir l'occasion de répondre.

A mon sens, rien dans *Nicholson* ne requiert qu'un détenu sur le point d'être transféré, soit ^e informé des «motifs» du transfert et ait l'occasion de répondre.

Mais, vu les circonstances particulières de l'es- ^f pèce, les requérants prétendent que le principe général d'équité exige:

- a) qu'ils soient informés des motifs du transfert et aient l'occasion d'y répondre; et
- ^g b) qu'en tout état de cause, il y ait une ordonnance portant que la décision relative au transfert, vu les circonstances inhabituelles et le moment où elle a été prise, est contraire à ^h l'équité.

Les requérants insistent sur les faits suivants.

Les dispositions pour la célébration de leur mariage en Colombie-Britannique ont été prises et ils ont satisfait aux exigences législatives de cette province. Si Bruce est transféré en Ontario, il leur faudra prendre de nouvelles dispositions pour se conformer à la loi de l'Ontario. Si le transfert a lieu, il se peut que l'appel interjeté par Bruce contre la décision du juge Walsh soit jugé théorique. En effet, le refus d'autoriser le mariage est

British Columbia; at the hearing of the appeal, those circumstances will no longer be present.

I do not think it necessarily follows that the transfer will render the "marriage appeal" moot. The Court will be well aware that Bruce could be transferred back, at any time, to a British Columbia institution. Nor do I think there is any unfairness, in law, that the applicant Meadley may decide, because of Bruce's transfer, to sever her British Columbia connections and go to Ontario.

The pending criminal appeal and criminal charges, earlier described, are also referred to. It is said there is unfairness in transferring Bruce to Ontario when those matters are to be heard in British Columbia. I see no merit in that contention. Bruce will undoubtedly be brought to British Columbia when those matters come on for hearing. Nor do I think there is any unfairness, in law, in deciding to transfer Bruce to Ontario, where he will not have quick and ready access to oral advice and assistance from Mr. Conroy.

Finally, the applicants rely on the *Canadian Bill of Rights*⁷. The same facts and circumstances, and essentially the same contentions were advanced in respect of paragraph 1(b) (the right to equality before the law) and paragraph 2(e) (the right to a fair hearing). In my opinion, none of those rights, of either applicant, has been infringed, in the statutory procedures followed by the respondents.

The originating notice of motion is dismissed.

⁷ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

fondé sur les circonstances qui existaient en Colombie-Britannique; si Bruce est transféré, elles n'existeront plus au moment de l'audition de l'appel.

^a Je ne pense pas qu'il s'ensuive nécessairement que le transfert rendra théorique l'appel afférent au mariage. La Cour qui entendra cet appel saura fort bien que Bruce pourrait être renvoyé à tout moment dans un établissement de la Colombie-Britannique. Je ne pense pas non plus qu'il soit, en droit, contraire à l'équité que la requérante Meadley, à cause du transfert de Bruce, décide de rompre ses attaches avec la Colombie-Britannique et de se rendre en Ontario.

Il est aussi question de l'appel et des chefs d'accusation, dont j'ai déjà parlé. Selon le requérant Bruce, il est injuste de le transférer en Ontario alors que ces procédures doivent être entendues en Colombie-Britannique. J'estime cette prétention mal fondée. De toute évidence, Bruce sera ramené en Colombie-Britannique lorsqu'elles viendront devant la Cour. Je ne pense pas non plus que le fait de transférer Bruce en Ontario, où il ne pourra pas facilement obtenir les conseils verbaux et des services de M^c Conroy, soit en droit contraire à l'équité.

Enfin, les requérants se fondent sur la *Déclaration canadienne des droits*⁷. Les mêmes faits et circonstances et en gros les mêmes prétentions ont été avancés à propos de l'alinéa 1b) (le droit de l'individu à l'égalité devant la loi) et de l'alinéa 2e) (le droit à une audition impartiale). A mon avis, pour les deux requérants, les procédés légaux que les intimés ont adoptés n'ont pas violé ces droits.

Je rejette l'avis de requête introductif d'instance.

⁷ S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

A-527-78

A-527-78

Jack Linett (Appellant) (Respondent)

v.

The Queen (Respondent) (Petitioner)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, December 6, 1979.

Practice — Income tax — Extension of time allowed for respondent's bringing income tax appeal — Appeal from Trial Division's order allowing respondent's application for extension of time for filing appeal from Tax Review Board decision and from order dismissing appellant's application to strike out respondent's statement of claim — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 167, 172 — Federal Court Rule 3(1)(b),(c).

This is one of two appeals heard together, from decisions of the Trial Division ordering that the time within which an appeal may be instituted by the respondent from a decision of the Tax Review Board be extended, and dismissing appellant's motion to strike out the respondent's statement of claim. The Tax Review Board had allowed appellant's appeal by a judgment mailed to both parties on April 24, 1978. Respondent filed a statement of claim in the Trial Division on August 23, 1978—the 121st day from the date of mailing of the Board's judgment. On September 13, 1978, respondent moved for an order extending the time within which the appeal might be instituted. Appellant then moved for an order striking out the statement of claim on the ground that it had not been filed within the time limited by section 172 of the *Income Tax Act* for bringing the appeal.

Held, appellant's appeal is allowed and the respondent's application for extension of time is dismissed. The learned motions Judge erred in granting the extension of time to file the statement of claim and consequently, in refusing to strike it out. The computation of time for instituting an appeal under the *Income Tax Act* is made pursuant to that Act and is not made under the Rules. Rule 3(1)(b) relating to the exclusion of Long and Christmas Vacations in the computation of times can have no applicability to the computation of time under the *Income Tax Act* for the institution of an appeal. Similarly, Rule 3(1)(c) permitting enlargement or abridgment of the time "appointed by these Rules" can have no application. Both Rules apply only after an appeal or action has been instituted. Section 167(4) of the *Income Tax Act* applies only to a taxpayer who seeks an extension of time for the institution of an appeal. Parliament, having given a lengthy delay of 120 days to institute an appeal, intended to extend the privilege of seeking an extension of such delay only to a taxpayer and not to respondent.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

D. Bowman, Q.C. for appellant (respondent).
R. Roy and G. Du Pont for respondent (petitioner).

Jack Linett (Appellant) (Intimé)

c.

La Reine (Intimée) (Requérante)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 6 décembre 1979.

Pratique — Impôt sur le revenu — Prolongation du délai accordé à l'intimée pour former appel en matière d'impôt sur le revenu — Appel formé contre l'ordonnance de la Division de première instance accordant à l'intimée une prolongation de délai pour interjeter appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt et contre l'ordonnance rejetant la requête de l'appellant qui concluait à la radiation de la déclaration de l'intimée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 167, 172 — Règles de la Cour fédérale 3(1)(b),(c).

Il s'agit d'un de deux appels, entendus ensemble, relatifs à des décisions de la Division de première instance qui prolongeait le délai alloué à l'intimée pour interjeter appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt et qui rejetait la requête en radiation de la déclaration de l'intimée. La Commission de révision de l'impôt avait accueilli l'appel de l'appellant par un jugement expédié par voie postale aux deux parties le 24 avril 1978. L'intimée a déposé sa déclaration en Division de première instance le 23 août 1978, soit le 121^e jour suivant la date à laquelle la décision de la Commission a été mise à la poste. Le 13 septembre 1978, l'intimée a présenté une requête en prolongation du délai d'appel. L'appellant a alors présenté une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle n'avait pas été présentée dans le délai fixé par l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'appel est accueilli et la demande de prolongation de délai présentée par l'intimée est rejetée. Le savant juge des requêtes a fait erreur en accordant la prolongation du délai pour le dépôt de la déclaration et, dès lors, en refusant de la radier. Le calcul des délais pour interjeter appel en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se fait en conformité avec cette Loi et non en conformité avec les Règles de la Cour. La Règle 3(1)(b) qui prévoit l'exclusion des grandes vacances et des vacances de Noël dans le calcul des délais ne s'applique pas au calcul des délais d'appel prévus par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'ensuit que la Règle 3(1)(c) qui permet l'augmentation ou la réduction des délais «prévus par les présentes Règles» ne peut s'appliquer en l'espèce. Ces deux Règles ne s'appliquent qu'après que l'appel a été interjeté ou l'action intentée. L'article 167(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique qu'au contribuable qui veut obtenir une prolongation du délai d'appel. Le Parlement, ayant prévu un long délai d'appel de 120 jours, entendait n'accorder le privilège d'en demander la prolongation qu'au contribuable et non à l'intimée.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

D. Bowman, c.r. pour l'appellant (intimé).
R. Roy et G. Du Pont pour l'intimée (requérante).

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman,
Toronto, for appellant (respondent).

Deputy Attorney General of Canada for
respondent (petitioner).^a

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

URIE J.: This is one of two appeals heard together, from orders of Grant D.J. of the Trial Division whereby firstly he ordered that the time within which an appeal may be instituted by the respondent from a decision of the Tax Review Board be extended to September 10, 1978 and whereby secondly he dismissed the appellant's motion to strike out the respondent's statement of claim.^c

Briefly put the relevant facts follow. The appellant appealed to the Tax Review Board from an assessment to income tax for his 1971 taxation year, which appeal was allowed by a judgment mailed to the parties on April 24, 1978. The respondent filed a statement of claim in the Trial Division on August 23, 1978. It is common ground that the statement of claim had been filed on the 121st day from the date of mailing of the Board's judgment. On September 13, 1978 the respondent moved for an order under Court No. T-3790-78 extending the time within which the appeal might be instituted. The appellant then moved under Court No. T-3790-78, for an order striking out the statement of claim on the ground that it had not been filed within the time limited by section 172¹ of the *Income Tax Act* for bringing the appeal. Grant D.J. granted the respondent's motion and dismissed the appellant's motion, both without rea-^d

¹ Section 172 of the *Income Tax Act*:

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Review Board mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

(2) Where a taxpayer has served a notice of objection to an assessment under section 165, he may, in place of appealing to the Tax Review Board under section 169, appeal to the Federal Court of Canada at a time when, under section 169, he could have appealed to the Tax Review Board.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman,
Toronto, pour l'appellant (intimé).

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée (requérante).

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un de deux appels, entendus ensemble, relatifs à des ordonnances du juge suppléant Grant de la Division de première instance qui, premièrement, prolongeait jusqu'au 10 septembre 1978 le délai alloué à l'intimée pour interjeter appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt et, deuxièmement, rejetait la requête en radiation de la déclaration de l'intimée.^e

Voici un bref exposé des faits pertinents. L'appelant a interjeté appel devant la Commission de révision de l'impôt contre sa cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1971; l'appel a été accueilli et le jugement, expédié aux parties par la poste le 24 avril 1978. L'intimée a déposé sa déclaration en Division de première instance le 23 août 1978. Il est reconnu que la déclaration a été déposée le 121^e jour suivant la date à laquelle la décision de la Commission a été mise à la poste. Le 13 septembre 1978, l'intimée a présenté une requête en prolongation du délai d'appel sous le numéro T-3790-78. L'appelant a alors présenté une requête (n° du greffe: T-3790-78) en vue d'obtenir la radiation de la déclaration au motif qu'elle n'avait pas été déposée dans le délai fixé par l'article 172¹ de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le juge suppléant Grant a accueilli la requête de l'intimée et rejeté celle de l'appelant,^f^g^h

¹ L'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission de révision de l'impôt transmet par la poste, au Ministre et au contribuable, la décision concernant un appel basé sur l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

(2) Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation visée à l'article 165, il peut, au lieu d'interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt en vertu de l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada à une date où, selon l'article 169, il lui aurait été permis de le faire à la Commission de révision de l'impôt.

sons. It is from these orders that these two appeals are brought.

The respondent seeks to uphold the orders on the basis that:

1. The statement of claim was filed within the time limit on the footing that under Rule 3(1)(b) of the *Federal Court Rules* the time for filing does not run during Long Vacation;
2. in any event, the time for filing the statement of claim may be extended under Rule 3(1)(c) of the Rules of this Court; and
3. in the further alternative, the Court had the power to extend the time for filing the statement of claim by virtue of section 167 of the *Income Tax Act*.

The appellant, of course, challenges the respondent's view on the applicability of the Court's Rules before the institution of an appeal particularly because of the existence of the statutory limitation period under section 172 of the Act and further because of the fact that, while section 167 provides a means whereby a taxpayer may apply to the Trial Division for an order extending the time within which such appeal may be instituted, no such right to apply for an extension is given to the respondent by that or any other section of the Act.

The Rules of the Court and the section of the Act in issue read as follows:

Rule 3. (1) Unless the contrary otherwise appears, the computation of time under these Rules, or under any order or judgment of the Court, is governed by section 25 of the *Interpretation Act*, chapter 7 of 1967, which reads:

and by the following provisions:

(b) subject to Rule 402(3), the time of the Long and Christmas Vacations shall not be reckoned in the computation of the time for filing, amending or serving any pleading or other document, unless otherwise directed by the Court;

(c) the Court may enlarge or abridge the time appointed by these Rules, or fixed by any order, for doing any act or taking any proceeding upon such terms, if any, as seem just, and any such enlargement may be ordered, although the application for the same is not made until after the expiration of the time appointed or fixed;

167. (1) Where no objection to an assessment under section 165 or appeal to the Tax Review Board under section 169 has been made or instituted within the time limited by section 165

sans motiver ces décisions. Ce sont ces deux ordonnances qui ont été portées en appel.

L'intimée veut faire confirmer ces ordonnances aux motifs que:

1. La déclaration a été déposée dans les délais puisqu'il est prévu à la Règle 3(1)b) des *Règles de la Cour fédérale* que le délai pour le dépôt ne court pas durant les grandes vacances;
2. de toute façon, le délai pour le dépôt de la déclaration peut être prolongé en vertu de la Règle 3(1)c) des Règles de la Cour; et
3. subsidiairement, la Cour avait le pouvoir, en vertu de l'article 167 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de prolonger le délai pour le dépôt de la déclaration.

L'appelant conteste évidemment la thèse de l'intimée quant à l'application des Règles de la Cour avant qu'appel ait été interjeté, compte tenu notamment de l'existence du délai fixé à l'article 172 de la Loi et compte tenu, en outre, du fait que si l'article 167 porte qu'un contribuable peut demander à la Division de première instance une ordonnance de prolongation du délai d'appel, ni cet article ni aucun autre article de la Loi ne donne le même droit à l'intimée.

Les dispositions pertinentes des Règles de la Cour et de l'article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lisent comme suit:

Règle 3. (1) Sauf dispositions contraires, le calcul des délais prévus par les présentes Règles ou par une ordonnance ou un jugement de la Cour est régi par l'article 25 de la *Loi d'interprétation*, chapitre 7 des *Statuts* de 1967 dont voici le texte:

et par les dispositions suivantes:

b) sous réserve de la Règle 402(3), les grandes vacances et les vacances de Noël ne comptent pas dans le calcul des délais accordés pour le dépôt, la rectification ou la signification d'une plaidoirie ou d'un autre document, sauf instructions contraires de la Cour,

c) la Cour peut augmenter ou réduire les délais prévus par les présentes Règles, ou fixés par une ordonnance, pour l'accomplissement d'un acte ou l'introduction d'une procédure aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes, et une prolongation de ce genre peut être ordonnée même si la demande n'en est faite qu'après l'expiration du délai prévu ou fixé,

167. (1) Lorsque aucune opposition à une cotisation n'a été faite en vertu de l'article 165 ni aucun appel à la Commission de révision de l'impôt n'a été interjeté en vertu de l'article 169

or 169, as the case may be, for doing so, an application may be made to the Tax Review Board for an order extending the time within which a notice of objection may be served or an appeal instituted and the Board may, if in its opinion the circumstances of the case are such that it would be just and equitable to do so, make an order extending the time for objecting or appealing and may impose such terms as it deems just.

(2) The application referred to in subsection (1) shall set forth the reasons why it was not possible to serve the notice of objection or institute the appeal to the Board within the time otherwise limited by this Act for so doing.

(3) An application under subsection (1) shall be made by filing with the Registrar of the Tax Review Board or by sending by registered mail addressed to him at Ottawa 3 copies of the application accompanied by 3 copies of a notice of objection or notice of appeal, as the case may be.

(4) Where no appeal to the Federal Court of Canada under section 172 has been instituted within the time limited by that section, an application may be made to the Federal Court of Canada by notice filed in the Court and served on the Deputy Attorney General of Canada at least 14 days before the application is returnable for an order extending the time within which such appeal may be instituted and the Court may, if in its opinion the circumstances of the case are such that it would be just and equitable to do so, make an order extending the time for appealing and may impose such terms as it deems just.

(5) No order shall be made under subsection (1) or (4)

(a) unless the application to extend the time for objecting or appealing is made within one year after the expiration of the time otherwise limited by this Act for objecting to or appealing from the assessment in respect of which the application is made;

(b) if the Board or Court has previously made an order extending the time for objecting to or appealing from the assessment; and

(c) unless the Board or Court is satisfied that,

(i) but for the circumstances mentioned in subsection (1) or (4), as the case may be, an objection or appeal would have been made or taken within the time otherwise limited by this Act for so doing,

(ii) the application was brought as soon as circumstances permitted it to be brought, and

(iii) there are reasonable grounds for objecting to or appealing from the assessment.

We are all of the opinion that the contentions of appellant's counsel are correct and that the learned motions Judge thus erred in granting the extension of time to file the statement of claim and consequently, in refusing to strike it out.

It will be noted that the opening words of Rule 3(1) are "Unless the contrary otherwise appears,

dans le délai imparti à cette fin par l'article 165 ou 169, selon le cas, une demande peut être faite à la Commission de révision de l'impôt en vue d'obtenir une ordonnance prolongeant le délai dans lequel un avis d'opposition peut être signifié ou un appel interjeté, et la Commission peut, si, à son avis, les circonstances du cas sont telles qu'il serait juste et équitable de le faire, rendre une ordonnance prolongeant le délai d'opposition ou d'appel et imposer les conditions qu'elle estime justes.

(2) La demande mentionnée au paragraphe (1) doit indiquer les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible de signifier l'avis d'opposition à la Commission ou d'interjeter appel à la Commission dans le délai par ailleurs imparti à cette fin par la présente loi.

(3) Une demande prévue par le paragraphe (1) est faite en la déposant auprès du registraire de la Commission de révision de l'impôt ou en la lui envoyant à Ottawa, sous pli recommandé, en 3 exemplaires, accompagnée, selon le cas, d'un avis d'opposition ou d'appel, en 3 exemplaires.

(4) Lorsque aucun appel auprès de la Cour fédérale du Canada n'a été interjeté en vertu de l'article 172 dans le délai imparti par cet article, une demande peut être faite à la Cour fédérale du Canada, au moyen d'un avis déposé à la Cour et signifié au sous-procureur général du Canada au moins 14 jours avant la présentation de la demande faite en vue d'obtenir une ordonnance prolongeant le délai dans lequel un tel appel peut être interjeté, et la Cour peut, si, à son avis, les circonstances du cas sont telles qu'il serait juste et équitable de le faire, rendre une ordonnance prolongeant le délai d'appel et imposer les conditions qu'elle estime justes.

(5) Aucune ordonnance ne peut être rendue en vertu du paragraphe (1) ou (4)

a) à moins que la demande de prolongation du délai d'opposition ou d'appel ne soit faite dans l'année qui suit l'expiration du délai par ailleurs imparti par la présente loi pour faire opposition ou interjeter appel en ce qui concerne la cotisation qui fait l'objet de la demande;

b) si la Commission ou la Cour a antérieurement rendu une ordonnance prolongeant le délai d'opposition ou d'appel en ce qui concerne la cotisation; et

c) à moins que la Commission ou la Cour ne soit convaincue que,

(i) sans les circonstances mentionnées au paragraphe (1) ou (4), selon le cas, une opposition aurait été faite ou un appel aurait été interjeté dans le délai par ailleurs imparti à cette fin par la présente loi,

(ii) la demande a été présentée aussitôt que les circonstances l'ont permis, et

(iii) des motifs raisonnables de faire opposition ou d'interjeter appel existent en ce qui concerne la cotisation.

Nous sommes tous d'avis que les arguments de l'avocat de l'appelant sont bien fondés et que le savant juge des requêtes a donc fait erreur en accordant la prolongation du délai pour le dépôt de la déclaration et, dès lors, en refusant de la radier.

A noter que la Règle 3(1) commence comme suit: «Sauf dispositions contraires, le calcul des

the computation of time under these Rules . . .” [emphasis added]. The computation of time for instituting an appeal under the *Income Tax Act* is made pursuant to that Act and is not made under the Rules. It is clear, therefore, that Rule 3(1)(b) relating to the exclusion of Long and Christmas Vacations in the computation of times can have no applicability to the computation of time under the *Income Tax Act* for the institution of an appeal.

By the same reasoning, Rule 3(1)(c) permitting enlargement or abridgment of the time “appointed by these Rules” can have no application. Both Rules apply only after an appeal or action has been instituted. The time appointed in this case was under the Act not under the Rules.

Turning now to section 167 of the Act it is, in our view, abundantly clear that subsection (4) applies only to a taxpayer who seeks an extension of time for the institution of an appeal. We reach this conclusion from the following aids in the construction of the section:

(1) Subsection 167(4) provides for service of the notice of application for an extension of time on the Deputy Attorney General of Canada within 14 days before the return date of the motion. This mandatory provision is patently inappropriate in the case of an appeal by Her Majesty, who is represented in Court by the Deputy Attorney General and thus in our view indicates that the section applies only to an appeal by a taxpayer.

(2) Paragraphs (a) and (b) of subsection (5) of section 167 refer to “objecting to or appealing from the assessment . . .” [emphasis added]. Only the taxpayer objects to or appeals from an assessment—not the respondent.

(3) Subparagraph (5)(c)(iii) of section 167 requires that there be reasonable grounds “for objecting to or appealing from the assessment”. That requirement is appropriate only to a taxpayer’s appeal even where the appeal is from a decision of the Tax Review Board since such an appeal is a trial *de novo* and is, therefore, an appeal from the assessment, in essence.

délais prévus par les présentes Règles . . .» [c’est moi qui souligne]. Le calcul des délais pour interjeter appel en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu* se fait en conformité avec cette Loi et non en conformité avec les Règles de la Cour. Il est donc clair que la Règle 3(1)(b) qui prévoit l’exclusion des grandes vacances et des vacances de Noël dans le calcul des délais ne s’applique pas au calcul des délais d’appel prévus par la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Il s’ensuit que la Règle 3(1)(c) qui permet l’augmentation ou la réduction des délais «prévus par les présentes Règles» ne peut s’appliquer en l’espèce. Ces deux Règles ne s’appliquent qu’après que l’appel a été interjeté ou l’action intentée. Le délai imparti en l’espèce relevait de la Loi et non des Règles.

Pour ce qui est de l’article 167 de la Loi, il nous paraît très clair que le paragraphe (4) ne s’applique qu’au contribuable qui veut obtenir une prolongation du délai d’appel. Nous sommes arrivés à cette conclusion en nous fondant sur les points suivants:

(1) Le paragraphe 167(4) prévoit que l’avis de demande de prolongation de délai doit être signifié au sous-procureur général du Canada au moins 14 jours avant la présentation de la demande. Cette disposition obligatoire n’est évidemment pas appropriée dans le cas d’un appel formé par Sa Majesté, qui est représentée en Cour par le sous-procureur général, ce qui, d’après nous, indique que cet article ne s’applique qu’à l’appel interjeté par un contribuable.

(2) Aux alinéas (a) et (b) du paragraphe (5) de l’article 167, il est question de «faire opposition ou interjeter appel en ce qui concerne la cotisation . . .» [c’est moi qui souligne]. Seul le contribuable—non l’intimée—fait opposition ou interjette appel en ce qui concerne une cotisation.

(3) Le sous-alinéa (5)(c)(iii) de l’article 167 exige qu’on ait des motifs raisonnables «de faire opposition ou d’interjeter appel . . . en ce qui concerne la cotisation». Cette exigence ne peut s’appliquer qu’à l’appel interjeté par un contribuable, même si l’appel est formé contre une décision de la Commission de révision de l’impôt, puisqu’un tel appel est un procès *de novo* et constitue donc essentiellement un appel contre la cotisation.

From all of the above it is obvious that Parliament, having given a lengthy delay of 120 days to institute an appeal, intended to extend the privilege of seeking an extension of such delay only to a taxpayer and not to the respondent, possibly to achieve some degree of finality in income tax proceedings for the sometimes beleaguered taxpayer. It is trite to say that we cannot change the legislation. Accordingly, the appeal will be allowed, the order of the Trial Division set aside and the respondent's application for extension of time will be dismissed with costs both here and below.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I agree.

D'après ce qui précède, il est évident que le Parlement, ayant prévu un long délai d'appel de 120 jours, entendait n'accorder le privilège d'en demander la prolongation qu'au contribuable et non à l'intimée, peut-être pour que le contribuable, parfois en proie à bien des tracas, ne soit pas indéfiniment exposé à des poursuites en matière d'impôt sur le revenu. C'est répéter un lieu commun que de dire que nous ne pouvons modifier la loi. Par conséquent, l'appel sera accueilli, l'ordonnance de la Division de première instance sera annulée et la demande de prolongation de délai présentée par l'intimée sera rejetée, avec dépens dans toutes les Cours.

c

* * *

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je suis d'accord.

T-113-79

T-113-79

Michael A. Krassman (Plaintiff)

v.

The Queen in Right of Canada (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Calgary, May 11; Vancouver, August 7, 1979.

Income tax — Rebates — Discounting of tax rebates — Constitutional law — Whether the Tax Rebate Discounting Act is legislation validly enacted under the criminal law power, or whether it is ultra vires Parliament as a matter under the provincial power over property and civil rights — Tax Rebate Discounting Act, S.C. 1977-78, c. 25, ss. 2(1), 3(1), 4, 5, 6 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(27), 92(13).

Plaintiff, a tax discounter, claims a declaration that the whole of the *Tax Rebate Discounting Act* is *ultra vires* Parliament. The key provision of that Act makes it an offence for a tax discounter to acquire a right to a refund of tax from a person entitled to a refund for a consideration that is less than eighty-five per cent of the refund. Other offences for failure by discounters to do certain things are created, and a penalty on conviction is provided. Plaintiff argues that the impugned statute is, in pith and substance, legislation falling within the scope of the provincial power over property and civil rights, while the defendant contends that it is validly enacted under the federal criminal law power.

Held, the action is dismissed. The prohibition by Parliament, in the tax discounting legislation, is a prohibition in respect of an economic interest. That can be a proper field for the passing of criminal legislation. This legislation is, in pith and substance, an exercise of the criminal law power. Parliament has determined that tax refund discounting is an economic practice that should, by criminal sanction, be strictly controlled. The legislation is properly within federal competence. The fact that some of the provinces have concurrently legislated in respect of tax refund discounting neither detracts from nor enhances the right of the federal power, in its criminal aspect, to enter this field.

Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada [1937] A.C. 368, discussed. *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec* [1951] A.C. 179, discussed.

ACTION.

COUNSEL:

D. P. Maguire for plaintiff.**Michael A. Krassman (Demandeur)**

c.

La Reine du chef du Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Calgary, le 11 mai; Vancouver, le 7 août 1979.

Impôt sur le revenu — Remboursement — Cession du droit au remboursement en matière d'impôt — Droit constitutionnel — Il échet d'examiner si la Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt a été validement adoptée en vertu du pouvoir de légiférer en matière criminelle ou si elle est en dehors des pouvoirs du Parlement au motif qu'il s'agit d'une question qui relève de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils — Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt, S.C. 1977-78, c. 25, art. 2(1), 3(1) 4, 5, 6 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(27), 92(13).

d Le demandeur, qui est un escompteur, conclut à un jugement déclarant que l'ensemble de la *Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt* est en dehors des pouvoirs du Parlement. La disposition fondamentale de cette Loi prévoit qu'il y a infraction si un escompteur acquiert, de la personne à qui un remboursement d'impôt est dû, un droit à ce remboursement moyennant une contrepartie inférieure à quatre-vingt-cinq pour cent du montant du remboursement. La Loi prévoit également des infractions en cas d'inobservation, de la part de l'escompteur, de certaines formalités, ainsi qu'une sanction pénale en cas de déclaration de culpabilité. Le demandeur soutient que, de par sa nature, la Loi en cause relève de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. De son côté, la défenderesse soutient que cette Loi a été validement adoptée en vertu du pouvoir qu'a le Parlement fédéral de légiférer en matière criminelle.

g *Arrêt*: l'action est rejetée. L'interdiction établie par le Parlement par la *Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt* porte sur le domaine économique, où l'adoption d'une loi pénale est pleinement justifiée. La Loi en cause relève fondamentalement du droit pénal. Le Parlement a jugé que la cession du droit au remboursement en matière d'impôt est une pratique économique qui doit être strictement réglementée et sanctionnée. Cette Loi relève parfaitement de la compétence fédérale. Que des provinces aient légiféré dans le domaine de la cession du droit au remboursement en matière d'impôt n'affecte en rien le droit du fédéral d'y exercer sa compétence sur le plan pénal.

i Arrêts analysés: *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 368; *Canadian Federation of Agriculture c. Le procureur général du Québec* [1951] A.C. 179.

ACTION.

j AVOCATS:

D. P. Maguire pour le demandeur.

T. B. Smith, Q.C. and M. L. Jewett for defendant.

SOLICITORS:

Petrasuk & Company, Calgary, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is a tax discounter. He falls within the definition of "discounter" found in the *Tax Rebate Discounting Act*¹:

2. (1) In this Act, "discounter" means a person who acquires, for a consideration, a right to a refund of tax from a person entitled thereto;

The key provision of the legislation is section 3(1) which provides

3. (1) Any discounter who acquires a right to a refund of tax from the person entitled to the refund for a consideration that is less than eighty-five per cent of the refund of tax is guilty of an offence.

The legislation goes on to create certain other alleged offences for failure, by discounters, to do certain things (see sections 4, 5, and 6). The maximum penalty, on conviction, is a fine of \$25,000.

In this suit, the plaintiff claims

A declaration that the whole of The Tax Rebate Discounting Act is beyond the power of the Parliament of Canada under the provision of The British North America Act, and is void and of no effect in law.

The plaintiff argues that the impugned statute is, in pith and substance, legislation falling within provincial competence only, under "Property and Civil Rights in the Province" (section 92(13) of *The British North America Act, 1867*). The defendant argues that the legislation is validly enacted under the federal Parliament's exclusive authority in respect of criminal law (section 91(27)).

¹ S.C. 1977-78, c. 25.

T. B. Smith, c.r. et M. L. Jewett pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Petrasuk & Company, Calgary, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Le demandeur est un escompteur tel que ce terme est défini dans la *Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt*¹:

2. (1) Dans la présente loi, «escompteur» désigne quiconque acquiert, à titre onéreux, d'une personne à qui un remboursement d'impôt est dû, le droit à ce remboursement;

Les dispositions fondamentales de la loi se trouvent à l'article 3(1):

3. (1) Commet une infraction tout escompteur qui acquiert, de la personne à qui un remboursement d'impôt est dû, un droit à ce remboursement moyennant une contrepartie inférieure à quatre-vingt-cinq pour cent du montant du remboursement.

Les articles suivants (voir les articles 4, 5 et 6) punissent le défaut pour les escompteurs d'accomplir certaines formalités. La peine maximale qu'encomrent les contrevenants est une amende de \$25,000.

La présente action tend à faire déclarer

[TRADUCTION] que la Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt est, en son entier, en dehors des pouvoirs que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère au Parlement du Canada, et par conséquent nulle et de nul effet.

Le demandeur soutient en effet que, de par sa nature même, la loi en question relève de la seule compétence législative des provinces, en vertu des dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 relatives à «La propriété et [aux] droits civils dans la province» (article 92(13)). Ce à quoi la défenderesse oppose que la loi attaquée a été valablement adoptée en vertu du pouvoir exclusif qu'a le Parlement fédéral de légiférer en matière criminelle (article 91(27)).

¹ S.C. 1977-78, c. 25.

The plaintiff's submission runs as follows: Parliament has said taxpayers who overpay their income tax (or pension plan or unemployment insurance contributions) are entitled to a refund; that refund is a chose in action, a form of property; the legislation under attack, purporting to impose restrictions on a normally untrammelled right to a debt or entitlement to property, is in essence, the regulation of a property and civil right in a province; Parliament, here, has endeavoured to legislate in the field under the guise of its criminal law jurisdiction.

The defendant contends the legislation, viewed realistically, is legislation dealing with criminal law. Some other heads of section 91, as well, were pointed to.

Counsel for both parties referred to and relied on a number of well-known constitutional law decisions where the courts have had to determine whether a particular piece of legislation is within section 91(27) or section 92(13)².

Lord Atkin, for the Privy Council, described the extent of the powers of Parliament in respect of criminal law legislation:³

Their Lordships agree with the Chief Justice that this case is covered by the decision of the Judicial Committee in the *Proprietary Articles* case. ([1931] A.C. 310.) . . . The basis of that decision is that there is no other criterion of "wrongness" than the intention of the Legislature in the public interest to prohibit the act or omission made criminal. Cannon J. was of opinion that the prohibition cannot have been made in the public interest because it has in view only the protection of the individual competitors of the vendor. This appears to narrow unduly the discretion of the Dominion Legislature in considering the public interest. The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance

² *In re the Board of Commerce Act, 1919 and the Combines and Fair Prices Act, 1919* [1922] 1 A.C. 191. *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers* [1924] A.C. 328. *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada* [1931] A.C. 310. *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada* [1937] A.C. 368. *Margarine Reference* [1949] 1 D.L.R. 433 (S.C.C.); aff'd. [1951] A.C. 179 (P.C.). *The Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney-General of British Columbia* [1959] S.C.R. 497. *R. v. Campbell* (1965) 46 D.L.R. (2d) 83 (Ont. C.A.).

³ *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada* [1937] A.C. 368, at 375-376.

Voici l'argumentation du demandeur: la loi stipule que les contribuables qui ont payé trop d'impôts sur le revenu (ou de cotisations au régime de pension ou de primes d'assurance-chômage) ont droit à un remboursement; ce droit à remboursement est une créance, une forme de bien; la loi en litige visant à restreindre le droit de propriété de ce bien, elle se trouve en fait à régir la propriété et les droits civils dans une province; il s'agit donc d'une tentative pour le Parlement de légiférer dans ce domaine sous le couvert de sa compétence en matière criminelle.

La défenderesse prétend que la loi en question est, au contraire, une loi qui traite de droit pénal. Elle invoque également d'autres parties de l'article 91.

Tant du côté de la défenderesse que du demandeur, les avocats se sont appuyés sur un certain nombre de causes célèbres où les tribunaux ont eu à décider si une loi donnée entrait dans le champ d'application de l'article 91(27) ou dans celui de l'article 92(13)².

Au nom du Conseil privé, lord Atkin a défini l'étendue des pouvoirs législatifs du Parlement en matière de droit pénal:³

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment, avec le juge en chef, que la décision rendue par le Comité judiciaire dans l'affaire *Proprietary Articles* s'applique en l'espèce. ([1931] A.C. 310.) . . . Cette décision repose sur le principe suivant: le seul critère permettant de distinguer le «mal», c'est l'intention de la législature de prohiber, dans l'intérêt public, l'acte ou l'omission décrétés criminels. Le juge Cannon opina que la prohibition, ne visant qu'à protéger les concurrents particuliers du vendeur, ne pouvait s'inspirer de l'intérêt public. Cela nous paraît restreindre indûment la discrétion du Parlement du Dominion dans la définition de l'intérêt public. La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et

² *In re the Board of Commerce Act, 1919 and the Combines and Fair Prices Act, 1919* [1922] 1 A.C. 191. *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers* [1924] A.C. 328. *Proprietary Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada* [1931] A.C. 310. *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 368. *Margarine Reference* [1949] 1 D.L.R. 433 (S.C.C.); confirmé par [1951] A.C. 179 (C.P.). *The Lord's Day Alliance of Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1959] R.C.S. 497. *R. c. Campbell* (1965) 46 D.L.R. (2^e) 83 (C.A. Ont.).

³ *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 368, aux pp. 375 et 376.

encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92. It is no objection that it does in fact affect them. If a genuine attempt to amend the criminal law, it may obviously affect previously existing civil rights. The object of an amendment of the criminal law as a rule is to deprive the citizen of the right to do that which, apart from the amendment, he could lawfully do. No doubt the plenary power given by s. 91(27) does not deprive the Provinces of their right under s. 92(15) of affixing penal sanctions to their own competent legislation. On the other hand, there seems to be nothing to prevent the Dominion, if it thinks fit in the public interest, from applying the criminal law generally to acts and omissions which so far are only covered by provincial enactments. In the present case there seems to be no reason for supposing that the Dominion are using the criminal law as a pretence or pretext, or that the legislature is in pith and substance only interfering with civil rights in the Province.

In the *Margarine Reference*, Rand J. said this:⁴

Mr. Varcoe argues that it is simply a provision of criminal law, a field exclusively Dominion, and the issue, I think, depends upon the validity of that contention. In *Proprietary Articles Trade Ass'n v. A.-G. Can.*, [1931], 2 D.L.R. 1, A.C. 310, Lord Atkin rejected the notion that the acts against which criminal law is directed must carry some moral taint. A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legislature has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

Criminal law is a body of prohibitions; but that prohibition can be used legislatively as a device to effect a positive result is obvious; we have only to refer to Adam Smith's *Wealth of Nations*, vol. II, cc. 2 and 3 to discover how extensively it has been used not only to keep foreign goods from the domestic market but to prevent manufactures in the colonies for the benefit of home industries; and as late as 1750 for that object, certain means of iron and steel production in British North America were by statute forbidden: Ashley, *Surveys, Historic & Economic*, p. 327. The Court in its enquiry is not bound by the *ex facie* form of the statute; and in the ordinary sense of the word, the purpose of a legislative enactment is generally evidential of its true nature or subject matter: *Bryden v. A.-G. B.C.*, [1899] A.C. 580; *A.-G. Ont. v. Reciprocal Insurers*, [1924], 1 D.L.R. 789, A.C. 328; *Re Insurance Act of Canada*, [1932] 1 D.L.R. 97, A.C. 41; *A.-G. Alta. v. A.-G. Can.*, *supra*. Under a unitary legislature, all prohibitions may be viewed indifferently as of criminal law; but as the cases cited demonstrate, such a

⁴ [1949] 1 D.L.R. 433, at 472-474. The Privy Council affirmed the decision of the Supreme Court: *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec* [1951] A.C. 179.

essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés. Ordinairement, les modifications au droit criminel ont pour but d'enlever aux citoyens le droit de faire ce que, sans cette modification, ils pourraient légalement faire. Sans doute, le pouvoir plénier conféré par l'art. 91(27) ne prive pas les provinces du droit qu'elles possèdent en vertu de l'art. 92(15) d'assortir de sanctions pénales la législation qui relève de leur propre compétence. D'autre part, rien ne semble empêcher le Dominion, s'il le juge à propos dans l'intérêt public, d'étendre la législation criminelle, de façon générale, aux actes et omissions qui, jusqu'à présent, ne tombent que sous l'application de lois provinciales. En l'espèce, il ne semble exister aucun motif de supposer que le recours du Dominion au droit criminel ne soit qu'une simulation ou un prétexte, ou que le caractère véritable de l'intervention de la législation soit de s'ingérer dans le droit civil dans la province.

Dans l'affaire *Margarine Reference*, le juge Rand a dit ce qui suit:⁴

[TRADUCTION] M. Varcoe prétend qu'il s'agit simplement d'une disposition de droit pénal, domaine qui relève exclusivement du Dominion, et tout repose, je crois, sur la valeur de cet argument. Dans *Proprietary Articles Trade Ass'n c. Le proc. gén. Can.* [1931], 2 D.L.R. 1, A.C. 310, lord Atkin a rejeté la notion selon laquelle les actes que vise le droit pénal doivent avoir un aspect moral. Le crime est l'acte que la loi interdit et auquel elle attache une peine; les interdictions portant sur quelque chose, l'on peut toujours trouver à leur base une situation contre laquelle le législateur veut, dans l'intérêt public, lutter. La situation que le législateur a voulu faire cesser ou les intérêts qu'il a voulu sauvegarder peuvent être aussi du domaine social, que du domaine économique ou politique.

Le droit pénal est un ensemble d'interdictions, mais il est clair que des interdictions législatives peuvent être utilisées comme un moyen d'atteindre un résultat positif; il n'est que de se référer à l'ouvrage d'Adam Smith intitulé *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, vol. II, chap. 2 et 3, pour se rendre compte que ce moyen a été largement utilisé non seulement pour protéger le marché intérieur contre les marchandises étrangères, mais aussi pour favoriser les industries de la métropole par l'interdiction de la fabrication dans les colonies; c'est ainsi qu'en 1750 encore, certaines techniques de production du fer et de l'acier étaient interdites par la loi dans l'Amérique du Nord britannique: Ashley, *Surveys, Historic & Economic*, à la page 327. La Cour n'est pas liée par la forme que revêt une loi; et le plus souvent c'est l'objet d'un texte qui permet d'en déterminer la vraie nature ou le domaine: *Bryden c. Le proc. gén. C.-B.*, [1899] A.C. 580; *Le proc. gén. Ont. c. Reciprocal Insurers*, [1924], 1 D.L.R. 789, A.C. 328; *Re Insurance Act of Canada*, [1932] 1 D.L.R. 97, A.C. 41; *Le*

⁴ [1949] 1 D.L.R. 433, pages 472 à 474. Le Conseil privé a confirmé la décision de la Cour suprême: *Canadian Federation of Agriculture c. Le procureur général du Québec* [1951] A.C. 179.

classification is inappropriate to the distribution of legislative power in Canada.

Is the prohibition then enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law? Public peace, order, security, health, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law, but they do not appear to be the object of the parliamentary action here. That object, as I must find it, is economic and the legislative purpose, to give trade protection to the dairy industry in the production and sale of butter; to benefit one group of persons as against competitors in business in which, in the absence of the legislation, the latter would be free to engage in the Provinces. To forbid manufacture and sale for such an end is *prima facie* to deal directly with the civil rights of individuals in relation to particular trade within the Provinces: *Shannon v. Lower Mainland Dairy Board*, [1938] 4 D.L.R. 81, A.C. 708.

This conclusion is not in conflict with *A.-G. B.C. v. A.-G. Can.*, (*Reference re Section 498A of the Criminal Code*), [1937], 1 D.L.R. 688, A.C. 368. There, the essential nature of the legislation was not the equalization of civil rights between competitors or promoting the interest of one trade as against another; it was the safeguarding of the public against the evil consequences of certain fetters upon free and equal competition. There is no like purpose here; there is nothing of a general or injurious nature to be abolished or removed: it is a matter of preferring certain local trade to others.

The prohibition by Parliament, in the tax discounting legislation, is, as I see it, a prohibition in respect of an economic interest. That can be a proper field for the passing of criminal legislation. Professor Hogg, aptly summarizes the position as follows⁵:

The *Margarine Reference* should not be read as denying that the criminal law can serve economic ends. A large part of the criminal law is devoted to the protection of private property—a purpose, one might add, which confers a larger benefit on those who own property than on those who do not. But, apart from the traditional crimes of theft and its many variants, various forms of economic regulation have been upheld as criminal law. The *P.A.T.A.* case itself upheld anti-combines (competition) laws under the criminal power, and under this general rubric a variety of federal laws have been upheld, including prohibitions on price discrimination and resale price maintenance and a judicial power to enjoin some of the prohibited practices. The false prospectus provisions of the Criminal Code have been upheld as criminal law, establishing that securities regulation—at least in crude form—is within the criminal law. In short, there is abundant support for Laskin's assertion that "resort to

⁵ Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 1977 (Carswell), p. 281.

proc. gén. Alb. c. Le proc. gén. Can., supra. Dans le cas d'un pays doté d'une autorité législative unique, toutes les prohibitions peuvent, indifféremment, être considérées comme relevant du droit pénal; mais comme le prouvent les décisions citées, une telle façon de procéder ne peut s'appliquer au Canada, où il y a un partage des pouvoirs législatifs.

L'interdiction a-t-elle été établie dans un but de nature publique qui permettrait de la rattacher au droit pénal? La paix publique, l'ordre, la sécurité, l'hygiène, la moralité: telles sont quelques-unes des fins que sert cette loi; mais il ne s'agit pas là de l'objet de ce texte. Le but que visait le Parlement était selon moi avant tout économique; son intention était de protéger l'industrie laitière en ce qui concerne la production et la vente du beurre, de garantir un groupe de personnes de leurs concurrents dans un domaine où, en l'absence de loi, ces derniers seraient libres d'agir dans les provinces. Interdire la fabrication et la vente dans un tel but, c'est, jusqu'à preuve contraire, légiférer sur les droits civils des particuliers, relativement à un commerce donné à l'intérieur des provinces: *Shannon c. Lower Mainland Dairy Board*, [1938] 4 D.L.R. 81, A.C. 708.

Cette conclusion n'est pas en contradiction avec l'arrêt *Le proc. gén. C.-B. c. Le proc. gén. Can.*, (*Reference re Section 498A of the Criminal Code*), [1937], 1 D.L.R. 688, A.C. 368. Dans cette affaire, l'objet de la loi concernée n'était pas d'équilibrer les droits civils de concurrents ou de favoriser un commerce au désavantage d'un autre, mais de protéger le public contre les conséquences néfastes de certaines entraves à la libre concurrence. Or, en l'espèce, on ne décèle aucune intention de ce genre; il ne s'agit pas de faire cesser une situation jugée dommageable, mais simplement de favoriser le commerce local.

L'interdiction établie par le Parlement dans le texte sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt vise, à mon avis, un intérêt économique. Il s'agit là d'un domaine où l'on peut sans doute adopter des dispositions pénales. Le professeur Hogg résume assez bien la question lorsqu'il dit que:⁵

[TRADUCTION] L'affaire *Margarine Reference* ne doit pas être interprétée comme prohibant l'utilisation du droit pénal à des fins économiques. Une grande partie du droit pénal est consacrée à la protection de la propriété privée—ce qui, pourrait-on ajouter, favorise davantage les possédants que les pauvres. A part celles relatives au vol sous toutes ses formes, plusieurs dispositions touchant au domaine économique ont été considérées par les tribunaux comme relevant du droit pénal. L'affaire *P.A.T.A.* elle-même a confirmé la validité de lois sur la concurrence adoptées en vertu du pouvoir de légiférer en matière pénale; et sous cette rubrique générale, diverses lois fédérales, dont certaines interdisant la discrimination en matière de prix et la fixation du prix de revente, ou accordant aux tribunaux le pouvoir d'ordonner la cessation de pratiques défendues, ont été jugées valides. Les dispositions du Code criminel relatives aux faux prospectus ont été jugées appartenir

⁵ Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 1977 (Carswell), p. 281.

the criminal law power to proscribe undesirable commercial practices is today as characteristic of its exercise as has been resort thereto to curb violence or immoral conduct.”

The main restriction on the federal power, as earlier set out, is that, under the guise of criminal law, Parliament may not in truth and substance encroach on the heads of jurisdiction set out in section 92.

I agree with the views of counsel for the defendant. This legislation is, in pith and substance, an exercise of the criminal law power. Parliament has determined that tax refund discounting is an economic practice that should, by criminal sanction, be strictly controlled. The legislation is, in my opinion, properly within federal competence.

Some of the provinces have enacted their own legislation in respect of so-called “tax refund discounting”. The following list is not necessarily complete:

(a) Alberta: an amendment (S.A. 1976, c. 11, s. 15.6) to the *Credit and Loans Agreement Act* does not purport to limit the amount of discount, but requires that certain information be given by the discounters.

(b) B.C.: section 37(3) of the *Consumer Protection Act*, S.B.C. 1977, c. 6 forbids a discount of more than 15%. Penalties, for violation, are set out.

(c) Manitoba: an amendment (S.M. 1976, c. 67, s. 58.1) to *The Income Tax Act* (Manitoba) makes an assignment of tax refunds (provincial or federal), if the discount is more than 5%, invalid. Penalties are, in addition, provided.

(d) Nova Scotia: an amendment (S.N.S. 1977, c. 24) to the *Consumer Protection Act* prescribes certain informational requirements, somewhat similar to the Alberta legislation.

(e) Ontario: *The Income Tax Discounters Act*, 1977, S.O. 1977, c. 55, s. 3 invalidates any assignments where less than 95% of the refund is paid. No penalty is provided for a violation of

au droit pénal par les tribunaux, qui soutiennent que la réglementation des valeurs mobilières—au moins d’une manière générale—ressortit au droit pénal. Bref, tout tend à confirmer l’affirmation de Laskin selon laquelle [TRADUCTION] «il est aujourd’hui aussi courant de recourir au droit pénal pour proscrire certaines pratiques commerciales jugées indésirables qu’il l’était autrefois de l’utiliser pour réprimer la violence et les conduites immorales.»

Comme nous l’avons déjà dit, la principale restriction au pouvoir fédéral c’est que le Parlement ne peut, sous prétexte de légiférer en matière criminelle, empiéter sur les compétences énumérées à l’article 92.

Je suis du même avis que l’avocat de la défenderesse. J’estime en effet que la présente loi est, fondamentalement, dans le domaine du droit pénal. Le Parlement a jugé que la cession du droit au remboursement en matière d’impôt est une pratique économique qui doit, au moyen de peines, être sévèrement réglementée. A mon avis, cette loi est donc dans les limites de la compétence fédérale.

Quelques-unes des provinces ont leurs propres dispositions législatives relativement à la «cession du droit au remboursement en matière d’impôt». La liste suivante n’est pas nécessairement exhaustive:

a) Alberta: des modifications (S.A. 1976, c. 11, art. 15.6) apportées au *Credit and Loans Agreement Act* ne limitent pas le montant de l’escompte, mais exigent que les escompteurs donnent certains renseignements.

b) Colombie-Britannique: l’article 37(3) du *Consumer Protection Act*, S.C.-B. 1977, c. 6, interdit un escompte de plus de 15%. Des peines sont prévues en cas d’infraction.

c) Manitoba: une modification (S.M. 1976, c. 67, art. 58.1) apportée au *The Income Tax Act* (Manitoba) rend nulle toute cession du droit au remboursement (provincial ou fédéral) si l’escompte dépasse 5%. Des peines sont en outre prévues.

d) Nouvelle-Écosse: une modification (S.N.-É. 1977, c. 24) apportée au *Consumer Protection Act* exige que certains renseignements soient donnés, un peu comme la loi de l’Alberta.

e) Ontario: le *The Income Tax Discounters Act*, 1977, S.O. 1977, c. 55, art. 3, rend nulle toute cession quand l’escompte est supérieur à 5%. Aucune peine n’est toutefois prévue en cas

that particular provision. But there are penalties for violations of other provisions.

(f) Saskatchewan: by an amendment (S.S. 1976-77, c. 32, s. 21A(2)) to the Saskatchewan *The Income Tax Act*, the discount of a *provincial* tax refund is limited to 5%. Penalties for violation are set out.

The fact that some of the provinces have concurrently legislated in respect of tax refund discounting neither detracts from nor enhances the right of the federal power, in its criminal aspect, to enter the field. There are many instances of co-existing and similar federal and provincial laws each, in their own field, *intra vires*⁶. As Professor Hogg puts it⁷:

The result is that over much of the field which may loosely be thought of as criminal law legislative power is concurrent.

The action is, therefore, dismissed.

The defendant is entitled to costs.

⁶ See Hogg pp. 291-293.

⁷ P. 292.

d'infraction à cette disposition. Mais des peines sont prévues en cas d'infraction aux autres dispositions de la loi.

f) Saskatchewan: une modification (S.S. 1976-77, c. 32, art. 21A(2)) apportée au *The Income Tax Act* de la Saskatchewan limite à 5% le montant de l'escompte en matière de remboursement d'impôt *provincial*. Des peines sont prévues en cas d'infraction.

Le fait que des provinces aient légiféré dans le domaine de la cession du droit au remboursement en matière d'impôt n'affecte en rien le droit du fédéral d'y exercer son pouvoir pénal. Il n'est pas rare que le fédéral et les provinces aient pris des lois semblables tout en restant dans les limites de leurs pouvoirs respectifs.⁶ Comme le professeur Hogg le souligne⁷:

[TRADUCTION] Il en résulte que, pour la plus grande partie de ce que l'on peut considérer comme du droit pénal, il y a double compétence législative.

L'action est par conséquent rejetée.

La défenderesse a droit aux dépens.

⁶ Voir Hogg, pp. 291 à 293.

⁷ P. 292.

	T-3781-77		T-3781-77
Alicia Catherine Jackman (Plaintiff)		Alicia Catherine Jackman (Demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		^a La Reine (Défenderesse)	
	T-3782-77		T-3782-77
Jeffrey Bernard Fonceca (Plaintiff)		Jeffrey Bernard Fonceca (Demandeur)	
v.		^b c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (Défenderesse)	
	T-3783-77		T-3783-77
Siu Lan Gabriella Cheong (Plaintiff)		^c Siu Lan Gabriella Cheong (Demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (Défenderesse)	
	T-3784-77		T-3784-77
Dianne Marie Campbell (Plaintiff)		^d Dianne Marie Campbell (Demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (Défenderesse)	
	T-3785-77		T-3785-77
Surendra Narayan Rao (Plaintiff)		^e Surendra Narayan Rao (Demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		^f La Reine (Défenderesse)	
	T-4499-77		T-4499-77
Linda Dimitroff (Plaintiff)		Linda Dimitroff (Demanderesse)	
v.		^g c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (Défenderesse)	
Trial Division, Dubé J.—Toronto, June 5; Ottawa, June 7, 1979.		Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 5 juin; Ottawa, le 7 juin 1979.	
<i>Public Service — Prerogative writs — Declaration — Plaintiffs employed by Ministry of Transport for period ending December 31, 1978 — Services were terminated by employer before that date — Plaintiffs seek declaration that employer had no authority to terminate their employment, and that the terminations were null and void, and also seek compensation — Whether or not s. 25 of the Public Service Employment Act should be interpreted as meaning that an employee who is appointed for a specified period may not be laid off before the expiration of that term, whether or not his services are required — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 25, 29(1),(2).</i>		^h <i>Fonction publique — Brefs de prérogative — Déclaration — Les demandeurs étaient au service du ministère des Transports pour une période devant prendre fin le 31 décembre 1978 — L'employeur les a licenciés avant cette date — Les demandeurs concluent à un jugement déclarant que l'employeur n'avait pas le droit de mettre fin à leur emploi et que les licenciements étaient nuls et nonavenus, et demandent un dédommagement — Il échet d'examiner si selon l'art. 25 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, un employé qui est nommé pour une période spécifiée ne peut être mis en disponibilité avant l'expiration de cette période, peu importe que ses services soient requis ou non — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24, 25, 29(1),(2).</i>	
		ⁱ	
		^j	

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C. for plaintiffs.
Duff Friesen for defendant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: These six consolidated actions were heard on common evidence and these reasons as well as this judgment apply *mutatis mutandis* to all six cases.

As a result of a pre-trial conference counsel agreed at the trial not to call *viva voce* witnesses but to rest their case on the admissions in the pleadings, the agreed statements of facts and the exhibits filed by consent at the opening of the hearing.

The plaintiffs were employed by the defendant with the Toronto Area Airports Project of the Ministry of Transport for a specified period expiring on the 31st day of December 1978. By letters they were notified by the Regional Administrator, Canadian Air Transportation, that their services were terminated before that period. The reason for early termination is explained in the first paragraph of one of the letters filed in exhibit:

As all of you are aware, the Cabinet decided last Thursday, September 25th, that the Federal Government would not proceed with the construction of Stage A at Pickering. It did so in recognition of the recent stand by the Government of Ontario, namely, that it opposed the construction of the airport and would not provide the necessary services to it, such as roads, water, and sewer facilities.

For the purposes of these actions the parties are agreed upon the following facts:

1. The Plaintiff was laid off because the Defendant no longer required his (her) services because of lack of work or because of the discontinuance of a function;

2. As a result of having been laid off before the expiry of the specific period for which he (she) was appointed, he (she) lost income in the sum of \$ (the amount varies in each case)

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r. pour les demandeurs.
Duff Friesen pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

c LE JUGE DUBÉ: Les six actions jointes en l'es-pèce ont été entendues sur preuve commune. Les motifs qui suivent ainsi que le jugement rendus s'appliquent *mutatis mutandis* à chacune d'elles.

d A la suite d'une conférence préparatoire, les avocats ont convenu de ne pas citer au procès des témoins et de se contenter des faits reconnus dans leurs conclusions, des exposés conjoints des faits et des pièces déposées d'un commun accord à l'ouverture de l'audition.

Les demandeurs étaient au service de la défenderesse au titre du programme de construction d'aéroports dans la région de Toronto, du ministère des Transports et ce, pour une période déterminée devant prendre fin le 31 décembre 1978. Avant la date d'expiration, le directeur régional de l'Administration canadienne des transports aériens les a informés par écrit que leurs services n'étaient plus requis. L'explication de ce licenciement avant terme se trouve dans le premier paragraphe d'une des lettres versées au dossier, comme suit:

h [TRADUCTION] Ainsi que vous devez savoir, le Cabinet a décidé jeudi dernier, le 25 septembre, que le gouvernement fédéral ne donnera pas suite à la construction de la phase A des travaux de Pickering. Cette décision fait suite à la décision récemment prise par le gouvernement de l'Ontario de s'opposer à la construction de l'aéroport et de ne pas assurer les commodités nécessaires, comme les routes, l'eau et les égouts.

i Aux fins des actions en instance, les parties sont convenues des faits suivants:

1. Le demandeur (la demanderesse) a été mis(e) en disponibilité parce que ses services n'étaient plus requis par la défenderesse, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction;

j 2. Par suite de la mise en disponibilité avant terme, il (elle) a perdu un revenu de \$. (le montant varie d'un cas à l'autre) et cette somme suffirait à dédommager le demandeur

and that sum would be sufficient to compensate the Plaintiff for wages or salary or any other benefits or privileges which he (she) would have received if he (she) had not been laid off.

Plaintiffs, therefore, claim a declaration that the employer had no authority to terminate their employment prior to December 31, 1978; a declaration that the purported terminations were null and void; and a judgment to compensate in the amounts aforementioned.

Obviously, this is not an action for breach of contract of employment as between subjects. At common law the tenure of office in the public service was at the pleasure of the Sovereign. Such employment is now governed by statute and in the instant case by the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. The gist of the case rests on the interpretation of the three following sections of the Act.

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

25. An employee who is appointed for a specified period ceases to be an employee at the expiration of that period.

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations of the Commission, may lay off the employee.

(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

Learned counsel for the several plaintiffs argues that section 25 means that an employee who is appointed for a specified period may not be laid off before the expiration of that period, whether his services are required or not.

That is not my reading of those provisions in the context of the Act which must be read as a whole. It is common ground that the six plaintiffs were "employed" as defined in subsection 2(1): they were "person[s] employed in that part of the Public Service to which the Commission has the exclusive right and authority to appoint persons". Under the provisions of section 24 their tenure was "during the pleasure of Her Majesty", that is, basically at the mercy of the Sovereign as at common law. The benevolence of the Sovereign, however, is now tempered by the provisions of

(la demanderesse) des salaires ou de tout autre avantage qu'il (elle) aurait reçus s'il (elle) n'avait pas été mis(e) en disponibilité.

En conséquence, les demandeurs concluent à un ^a jugement déclarant que l'employeur n'avait pas droit de mettre fin à leur emploi avant le 31 décembre 1978; à un jugement déclarant que les licenciements étaient nuls et non avenue; et à un jugement leur accordant les dédommagements ^b susmentionnés.

Il est évident qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une action en rupture de contrat de travail entre particuliers. En *common law*, l'emploi des fonctionnaires étaient éminemment révocables au bon plaisir du Souverain. Leur emploi est maintenant régi par des lois et, en l'espèce, par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Le litige porte essentiellement sur l'interprétation des ^d trois articles suivants de cette Loi.

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

^e 25. Un employé nommé pour une période spécifiée cesse d'être un employé à l'expiration de ladite période.

^f 29. (1) Lorsque les services d'un employé ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, le sous-chef peut, en conformité des règlements de la Commission, mettre l'employé en disponibilité.

(2) Un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1).

^g Le savant avocat des demandeurs soutient que selon l'article 25, un employé qui est nommé pour une période spécifiée ne peut être mis en disponibilité avant l'expiration de cette période, peu importe que ses services soient requis ou non.

^h A mon avis, il faut interpréter tout autrement les dispositions susmentionnées, qui doivent être envisagées dans le contexte des autres dispositions de la Loi. Il est constant que les six demandeurs étaient des «employés» au sens du paragraphe 2(1), c'est-à-dire «[des] personne[s] employée[s] dans une partie de la Fonction publique relativement à laquelle la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de faire des nominations». Il ressort de l'article 24 qu'ils occupaient leur charge «durant le bon plaisir de Sa Majesté», c'est-à-dire qu'ils étaient éminemment révocables par le Sou-

legislation: "subject to this and any other Act and the regulations thereunder".

By virtue of section 24 the tenure of public employees is for an "indeterminate period", unless "some other period" is specified. In the instant case, the plaintiffs were appointed for a specific period expiring on December 31, 1978. Under the provisions of section 25, they would cease to be employees after that date; but that does not mean that their appointments could not possibly cease before that date.

As expressed by Jackett C.J. in *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765, present public service legislation envisages various means by which a person may become separated from employment. At pages 775 *et seq.* he lists the various means, namely:

1. Resignation (section 26 of the Act *supra*).
2. Rejection (section 28).
3. Expiration of term (section 25).
4. Abandonment (section 27).
5. Lay-off (section 29).
6. Discharge or release (sections 24 and 31, and paragraph 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*).

The employment of an employee appointed for a specified period of time is "subject to this and any other Act" as well as an employee appointed for an indeterminate period: both may be laid off under section 29 if their services are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function. It being admitted that the latter situation prevailed at the project where the plaintiffs were employed, it follows that their employer had every right, under the Act as I read it, to lay them off.

The actions are dismissed with costs.

verain tout comme en *common law*. A l'heure actuelle, cependant, le bon vouloir du Souverain est tempéré par le texte de loi qui porte: «sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime».

Aux termes de l'article 24, les fonctionnaires occupent leur charge pendant une «période indéterminée», à moins «qu'une autre période» ne soit spécifiée. En l'espèce, les demandeurs ont été engagés pour une période déterminée devant prendre fin le 31 décembre 1978. Selon l'article 25, ils cesseraient d'être des employés après cette date; ce qui ne signifie nullement qu'on ne pouvait mettre fin à leurs services avant cette date.

Ainsi que l'a montré le juge en chef Jackett dans *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765, la législation régissant actuellement la Fonction publique prévoit plusieurs formes de cessation d'emploi. Aux pages 775 et suivantes, il a énuméré les diverses formes, savoir:

1. La démission (article 26 de la Loi, *supra*).
2. Le renvoi (article 28).
3. L'expiration de la période d'emploi (article 25).
4. L'abandon (article 27).
5. La mise en disponibilité (article 29).
6. Le congédiement ou renvoi (articles 24 et 31 ainsi que l'alinéa 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*).

L'employé engagé pour une période spécifiée occupe sa charge «sous réserve de la présente loi et de toute autre loi» tout comme l'employé engagé pour une période indéterminée: l'un et l'autre peuvent être mis en disponibilité en application de l'article 29 si leurs services ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction. Attendu que c'était ce dernier cas qui s'est produit pour ce qui est des travaux où les demandeurs étaient employés, je conclus que leur employeur était pleinement habilité par la Loi à les mettre en disponibilité.

Les actions sont rejetées avec dépens.

A-560-79

A-560-79

Francis Illtydd Potter (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Smith D.J.—Vancouver, October 23; Ottawa, December 5, 1979.

Judicial review — Immigration — Deportation — Application to review and set aside deportation order made after inquiry — Inquiry convened pursuant to direction for inquiry, and pursuant to notice of inquiry — Whether or not inquiry held pursuant to direction for inquiry can consider issues other than in the report to the Deputy Minister and raised in inquiry held at same time under s. 28 of the Immigration Act, 1976 — Question concerning determination and application of s. 19(2)(a) dealing with applicant's criminal conviction abroad — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(2)(a),(b), 27(2)(a),(3),(4), 28, 104(2),(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a deportation order made against the applicant. An inquiry had been convened pursuant to both a direction for inquiry and a notice of inquiry. A direction for inquiry directed that an inquiry be held to determine if applicant is a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act, 1976*, and a notice of inquiry stated that the applicant had been arrested for inquiry as a person described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the Act, causing an inquiry to be held pursuant to section 28 of the Act. One question raised in this application is whether an inquiry held pursuant to a direction for inquiry can consider issues other than those made in the report to the Deputy Minister and raised in an inquiry held at the same time under section 28. The other question deals with the interpretation and application of paragraph 19(2)(a)—the determination of whether the conviction of an offence abroad would have been an indictable offence in Canada, and whether the sentence given would have been less than ten years.

Held, the application is dismissed. The Adjudicator did not err in finding that he had jurisdiction by reason of applicant's arrest under subsection 104(2) to consider whether applicant was a person described in paragraphs 27(2)(b),(e) of the *Immigration Act, 1976*, and that he had jurisdiction to consider whether applicant was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act because of the direction for inquiry requiring the Adjudicator to consider the matter. The Senior Immigration Officer did not lack jurisdiction to cause an inquiry to be held under section 28 because applicant was not in actual detention. The Senior Immigration Officer had a duty under section 28 to cause an inquiry to be held concerning applicant and was not relieved of this duty by releasing applicant from

Francis Illtydd Potter (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan, le juge suppléant Smith—Vancouver, le 23 octobre; Ottawa, le 5 décembre 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue à la suite de l'enquête — Enquête tenue conformément à une directive d'enquête et après avis d'enquête — Il échet d'examiner si l'enquête peut considérer des questions autres que les points consignés dans le rapport au Sous-ministre, questions qui se sont posées au cours d'une enquête tenue au même moment en application de l'art. 28 de la Loi de 1976 sur l'immigration — La question en cause a trait à l'interprétation de l'art. 19(2)a concernant une condamnation subie par le requérant à l'étranger — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(2)a,b), 27(2)a),(3),(4), 28, 104(2),(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l'article 28 en vue de l'examen et l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant. Une enquête avait été tenue conformément à une directive d'enquête et à la suite d'un avis d'enquête. Une directive d'enquête avait ordonné la tenue d'une enquête afin de déterminer si le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et un avis d'enquête énonçait que le requérant avait été arrêté en vue d'une enquête visant à établir s'il était une personne visée aux alinéas 27(2)b) et e) de la Loi, ce qui a donné lieu à une enquête tenue conformément à l'article 28 de la Loi. Un argument invoqué dans la demande porte sur la question de savoir si une enquête tenue conformément à une directive d'enquête peut considérer des questions autres que les points consignés dans le rapport soumis au Sous-ministre et qui se sont posées au cours d'une enquête tenue au même moment en application de l'article 28. L'autre argument porte sur l'interprétation et l'application de l'alinéa 19(2)a), savoir si l'infraction pour laquelle le requérant avait été condamné à l'étranger eût constitué un acte criminel au Canada, et eût été punissable d'un emprisonnement de moins de dix ans.

Arrêt: la requête est rejetée. L'arbitre n'a pas commis une erreur en concluant qu'il avait compétence, à la suite de l'arrestation du requérant conformément au paragraphe 104(2), pour déterminer si le requérant était une personne visée aux alinéas 27(2)b) et e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et qu'il avait aussi compétence pour déterminer si le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi compte tenu de la directive d'enquête lui enjoignant d'examiner ce point. L'agent d'immigration supérieur avait compétence pour ordonner l'enquête prévue à l'article 28, alors même que le requérant n'était pas détenu. L'agent d'immigration supérieur était tenu par l'article 28 de faire tenir une enquête sur le requérant et il n'était pas exonéré de cette obligation en libé-

detention within 48 hours of his arrest, pursuant to subsection 104(5). The necessary implication of paragraph 19(2)(a) is that, when a person is convicted abroad of an offence committed abroad, an adjudicator, in deciding whether a person falls within the class described in paragraph 19(2)(a), must consider what the consequences would be in respect of offence and might be by way of procedure and penalty had the offence been committed in Canada.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Rothe for applicant.
P. Partridge for respondent.

SOLICITORS:

Rothe, Lipetz, Elias, Raynier & Pinsky, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision and the deportation order made against the applicant on 21 September 1979 by Adjudicator R. J. Pickwell.

The deportation order, in its relevant portions, reads:

I hereby order you to be deported because you are a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, described in:—

paragraph 27(2)(b) of the Immigration Act in that you are a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, who engaged in employment in Canada without a valid and subsisting employment authorization contrary to subsection 18(1) of the Immigration Regulations

paragraph 27(2)(e) of the Immigration Act 1976 who entered Canada as a visitor and remained therein after ceasing to be a visitor

paragraph 27(2)(a) of the Immigration Act 1976 in that you are a person in Canada other than a Canadian citizen or a permanent resident who, if you were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class, namely

(i) you are a person described in paragraph 19(2)(a) of the Immigration Act in that you are a person who has been convicted of an offence in England in 1975 or 1976, namely receiving stolen goods, an offense [*sic*] if committed in Canada would constitute an offense [*sic*] under Section 312 of the Criminal Code, namely possession of stolen property, which may be punishable by way of indictment for which a term of imprisonment of less than ten years may be imposed.

rant le requérant dans les 48 heures de son arrestation, conformément au paragraphe 104(5). L'alinéa 19(2)a) doit nécessairement s'interpréter comme prévoyant que si une personne est reconnue coupable à l'étranger d'une infraction qu'elle y avait commise, l'arbitre doit, en décidant si cette personne tombe dans la catégorie visée à cet alinéa, considérer quelles auraient été les conséquences de cette infraction quant à la procédure de poursuite et quant à la peine, eût-elle été commise au Canada.

DEMANDE d'examen judiciaire.

b AVOCATS:

R. Rothe pour le requérant.
P. Partridge pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rothe, Lipetz, Elias, Raynier & Pinsky, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE RYAN: La présente demande, présentée en vertu de l'article 28, vise l'examen et l'annulation de la décision et de l'ordonnance d'expulsion qu'a rendues le 21 septembre 1979 l'arbitre R. J. Pickwell contre le requérant.

f Je cite ici les passages de cette ordonnance d'expulsion, qui nous intéressent plus spécialement:

[TRADUCTION] J'ordonne par la présente que vous soyez expulsé en tant que personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, visée aux alinéas suivants de la Loi sur l'immigration de 1976:

g alinéa 27(2)b): en tant que personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui a pris un emploi au Canada sans être titulaire d'un permis de travail valide, en violation du paragraphe 18(1) du Règlement sur l'immigration

h alinéa 27(2)e) en tant que personne étant entrée au Canada en qualité de visiteur et qui y est demeurée après avoir perdu cette qualité

alinéa 27(2)a) en tant que personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui se serait vu refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle appartient à une catégorie non admissible, étant

i) une personne visée à l'alinéa 19(2)a) de la Loi sur l'immigration en ce que vous avez été déclaré coupable d'une infraction commise en Angleterre en 1975 ou en 1976, savoir le recel de marchandises volées qui aurait constitué, si elle avait été commise au Canada, une infraction prévue à l'article 312 du Code criminel (la possession de biens volés), et punissable, par voie d'acte d'accusation, d'une peine de moins de dix ans d'emprisonnement.

The application raises questions in relation to the interpretation and application of certain provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, including sections 27(2)(a), 27(3), 27(4), 19(2)(a) and (b), 104(2) and (5), and 28¹.

One of the questions involves determining whether an adjudicator, in an inquiry which was caused to be held pursuant to subsection 27(4), by virtue of a direction by the Deputy Minister under subsection 27(3), can consider and resolve issues other than those raised in the written report made to the Deputy Minister under subsection 27(2), and more particularly issues raised in an inquiry held at the same time under section 28.

The other question arises in respect of paragraph 19(2)(a) of the Act. It is this: an adjudicator is conducting an inquiry in respect of a person convicted of an offence committed outside Canada. He determines that, had the offence been committed in Canada, it would have constituted an offence that might be punishable either as an indictable offence or as a summary conviction offence at the election of the appropriate prosecuting authority. To decide that the offence might have been punishable by indictment in Canada, must he have evidence on which he can decide, and must he decide, that the conviction abroad was a conviction for an indictable offence?

These are the relevant facts:

The applicant, Mr. Potter, was arrested under subsection 104(2) by Immigration Officer D. F. Brummer on 28 August 1979. Mr. Brummer's notice to the Senior Immigration Officer, given after the arrest, was to the effect that Mr. Potter had been arrested for an inquiry because Mr. Potter, "on reasonable grounds", was suspected of being a person described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the Act. It was stated in the notice that Mr. Potter "... was engaged in employment in Canada contrary to this Act or the regulations" and that "... he entered Canada as a visitor and

¹ These reasons involve consideration of an unusually large number of provisions of the *Immigration Act, 1976*. All of these provisions are set out in the Appendix to these reasons.

La demande soulève la question de l'interprétation et de l'application de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, notamment les articles 27(2)a), 27(3), 27(4), 19(2)a) et b), 104(2) et (5) et 28.¹

Nous devons entre autres déterminer si un arbitre peut, au cours d'une enquête dont la tenue a été ordonnée en vertu du paragraphe 27(4), à la suite d'une directive donnée par le Sous-ministre conformément au paragraphe 27(3), prendre en considération et trancher des points en litige autres que ceux soulevés dans le rapport écrit adressé au Sous-ministre sous le régime du paragraphe 27(2), et plus particulièrement des points soulevés dans une enquête tenue au même moment en vertu de l'article 28.

D'autre part l'alinéa 19(2)a) de la Loi soulève le problème d'interprétation suivant: un arbitre mène une enquête sur une personne déclarée coupable d'une infraction commise à l'étranger. Il en vient à la conclusion que, si l'infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué une infraction punissable soit par voie d'acte d'accusation, soit sur déclaration sommaire de culpabilité, selon ce qu'en aurait décidé le ministère public. Or, pour conclure que l'infraction aurait pu être punissable par voie d'acte d'accusation, l'arbitre doit-il avoir été saisi d'éléments de preuve lui permettant de conclure et doit-il conclure que la déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger avait trait à un acte criminel?

Voici les faits en cause:

Le 28 août 1979, l'agent d'immigration D. F. Brummer a procédé, en vertu du paragraphe 104(2) de la Loi, à l'arrestation du requérant, M. Potter. L'avis que M. Brummer a envoyé à l'agent d'immigration supérieur après cette arrestation énonçait que M. Potter avait été arrêté aux fins d'enquête, étant soupçonné, pour des «motifs valables», d'appartenir à l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)b) et e) de la Loi. L'avis mentionnait que M. Potter [TRADUCTION] «... avait pris un emploi au Canada en violation de la Loi et des règlements» et que [TRADUCTION] «... il était

¹ Les présents motifs traitent d'un nombre exceptionnellement élevé de dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Toutes ces dispositions sont reproduites en annexe.

remains therein after he has ceased to be a visitor”.

By a document dated 30 August 1979, a direction for inquiry was made under subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976*. A copy of the report dated 29 August 1979, signed by D. F. Brummer, was attached. The report stated in part:

I have to report that . . . POTTER, FRANCIS, ILLRYDD [*sic*] . . . is a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, who:

is described in paragraph 27(2)(a) by reason of 19(2)(a) in that if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class in that he is a person who has been convicted of an offence that, if committed in Canada would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed.

This report is based on information in my possession as follows:

that Francis Illrydd [*sic*] Potter, also known as Frank Potter:

—was convicted in England in 1975 or 1976 of receiving stolen goods, namely a generator valued at approximately \$30.00 Canadian and sentenced to pay a fine of thirty pounds. This offence would equate to Section 312 of the Criminal Code of Canada for which he is liable to imprisonment for two years.

The direction for inquiry dated 30 August 1979 directed that “. . . an Inquiry be held to determine if the above mentioned person is a person described in paragraph 27(2)(a) . . .” of the Act.

There was, finally, a notice of inquiry under section 28 of the Act. This notice, signed by the Senior Immigration Officer and dated 31 August 1979, stated that Mr. Potter had been arrested under subsection 104(2) for inquiry as a person described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the Act. The notice was directed to “An Adjudicator” and said: “Pursuant to section 28 of the Immigration Act, 1976 I hereby cause an Inquiry to be held concerning . . .” Mr. Potter.

An inquiry was convened on 6 September 1979 at Vancouver. It was convened pursuant both to the direction, dated 30 August 1979, directing an inquiry to determine whether Mr. Potter was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act, and to the notice of inquiry, dated 31 August

entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après avoir perdu cette qualité».

Le 30 août 1979, une directive écrite ordonnant la tenue d’une enquête a été donnée conformément au paragraphe 27(3) de la *Loi sur l’immigration de 1976*. Une copie du rapport en date du 29 août 1979, signé de D. F. Brummer, y était annexée. Voici un extrait du rapport:

[TRADUCTION] Je dois signaler que . . . POTTER, FRANCIS ILLRYDD [*sic*] . . . est une personne se trouvant au Canada, autre qu’un citoyen canadien ou un résident permanent, qui:

est visée à l’alinéa 27(2)a) en raison des dispositions de l’alinéa 19(2)a) en ce qu’il pourrait se voir refuser une autorisation de séjour du fait qu’il appartient à une catégorie non admissible en tant que personne ayant été déclarée coupable d’une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait constitué une infraction punissable par voie d’acte d’accusation, en vertu d’une autre loi du Parlement, d’une peine maximale de moins de dix ans d’emprisonnement.

Ce rapport se fonde sur certains renseignements que je possède. Les voici:

Francis Illrydd [*sic*] Potter, alias Frank Potter:

—a été déclaré coupable en Angleterre, en 1975 ou en 1976, d’avoir recelé des marchandises volées, savoir un générateur estimé approximativement à \$30.00 canadiens, et a été condamné à une amende de trente livres sterling. Cette infraction équivaut à celle prévue à l’article 312 du Code criminel du Canada pour laquelle il serait passible de deux ans d’emprisonnement.

La directive en date du 30 août 1979 ordonnait que [TRADUCTION] «. . . une enquête soit tenue en vue de déterminer si la personne susmentionnée est une personne visée à l’alinéa 27(2)a) . . .» de la Loi.

Un avis d’enquête en vertu de l’article 28 de la Loi fut finalement donné. Cet avis, signé de l’agent d’immigration supérieur et daté du 31 août 1979, énonçait que M. Potter avait été arrêté en vertu du paragraphe 104(2) pour fins d’enquête, ce dernier étant soupçonné d’être une personne visée aux alinéas 27(2)b) et e) de la Loi. L’avis était adressé à [TRADUCTION] «Un arbitre» et disait: [TRADUCTION] «En vertu de l’article 28 de la Loi sur l’immigration de 1976, j’ordonne par la présente que soit tenue une enquête sur . . .» M. Potter.

L’enquête a été tenue le 6 septembre 1979 à Vancouver. Elle a été convoquée en exécution, d’une part, de la directive datée du 30 août 1979, prévoyant la tenue d’une enquête pour déterminer si M. Potter était une personne visée à l’alinéa 27(2)a) de la Loi et, d’autre part, de l’avis d’en-

1979, causing an inquiry to be held pursuant to section 28.

Counsel for Mr. Potter took the position at the opening of the inquiry that the Adjudicator had no jurisdiction to deal with anything other than the matter embraced in the direction to hold an inquiry to determine if Mr. Potter was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act. The Adjudicator decided the issue in these words:

The person concerned, according to the documents before me, was arrested pursuant to subsection 104(2) of the Immigration Act on the 28th of August 1979 and the Immigration Act clearly requires when a person is described pursuant to subsection 104(2) that an inquiry be held. Following that, a Direction for Inquiry was issued. I find absolutely nothing wrong with this procedure and it is my ruling at this time that I have the jurisdiction by reason of the arrest under 104(2) to consider whether Mr. Potter is a person described in 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Immigration Act and I also have the jurisdiction to consider whether he is a person described in paragraph 27(2)(a) of the Immigration Act by reason of the fact that the Direction for Inquiry has been issued requiring me to consider this matter.

I am of opinion that the Adjudicator did not err in deciding to proceed as he did.

In so deciding, I have not overlooked a submission made by counsel in respect of the notice of inquiry issued pursuant to section 28. At the conclusion of the inquiry, when the question of detaining Mr. Potter pending deportation was raised, the case presenting officer stated that on 29 August 1979, Mr. Potter had signed a cash bond in the amount of \$300 and had agreed to report for inquiry on September 6. It was submitted by counsel that, in consequence, the Senior Immigration Officer lacked jurisdiction on August 31 to cause an inquiry to be held under section 28 because on that date Mr. Potter was not in actual detention.

Mr. Potter had been arrested and detained for inquiry under subsection 104(2), and the detaining officer had notified the Senior Immigration Officer pursuant to subsection 104(4). The Senior Immigration Officer had a duty under section 28 to cause an inquiry to be held concerning Mr. Potter. He was not relieved of this duty by exercising his power under subsection 104(5), if that is what he did, to release Mr. Potter within forty-eight hours of his detention. In issuing the notice of inquiry, he was acting in performance of his duty under section 28.

quête daté du 31 août 1979 ordonnant la tenue d'une enquête en vertu de l'article 28.

A l'ouverture de l'enquête, l'avocat de M. Potter a fait valoir que l'arbitre n'avait compétence que pour examiner les points contenus dans la directive prévoyant la tenue de cette enquête, c'est-à-dire que pour déterminer si M. Potter est une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la Loi. L'arbitre a tranché la question en ces termes:

[TRADUCTION] D'après les documents dont j'ai été saisi, la personne en question a été arrêtée, en vertu du paragraphe 104(2) de la Loi sur l'immigration, le 28 août 1979. Or, dans le cas d'une arrestation sous l'empire de ce paragraphe, ladite Loi exige expressément qu'une enquête soit tenue. C'est ainsi qu'a été émise par la suite une directive portant enquête. Je trouve cette procédure parfaitement régulière. C'est pourquoi je conclus à ce stade-ci que j'ai compétence, suite à l'arrestation faite sous le régime du paragraphe 104(2), pour déterminer si M. Potter est une personne visée aux alinéas 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi sur l'immigration et que j'ai aussi compétence pour déterminer s'il est une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de ladite Loi, compte tenu de la directive pour enquête m'enjoignant d'examiner ce point.

Je suis d'avis que l'arbitre n'a pas erré en décidant en ce sens.

J'en viens à cette conclusion malgré l'argument soulevé par l'un des avocats en ce qui concerne l'avis d'enquête émis en vertu de l'article 28. A la clôture de l'enquête, au moment d'examiner la question de la détention de M. Potter en attendant son expulsion, le représentant du Ministère a déclaré qu'au 29 août 1979, M. Potter avait versé une caution de \$300 et avait convenu de se présenter à l'enquête le 6 septembre. L'avocat a donc prétendu que, par voie de conséquence, l'agent d'immigration supérieur n'avait pas, au 31 août, compétence pour faire tenir une enquête en vertu de l'article 28, puisqu'à cette date, M. Potter n'était pas en fait détenu.

M. Potter a été arrêté et détenu aux fins d'enquête en vertu du paragraphe 104(2); le gardien a avisé l'agent d'immigration supérieur de la détention conformément au paragraphe 104(4). Aux termes de l'article 28, ce dernier devait faire tenir une enquête sur M. Potter. Or, il est clair que cette obligation subsistait bien qu'il eût exercé le pouvoir que lui confère le paragraphe 104(5) d'ordonner la mise en liberté de M. Potter dans les quarante-huit heures de sa détention. Par conséquent, en émettant l'avis d'enquête, il n'a fait que s'acquitter de l'obligation que lui imposait l'article 28.

I will now deal with the second question raised by the application, the question having to do with the interpretation and application of paragraph 19(2)(a) of the Act.

Counsel for the applicant, as I understood him, did not take issue with the Adjudicator in so far as the Adjudicator proceeded on the basis that he was required by paragraph 19(2)(a) to determine whether the offence of which the applicant was convicted in England would have been an offence that might be punishable by way of indictment and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years might be imposed had it been committed by the applicant in Canada. Nor, as I understood the submission, was issue taken with the Adjudicator's finding that, if committed in Canada, the offence would have been an offence under section 312 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, punishable under either subparagraph 313(b)(i) or 313(b)(ii) of the *Code*². The submission was that there was no evidence on which the Adjudicator could properly find, nor did he find, that the applicant had been convicted on indictment in England. I am not at all sure that there was no material on which the Adjudicator could have found that the applicant was convicted on indictment in England, but I agree that he did not make such a finding.

In my view it is at any rate irrelevant whether the applicant was convicted on indictment in England. The relevant question for the Adjudicator

² The relevant provisions of sections 312 and 313 of the *Criminal Code* are:

312. (1) Every one commits an offence who has in his possession any property or thing or any proceeds of any property or thing knowing that all or part of the property or thing or of the proceeds was obtained by or derived directly or indirectly from

(a) the commission in Canada of an offence punishable by indictment; or

(b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted an offence punishable by indictment.

313. Every one who commits an offence under section 312

(b) is guilty

(i) of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(ii) of an offence punishable on summary conviction, where the value of what is in his possession does not exceed two hundred dollars.

Je passe maintenant à la deuxième question soulevée par la demande, savoir l'interprétation et l'application de l'alinéa 19(2)a) de la Loi.

^a A ce que je vois, l'avocat du requérant n'a pas manifesté à l'arbitre son désaccord à propos du fait que ce dernier se soit estimé tenu en vertu de l'alinéa 19(2)a) de déterminer si, à supposer ^b qu'elle eût été commise par le requérant au Canada, l'infraction dont il a été trouvé coupable en Angleterre aurait constitué une infraction punissable, par voie d'acte d'accusation, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement. Selon ma compréhension des arguments ^c avancés, il semble qu'il n'aurait pas non plus contesté la conclusion de l'arbitre selon laquelle, si elle avait été commise au Canada, cette infraction aurait été une infraction visée à l'article 312 du ^d *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, et punissable des peines prévues aux sous-alinéas 313(b)i) et 313(b)ii).² Selon l'argumentation de l'avocat du requérant, il n'existait aucun élément de preuve permettant à l'arbitre de conclure, et il n'a d'ailleurs pas conclu, que le requérant avait effectivement été déclaré coupable, en Angleterre, d'une infraction punissable par voie d'acte d'accusation. Je ne suis pas tout à fait convaincu de l'inexistence de tels éléments de preuve, mais je suis d'accord ^e que l'arbitre n'a pas conclu dans le sens ^f susmentionné.

De toute façon, je suis d'avis que la question de savoir si le requérant a été déclaré coupable, en Angleterre, d'une infraction punissable par voie

² Voici les dispositions pertinentes des articles 312 et 313 du *Code criminel*:

312. (1) Commet une infraction, quiconque a en sa possession un bien, une chose ou leur produit sachant que tout ou partie d'entre eux ont été obtenus

a) par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation; ou

b) par une action ou omission en quelque endroit que ce soit, qui aurait constitué, si elle avait eu lieu au Canada, une infraction punissable sur acte d'accusation.

313. Quiconque commet une infraction tombant sous le coup de l'article 312

b) est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

si la valeur de ce qui est en sa possession ne dépasse pas deux cents dollars.

was whether the applicant, had the offence been committed in Canada, could have been convicted of an offence in respect of which he might have been proceeded against by way of indictment in Canada, and whether, if convicted in Canada, he might have been imprisoned for a maximum term of less than ten years. This is precisely the question to which the Adjudicator addressed himself.

Counsel did, however, rely on the decision of this Court in *Kai Lee v. Minister of Employment and Immigration*³. In that case, the applicant had been convicted in Canada of theft of goods to a value of less than \$200, and his conviction, as appeared from the certificate of conviction which was received in evidence, had been by way of summary conviction. The conviction thus had obviously been for a summary conviction offence under subparagraph 294(b)(ii) of the *Criminal Code* and not for an indictable offence under subparagraph 294(b)(i)⁴. This Court held that it was not open to the Adjudicator to consider the choice that was open to the appropriate prosecuting authority before it was decided to charge the applicant with the summary conviction offence of which in fact he was subsequently convicted.

That is not this case. Here, there was no conviction under either subparagraph (b)(i) or (b)(ii) of section 313 of the *Code*. The question the Adjudicator properly asked himself was: If the applicant had committed in Canada the offence of which he was convicted abroad, could he have been charged here with an offence for which he might have been punished here by way of indict-

³ [1980] 1 F.C. 374.

⁴ The relevant provisions of section 294 of the *Criminal Code* are:

294. Except where otherwise provided by law, every one who commits theft

(b) is guilty

(i) of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(ii) of an offence punishable on summary conviction, where the value of what is stolen does not exceed two hundred dollars.

d'acte d'accusation n'est pas pertinente en l'espèce. Il importait plutôt pour l'arbitre de décider si, à supposer que l'infraction eût été commise au Canada, le requérant aurait pu être trouvé coupable d'une infraction punissable, au Canada, par voie d'acte d'accusation et si, à supposer qu'il eût été déclaré coupable au Canada, il aurait pu être passible d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement. D'ailleurs, telle fut la question abordée par l'arbitre. ^

L'avocat du requérant s'est cependant fondé sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Kai Lee c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*.³ Dans cette affaire, le requérant avait été déclaré coupable, au Canada, de vol de marchandises dont la valeur était inférieure à \$200. Devant cette Cour, il ressortit du certificat de déclaration de culpabilité produit en preuve que le requérant avait été déclaré coupable sur déclaration sommaire de culpabilité. Le requérant avait donc été trouvé coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité en vertu du sous-alinéa 294(b)(ii) du *Code criminel* et non d'un acte criminel sous l'empire du sous-alinéa 294(b)(i).⁴ Cette Cour a jugé qu'il n'était pas loisible à l'arbitre de prendre en considération le choix qui s'offrait au ministère public en cause avant qu'on ne décidât d'accuser le requérant de l'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité dont il fut par la suite reconnu coupable.

Mais tel n'est pas le cas en l'espèce, où il n'y a eu aucune déclaration de culpabilité ni sous l'empire du sous-alinéa 313(b)(i) ni sous celui du sous-alinéa 313(b)(ii) du *Code*. C'est donc à bon droit que l'arbitre a abordé la question suivante: le requérant aurait-il pu être inculpé d'une infraction punissable par voie d'acte d'accusation et aurait-il pu être passible de la peine maximale prévue s'il

³ [1980] 1 C.F. 374.

⁴ Voici les dispositions pertinentes de l'article 294 du *Code criminel*:

294. Sauf disposition contraire des lois, quiconque commet un vol

b) est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

si la valeur de ce qui est volé ne dépasse pas deux cents dollars.

ment and for which the maximum term stipulated might have been imposed? Having in mind subparagraph (b)(i) of section 313, it is clear that he might have been.

I would observe that, though in relevant aspect the wording of paragraph 19(2)(a) is not as clear as it might have been, as I read it its necessary implication is that, when a person is convicted abroad of an offence committed abroad, an adjudicator, in deciding whether the person falls within the class described in the paragraph, must consider what the consequences would be in respect of offence and might be by way of procedure and penalty had the offence been committed in Canada.

Counsel for the applicant also submitted that the Adjudicator had erred because, in deciding to make a deportation order rather than to issue a departure notice, he had taken into consideration his allegedly erroneous finding that the applicant was a person described in paragraph 19(2)(a) of the Act. My decision that the Adjudicator's finding in respect of paragraph 19(2)(a) was not erroneous renders this submission academic.

I would dismiss the application.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

SMITH D.J.: I concur in the foregoing reasons for judgment.

APPENDIX

Provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, cited in reasons for judgment of Mr. Justice Ryan in *Potter v. Minister of Employment and Immigration*:

19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and

avait commis au Canada l'infraction dont il a été déclaré coupable à l'étranger? Compte tenu des dispositions du sous-alinéa 313b)(i), il est clair qu'il aurait pu l'être.

^a Je tiens à souligner que, bien que dans sa partie pertinente le libellé de l'alinéa 19(2)a ne soit pas aussi clair qu'il aurait pu être, cet alinéa, tel que je le comprends, doit nécessairement s'interpréter dans le sens que, lorsqu'une personne est reconnue coupable, à l'étranger, d'une infraction qu'elle y a commise, un arbitre doit, en décidant si cette personne tombe dans la catégorie visée à cet alinéa, prendre en considération les conséquences quant à l'infraction, de même que les conséquences possibles découlant des procédures et de la peine imposée si l'infraction avait été commise au Canada.

^d Enfin, l'avocat du requérant prétend que l'arbitre a commis une autre erreur en ce qu'il aurait, en décidant de rendre une ordonnance d'expulsion au lieu d'émettre un avis d'interdiction de séjour, pris en considération sa conclusion prétendument erronée selon laquelle le requérant est une personne visée à l'alinéa 19(2)a de la Loi. Ma décision confirmant le bien-fondé de la conclusion de l'arbitre en ce qui concerne l'alinéa 19(2)a rend vaine cette prétention.

^f Je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

^g

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris à ces motifs de jugement.

ANNEXE

^h

Dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, citées dans les motifs de jugement du juge Ryan dans *Potter c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*:

ⁱ

19. ...

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

^j

a) ont été déclarés coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine

for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed, except persons who have satisfied the Minister that they have rehabilitated themselves and that

(i) in the case of persons who were convicted of any such offence when they were twenty-one or more years of age, at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence, or

(ii) in the case of persons who were convicted of any such offence when they were less than twenty-one years of age, at least two years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c),

(b) has engaged or continued in employment in Canada contrary to this Act or the regulations,

(e) entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held concerning the person with respect to whom the report was made.

28. Where a person is held in detention pursuant to paragraph 23(3)(a) or section 104 for an inquiry, a senior immigration officer shall forthwith cause the inquiry to be held concerning that person.

104. ...

(2) Every peace officer in Canada, whether appointed under the laws of Canada or of any province or municipality thereof, and every immigration officer may, without the issue of a warrant, an order or a direction for arrest or detention, arrest and detain or arrest and make an order to detain

(a) for an inquiry, any person who on reasonable grounds is suspected of being a person referred to in paragraph 27(2)(b),(e),(f),(g),(h),(i) or (j), or

(b) for removal from Canada, any person against whom a removal order has been made that is to be executed,

maximale de moins de dix ans d'emprisonnement, à l'exception de ceux qui établissent à la satisfaction du Ministre qu'ils se sont réhabilités et

(i) qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de leur peine, au cas où l'auteur était âgé d'au moins vingt et un ans lors de la déclaration de culpabilité, ou

(ii) qu'au moins deux ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de leur peine, au cas où l'auteur était âgé de moins de vingt et un ans lors de la déclaration de culpabilité;

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c),

b) a pris ou conservé un emploi au Canada en violation de la présente loi ou des règlements,

e) est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité,

doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

28. Un agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de toute personne détenue, en vertu de l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104, pour fins d'enquête.

104. ...

(2) Tout agent de la paix au Canada, nommé en vertu d'une loi fédérale, provinciale ou d'un règlement municipal, et tout agent d'immigration peuvent, sans mandat, ordre ou directive à cet effet, arrêter et détenir ou arrêter et ordonner la détention

a) aux fins d'enquête, de toute personne soupçonnée, pour des motifs valables, de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)b),e),f),g),h),i) ou j), ou

b) aux fins de renvoi du Canada, de toute personne frappée par une ordonnance de renvoi exécutoire,

where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the inquiry or for removal from Canada.

(4) Where any person is detained for an examination or inquiry pursuant to this section, the person who detains or orders the detention of that person shall forthwith notify a senior immigration officer of the detention and the reasons therefor.

(5) A senior immigration officer may, within forty-eight hours from the time when a person is placed in detention pursuant to this Act, order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

au cas où ils estiment que ladite personne constitue une menace pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi.

^a (4) Celui qui a ordonné la détention d'une personne aux fins d'examen ou d'enquête en vertu du présent article, ou le gardien de ladite personne doit immédiatement aviser un agent d'immigration supérieur de la détention et de ses motifs.

^b (5) Dans les quarante-huit heures de la mise en détention d'une personne en vertu de la présente loi, un agent d'immigration supérieur peut ordonner la mise en liberté de la personne détenue, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances et notamment du dépôt d'un gage ou d'un bon de garantie d'exécution.

T-2195-79

T-2195-79

Secretary of State (Appellant)

v.

Timothy E. Holmes (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 13, 1979.

Citizenship — Residency — Probation following conviction — Whether probationary period can be taken into account in calculating residency requirements — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 19 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662(1), as amended by S.C. 1972, c. 13, s. 57.

APPEAL.

COUNSEL:

H. J. Wruck for appellant.
Barry Sullivan amicus curiae.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
DeBou, Hanson & Sullivan, Vancouver, for amicus curiae.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

COLLIER J.: The appeal of the Secretary of State is dismissed. I am in agreement with the result reached by the Citizenship Judge, Judge Oreck—that is: The period of time a person is under a probation order pursuant to a conditional discharge is to be taken into account in calculating the residence requirements under the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, provided the applicant successfully completed the probation period.

To put it briefly, it is my view the probation period referred to in section 19 of the *Citizenship Act* is a period dependent upon a conviction. Where, by virtue of section 662(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by S.C. 1972, c. 13, s. 57, there is no conviction, there can be no probation period pursuant to that conviction.

Thank you very much, gentlemen.

Le Secrétariat d'État (Appelant)

c.

^a Timothy E. Holmes (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 13 septembre 1979.

Citoyenneté — Résidence — Probation faisant suite à une condamnation — Il échet d'examiner si la période de probation doit être prise en compte dans le calcul de la période de résidence — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 19 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662(1) modifié par S.C. 1972, c. 13, art. 57.

^c APPEL.

AVOCATS:

H. J. Wruck pour l'appelant.
Barry Sullivan à titre d'*amicus curiae*.

^d

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
DeBou, Hanson & Sullivan, Vancouver, pour amicus curiae.

^e

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

^f LE JUGE COLLIER: L'appel interjeté par le Secrétariat d'État est rejeté. Je suis d'accord avec la décision du juge de la citoyenneté, le juge Oreck, statuant que la période au cours de laquelle une personne fait l'objet d'une ordonnance de probation, dans le cadre d'une libération sous condition, doit être prise en compte pour le calcul de la période de résidence aux fins de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, pourvu que le requérant ait complété sans aucune violation la période de probation.

^g

^h Bref, je suis d'avis que la période de probation mentionnée à l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté* existe en fonction d'une condamnation. Lorsque aucune condamnation n'a été prononcée en vertu de l'article 662(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, tel que modifié par S.C. 1972, c. 13, art. 57, il ne saurait y avoir de période de probation découlant de cette condamnation.

ⁱ

^j Messieurs, je vous remercie.

A-341-79

A-341-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Françoise Samson (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec City, December 18, 1979.

Judicial review — Unemployment Insurance — Services without remuneration — Whether entitlement to benefits — Whether existence of a contract of service — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Jean-Marc Aubry for applicant.
Richard Mailhot for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Dupont, Roy, Gingras & Brière, Quebec City, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: We are all of the view that this application should be dismissed. Counsel for the applicant attacked the decision *a quo* by saying that it was based on an erroneous proposition, namely that someone providing his services to another person without receiving any remuneration is not working within the meaning of section 21 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

If we interpreted the decision of the Umpire in the same way as counsel for the applicant, we would have to quash this decision. We consider that someone may work for another person within the meaning of section 21 although they receive no remuneration if, in addition, there is between the person performing the work and the person benefiting from it a relationship that may be likened to or regarded in the same way as a contract of service.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a

Françoise Samson (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, le 18 décembre 1979.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Services non rémunérés — Il échet d'examiner si l'intéressée avait droit aux prestations — Il échet d'examiner s'il y a eu contrat de louage de services — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

c

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry pour le requérant.
Richard Mailhot pour l'intimée.

d

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Dupont, Roy, Gingras & Brière, Québec, pour l'intimée.

e

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que cette demande doit être rejetée. L'avocat du requérant s'en est pris à la décision attaquée en disant qu'elle était fondée sur une proposition erronée, savoir que celui qui fournit ses services à une autre personne sans recevoir de rémunération n'effectue pas un travail au sens de l'article 21 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Si nous donnions à la décision du juge-arbitre la même interprétation que l'avocat du requérant, il faudrait que nous cassions cette décision. En effet, il nous paraît qu'une personne peut effectuer un travail pour autrui au sens de l'article 21 même si elle ne reçoit pas de rémunération, s'il existe, par ailleurs, entre celui qui fournit le travail et celui qui en bénéficie, une relation assimilable ou comparable à celle résultant d'un contrat de louage de services.

g

h

i

j

However, we do not interpret the decision *a quo* as counsel for the applicant does. In our view, this decision is based not simply on the fact that respondent was not receiving, and did not expect to receive, any remuneration, but rather on the Umpire's opinion that, in light of all the circumstances of this case (one such circumstance being that respondent was not paid), it was impossible to say that respondent had provided her services pursuant to a contract of service, or to a contract similar to a contract of service. On the evidence, this opinion does not rest on any error of law.

Mais nous n'interprétons pas la décision attaquée comme le fait le procureur du requérant. A notre avis, cette décision n'est pas fondée sur le seul fait que l'intimée n'a pas reçu et n'espérait pas recevoir de rémunération, mais bien plutôt sur l'opinion du juge-arbitre que, étant donné toutes les circonstances de cette affaire (l'une de ces circonstances étant que l'intimée n'a pas été rémunérée), il était impossible de dire que l'intimée avait fourni ses services dans le cadre d'un louage de services ou d'un contrat similaire à un louage de services. Il s'agit là d'une opinion qui, vu la preuve, ne repose sur aucune erreur de droit. ✓

A-410-79

A-410-79

Jean-Luc Patenaude and Michel Letellier De St-Just (Applicants)

v.

Mrs. J. A. Leduc and Claude Desnoyers (Defendants)

and

Public Service Staff Relations Board and Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec City, December 18, 1979.

Judicial review — Public Service — Acceptance or non-acceptance of positions offered — Applicants accepted employer's offer subject to their right to submit grievance — Board erred in finding that applicants did not accept positions offered them — Error vitiates Board's decision — Application allowed, decision a quo quashed, and case referred back to Board to be decided on basis that applicants, in law, accepted outright the offers of employment — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Michel Doyon and Hubert Pichet for applicants.

Robert Cousineau and Pierre Hamel for defendants and mis-en-cause Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Garneau, Gauvin, Tourigny, Turgeon, Fortier, Doyon & Associés, Quebec City, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for defendants and mis-en-cause Deputy Attorney General of Canada.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: We are all of the opinion that the decision *a quo* is based, at least in part, on the view expressed by the majority of the Board that applicants did not accept the positions that were

Jean-Luc Patenaude et Michel Letellier De St-Just (Plaignants)

a c.

M^{me} J. A. Leduc et Claude Desnoyers (Défendeurs)

b et

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et le sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)

c Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, le 18 décembre 1979.

Examen judiciaire — Fonction publique — Acceptation ou rejet des situations offertes — Les plaignants avaient accepté l'offre de l'employeur sous réserve de leur droit de présenter un grief — La Commission a commis une erreur en concluant que les plaignants n'avaient pas accepté les situations qui leur étaient offertes — L'erreur vicie la décision de la Commission — La requête est accueillie, la décision attaquée est cassée et l'affaire retournée à la Commission pour qu'elle la décide en considérant que les plaignants avaient, en droit, accepté purement et simplement les offres d'emploi — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Michel Doyon et Hubert Pichet pour les plaignants.

Robert Cousineau et Pierre Hamel pour les défendeurs et le mis-en-cause le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Garneau, Gauvin, Tourigny, Turgeon, Fortier, Doyon & Associés, Québec, pour les plaignants.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs et le mis-en-cause le sous-procureur général du Canada.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que la décision attaquée est fondée, au moins en partie, sur l'opinion exprimée par la majorité de la Commission à l'effet que les plaignants n'avaient pas

offered to them. We feel that this view is incorrect. In the view of the Court, by accepting the employer's offer subject to their right to submit a grievance regarding the length of the probation period, applicants accepted the offer outright. We are of the opinion that the error committed by the Board in this regard vitiates its decision, and this must accordingly be quashed.

The application will therefore be allowed, the decision *a quo* quashed and the case referred back to the Board for it to be decided on the basis that, in law, applicants must be regarded as having accepted outright the offers of employment that were made to them.

accepté les situations qu'on leur avait offertes. Cette opinion nous semble erronée. En acceptant l'offre de l'employeur sous réserve de leur droit de présenter un grief au sujet de la durée de la période de probation, il nous paraît que les plaignants acceptaient cette offre purement et simplement. Nous sommes d'avis que l'erreur qu'a commise la Commission à ce sujet vicie sa décision qui doit, en conséquence, être cassée.

^a La requête sera donc accueillie, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera retournée à la Commission pour qu'elle la décide en prenant pour acquis que les plaignants doivent, en droit, être considérés comme ayant accepté purement et simplement les offres d'emploi qui leur ont été faites.

T-3553-79

T-3553-79

In re the Citizenship Act and in re Mrs. Massika Boutros (Appellant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, December 14, 1979 and February 13, 1980.

Citizenship — Jurisdiction — Appellant appeals (1) Citizenship Judge's finding that she had an inadequate knowledge of an official language, and (2) the Citizenship Judge's decision not to recommend to the Minister that he exercise his discretion to grant citizenship on compassionate grounds — Knowledge of an official language and knowledge of Canada, and of responsibilities and privileges of citizenship found to be inadequate on appeal — Whether or not the Court had jurisdiction on appeal by way of trial de novo to make recommendation which Trial Judge found to be unwarranted in the circumstances — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 13(2),(5), 14(1).

Appellant appeals both the Citizenship Judge's finding that she had an inadequate knowledge of an official language and his decision not to recommend that the Minister exercise his discretion on compassionate grounds. On appeal, she admitted an inadequate knowledge of an official language, and the finding was made that appellant had an inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship, leaving for consideration the issue of whether or not the Judge on appeal should recommend that citizenship be granted on compassionate or humanitarian grounds. Basic to a consideration of this issue was whether or not the Court had jurisdiction to make either of the recommendations that the Citizenship Judge had refused to make, should the facts warrant it.

Held, the appeal is dismissed. This Court has no jurisdiction under subsection 13(5) of the *Citizenship Act* to entertain an appeal against a decision of a citizenship court judge to refrain from making any recommendation under subsection 14(1). If a decision made under subsection 14(1) is not appealable under section 13 to the Trial Division, it is possible that it might be considered a final decision required to be made in a judicial or quasi-judicial manner, and therefore reviewable by the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. Subsection 13(6) is no bar to an appeal to the Court of Appeal because that subsection only bars appeals from a decision of the Trial Division rendered pursuant to an appeal to it under subsection 13(5). A decision by a court that it does not have jurisdiction under a statute, does not constitute a decision pursuant to such statute but where such a refusal purports to dispose finally of the matter, it nevertheless does constitute a final judgment of that court which would be appealable under paragraph 27(1)(a) of the *Federal Court Act*.

In re Akins and in re the Citizenship Act [1978] 1 F.C. 757, applied.

In re la Loi sur la citoyenneté et in re M^{me} Massika Boutros (Appelante)

^a Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 14 décembre 1979 et le 13 février 1980.

Citoyenneté — Compétence — L'appelante interjette appel (1) de la conclusion du juge de la citoyenneté selon laquelle elle ne connaît pas suffisamment l'une ou l'autre des deux langues officielles et (2) de la décision du juge de la citoyenneté de ne pas recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour accorder la citoyenneté pour des raisons humanitaires — Il est établi en appel que l'appelante n'a pas une connaissance suffisante de l'une ou l'autre langue officielle ou du Canada ni des responsabilités et privilèges de la citoyenneté — Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour entendre l'appel au fond et pour faire une recommandation que le juge de l'instance inférieure n'estime pas justifiée dans les circonstances — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 13(2),(5), 14(1).

^d L'appelante interjette appel à la fois de la décision du juge de la citoyenneté selon laquelle elle n'avait pas une connaissance suffisante de l'une ou l'autre langue officielle et de sa décision de ne pas recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour des raisons humanitaires. En appel, l'appelante ayant reconnu qu'elle n'avait pas une connaissance suffisante de l'une ou l'autre langue officielle et la Cour ayant ^e établi qu'elle n'avait une connaissance suffisante ni du Canada ni des responsabilités et privilèges de la citoyenneté, il échet d'examiner si le juge saisi de l'appel doit recommander l'octroi de la citoyenneté pour des raisons humanitaires. La question fondamentale qui se pose est de savoir si, se fondant sur les faits, la Cour a compétence pour faire l'une ou l'autre des ^f recommandations que le juge de la citoyenneté a refusé de faire.

Arrêt: l'appel est rejeté. La Cour n'est pas compétente en vertu du paragraphe 13(5) de la *Loi sur la citoyenneté* pour connaître d'un appel contre la décision du juge de la citoyenneté refusant de faire l'une ou l'autre des recommandations énoncées au paragraphe 14(1). Si une décision rendue en vertu du paragraphe 14(1) ne peut faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 13 devant la Division de première instance, il est possible qu'elle puisse constituer une décision finale soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire qui, par le fait même, serait susceptible d'être examinée par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe 13(6) n'interdit pas tout appel devant la Cour d'appel car il n'interdit que l'appel d'une décision rendue par la Division de première instance à la suite d'un appel intenté devant cette dernière en vertu du paragraphe 13(5). Un refus de la Cour de considérer une loi pour le motif de manque de juridiction ne constitue pas une décision rendue en vertu de cette loi, mais lorsqu'à la suite de ce refus, la Cour prétend néanmoins disposer finalement de l'appel, cette décision même constitue un jugement final de cette Cour susceptible d'être porté en appel en vertu de l'alinéa 27(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^j Arrêt appliqué: *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté* [1978] 1 C.F. 757.

APPEAL.

COUNSEL:

P. Dupont-Rousse for appellant.
J. Sauvé, amicus curiae.

SOLICITORS:

P. Dupont-Rousse, Hull, for appellant.
Sauvé, Osborne & Bastien, Gatineau, for
amicus curiae.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The present appeal was instituted as a result of a finding of a Citizenship Judge to the effect that the appellant not be granted Canadian citizenship on the grounds that she did not possess a sufficient knowledge of either of the official languages as required by paragraph 5(1)(c) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108¹. The Court below also decided, pursuant to subsection 14(1)¹ of the Act, not to recommend to the Minister that he exercise his discretion on compassionate grounds as authorized by paragraph 5(3)(a)¹ or that executive action be taken by Cabinet pursuant to subsection 5(4)¹. It was admitted on appeal, by counsel for the appellant, that the latter did not in fact possess the required knowledge of either of the official languages, in other words, that she did not meet the requirements of paragraph 5(1)(c)¹.

As the applicant was Lebanese and could not converse with the Citizenship Judge, no finding was made by the latter as to her knowledge of Canada or as to her knowledge of the responsibilities and privileges of citizenship as required by paragraph 5(1)(d)¹.

During the hearing of the appeal before me, the appellant's daughter, who speaks French quite fluently, was sworn in as an interpreter. Questions were put to the appellant through her daughter to determine whether or not she met this latter requirement. I have no hesitation in finding that she does not. She did not know of the existence of

¹ Refer attached schedule for text.

APPEL.

AVOCATS:

P. Dupont-Rousse pour l'appelante.
J. Sauvé à titre d'*amicus curiae.*

PROCUREURS:

P. Dupont-Rousse, Hull, pour l'appelante.
Sauvé, Osborne & Bastien, Gatineau, pour
amicus curiae.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le présent appel est interjeté contre la décision d'un juge de la citoyenneté par laquelle il a refusé d'accorder la citoyenneté canadienne à l'appelante aux motifs qu'elle n'avait pas une connaissance suffisante de l'une ou l'autre des langues officielles comme l'exige l'alinéa 5(1)c)¹ de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108. Le tribunal d'instance inférieure a également décidé, en conformité du paragraphe 14(1)¹ de la Loi, de ne pas recommander au Ministre d'exercer sa discrétion pour des raisons humanitaires, comme l'autorise l'alinéa 5(3)a)¹, ou que le Cabinet prenne des mesures administratives en vertu du paragraphe 5(4)¹. L'avocat de l'appelante a reconnu en appel que celle-ci n'avait effectivement pas la connaissance requise de l'une ou l'autre des langues officielles, autrement dit qu'elle ne remplissait pas les conditions de l'alinéa 5(1)c)¹.

La requérante étant libanaise, et ne pouvant s'entretenir avec le juge de la citoyenneté, celui-ci n'a pu porter aucun jugement sur sa connaissance du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté, conformément à l'alinéa 5(1)d)¹.

Lors de l'audition de l'appel devant moi, la fille de l'appelante, qui parle couramment le français, a été assermentée en qualité d'interprète. Des questions ont été posées à l'appelante par l'intermédiaire de sa fille afin d'établir si elle remplissait cette dernière condition. Je n'ai aucune hésitation à conclure qu'elle ne la remplit pas. Elle ignore

¹ Voir cédule annexée pour texte.

three levels of government nor has she heard of the Rocky Mountains. Although she had lived in Hull, Quebec, for four years, she did not know who was the Premier of her Province or who was the mayor of her city. She did not even know of the existence of the office of mayor.

As the Citizenship Judge had refused to recommend to the Minister that citizenship be granted either on compassionate or humanitarian grounds, it was urged upon me that I should do so. This, in fact, was the sole ground of appeal. The relevant sections of the Act are annexed for ease of reference as a schedule to these reasons.

It was pointed out to me that some of my brother Judges had, in the past, entertained appeals on decisions made by Citizenship Court Judges under subsection 14(1)¹ and had in fact made recommendations to the Minister where a Citizenship Judge had decided against making one. Others, after hearing evidence, had referred the matter back for reconsideration. I accordingly decided to hear evidence on the issue but reserved on the question of whether I had jurisdiction to hear the appeal at all and, since the appeal is by way of trial *de novo*, whether I could, should the facts warrant it, make either one of the two recommendations which the Citizenship Judge decided were not warranted by the circumstances.

I have considered the matter carefully and, notwithstanding jurisprudence to the contrary, I am again driven to the conclusion that this Court has no jurisdiction under subsection 13(5)¹ of the Act to entertain an appeal against a decision of a citizenship court judge to refrain from making any recommendation under subsection 14(1)¹. I therefore reaffirm the view on the subject which I adopted in the appeal of *In re Akins and in re the Citizenship Act*².

To put the matter in a somewhat different way than in the *Akins* case: From a strictly legal point of view, the duty imposed on the Citizenship Judge

l'existence des trois niveaux de gouvernement et n'a jamais entendu parler des montagnes Rocheuses. Bien qu'elle vive à Hull (Québec) depuis quatre ans, elle ignore qui est premier ministre de sa province ou maire de sa ville. Elle ignore même l'existence de l'office de maire.

Le juge de la citoyenneté ayant refusé de recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour des raisons humanitaires, il m'est demandé instamment de le faire. Tel est, en fait, le seul motif d'appel. Les articles pertinents de la Loi ont été annexés aux présents motifs pour faciliter la consultation.

On m'a fait observer que par le passé, certains de mes collègues avaient entendu des appels interjetés contre des décisions rendues par des juges de la citoyenneté conformément au paragraphe 14(1)¹ et avaient effectivement fait au Ministre les recommandations contre lesquelles un juge de la citoyenneté s'était lui-même prononcé. D'autres, après audition de la preuve, avaient renvoyé l'affaire pour un nouvel examen. J'ai donc décidé d'entendre la preuve en la matière, tout en réservant ma position sur la question de savoir si j'ai compétence pour connaître de l'appel et, puisque celui-ci est interjeté par voie d'instruction *de novo*, si je peux, les circonstances le justifiant, faire l'une des deux recommandations que le juge de la citoyenneté a considérées ne pas être justifiables en l'occurrence.

Après avoir soigneusement étudié la question et nonobstant une jurisprudence contraire, je me dois à nouveau de conclure que la présente Cour n'est pas compétente en vertu du paragraphe 13(5)¹ de la Loi pour connaître d'un appel contre une décision d'un juge de la citoyenneté refusant de faire l'une ou l'autre des recommandations énoncées au paragraphe 14(1)¹. Par conséquent, je réaffirme la position que j'ai adoptée en la matière dans l'appel *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté*².

Ma conclusion dans la cause *Akins* pourrait peut-être s'exprimer d'une autre façon: du strict point de vue juridique, le devoir qu'impose le

¹ Refer attached schedule for text.

² [1978] 1 F.C. 757.

¹ Voir cédule annexée pour texte.

² [1978] 1 C.F. 757.

by subsection 14(1) of the *Citizenship Act* to “consider” a recommendation is something quite different and apart from his duty under subsection 13(2) to “approve or not approve” and the subsection 14(1) duty must be performed “before” deciding not to approve. Finally, this Court’s jurisdiction under subsection 13(5) extends only to “the decision . . . under subsection (2).”

I would like to add that it seems highly improbable to me that Parliament would direct that a judge of a superior court of record with civil and criminal jurisdiction, such as the Trial Division of the Federal Court of Canada, when acting as a member of that Court, be put in the subordinate position *qua* the Minister designated under subsection 2(1) of the *Citizenship Act*, of being charged with the duty of issuing a recommendation to that Minister which the latter may or may not choose to implement, when some actions of that Minister may be the subject of a writ or order of *mandamus* or prohibition issued by the same judge.

Courts of law generally, as opposed to certain other tribunals which might exercise administrative as well as judicial or quasi-judicial functions, and courts of superior jurisdiction in particular, are created in order to exercise purely judicial as distinct from the legislative, executive or administrative functions of government and the recognized role of such courts is, by reason of the principle of division of powers, restricted to issuing executory and declaratory judgments and orders and does not include making recommendations for the administrative or the executive arms of government. In any event, the enactment under consideration does not, in my view, purport to impose such a duty on the Court. In order to create such radical departure from the normal role of courts the direction would, at the very least, have to be absolutely clear and unequivocal.

Other considerations exist which are worthy of note. It cannot be argued that a person in the situation of the present appellant would be deprived of further remedy should I not have jurisdiction, for no person is precluded from requesting that ministerial discretion be exercised

paragraphe 14(1) de la *Loi sur la citoyenneté* «d’examiner» s’il y a lieu de faire une recommandation diffère complètement de celui que lui impose le paragraphe 13(2) «d’approuver ou de ne pas approuver» la demande et le juge doit se conformer au devoir que lui impose le paragraphe 14(1) «avant» de rendre sa décision de ne pas approuver. En somme, la juridiction de cette Cour en vertu du paragraphe 13(5) ne s’étend qu’à «la décision . . . aux termes du paragraphe (2).»

Je voudrais ajouter qu’il me paraît extrêmement improbable que le Parlement ait eu l’intention d’ordonner qu’un juge agissant en qualité de membre d’une cour supérieure d’archives ayant compétence civile et criminelle, comme la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, soit placé dans une position subordonnée à celle du Ministre désignée au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, en étant chargé de présenter une recommandation à ce Ministre qui peut choisir d’y donner suite ou pas, alors que certains actes de ce dernier peuvent faire l’objet d’un bref ou d’une ordonnance de *mandamus* ou de prohibition de la part du même juge.

A l’opposé de certains autres tribunaux investis de fonctions administratives autant que judiciaires ou quasi judiciaires, les cours de justice de façon générale et notamment les cours supérieures sont établies en vue d’exercer des fonctions purement judiciaires, à la différence des fonctions législatives, exécutives et administratives du gouvernement, et, grâce au principe de la séparation des pouvoirs, le rôle de ces cours se limite à prononcer des ordonnances et des jugements exécutoires ou déclaratoires, et ne comprend pas la formulation de recommandations aux organes administratifs ou exécutifs du gouvernement. En tout état de cause, la disposition considérée ne tend pas, à mon avis, à imposer une obligation semblable à la Cour. Pour susciter une pareille entorse au rôle normal des cours, la directive devrait tout au moins être absolument claire et sans équivoque.

D’autres facteurs méritent considération, même s’ils n’ont pas toutefois l’effet persuasif de ceux mentionnés dans le jugement *Akins* ou de ceux dont je viens de parler: on ne peut soutenir qu’une personne dans la situation de l’appelante actuelle serait privée de tout recours ultérieur si je n’avais

pursuant to subsection 5(3)¹ or that Cabinet action be taken pursuant to subsection 5(4)¹, notwithstanding that the Citizenship Judge has seen fit to withhold any recommendation to that effect. More importantly, any person may at any time reapply for citizenship before the same or another citizenship judge on the basis of the same or such additional grounds, evidence or submissions as the applicant may deem advisable.

It is unfortunate that, in citizenship appeals such as the case at bar, there is merely an appellant and an *amicus curiae* before the Court and no opposing counsel or respondent. As a consequence, there always exists the danger of views contrary to those propounded by the appellant not being thoroughly canvassed and argued and also the more serious danger, as a result of this, of the Court being tempted to abandon its impartial position to some extent in order to consider and explore those counter-arguments which otherwise would be advanced by counsel for the respondent.

The *Akins* decision, *supra*, has been followed by at least one Judge of this Court although, as stated previously, a completely contrary view has been adopted by others.

Finally, if a decision made under subsection 14(1)¹ is not appealable under section 13 to the Trial Division it is possible that it might still be considered a final decision required to be made in a judicial or quasi-judicial manner, and in such event would by reason of section 15, be reviewable by the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. In any event, if, as I am holding, the decision of the Citizenship Judge not to recommend any action by the Minister or by the Cabinet is not appealable, then, because of section 15, subsection 13(6) is of itself no bar to further recourse to the Court of Appeal for a review.

¹ Refer attached schedule for text.

pas compétence, car une personne peut toujours demander l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le Ministre conformément au paragraphe 5(3)¹ ou que des mesures soient prises par le Cabinet conformément au paragraphe 5(4)¹, même si le juge de la citoyenneté a jugé utile de s'abstenir de toute recommandation à cet effet. En outre, et ceci est encore plus important, toute personne peut, à tout moment, présenter une nouvelle demande de citoyenneté devant le même ou un autre juge de la citoyenneté en invoquant, selon ce qu'elle juge utile, soit les mêmes, soit de nouveaux motifs, preuves ou arguments.

Il est regrettable que dans les appels en matière de citoyenneté comme celui-ci, seuls comparaissent devant la Cour un appelant et un *amicus curiae*, sans intimé ni avocat de la partie adverse. Par conséquent, les points de vue contraires à ceux exprimés par l'appelant risquent toujours de ne pas être suffisamment bien formulés et soutenus, avec pour corollaire encore plus grave la tentation pour la Cour de s'écarter quelque peu de sa position impartiale pour examiner et explorer tels contre-arguments qui auraient été avancés en d'autres circonstances par l'avocat de l'intimé.

Le jugement *Akins* (précité) a été suivi par au moins un juge de cette Cour bien qu'une position diamétralement opposée, on l'a déjà indiqué, ait été adoptée par d'autres.

Enfin, bien qu'une décision rendue en vertu du paragraphe 14(1)¹ ne puisse faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 13 devant la Division de première instance, il est possible qu'elle puisse constituer une décision finale soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire qui, par le fait même en vertu de l'article 15, serait susceptible d'être examinée par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. De toute façon, si, comme je soutiens, la décision du juge de la citoyenneté de s'abstenir de formuler toute recommandation au Ministre ou au Cabinet n'est pas susceptible d'appel le requérant ne peut, uniquement en vertu du paragraphe 13(6)¹, être empêché de déposer, en vertu de l'article 15¹, une demande d'examen devant la Cour d'appel.

¹ Voir cédule annexée pour texte.

Having regard to the diametrically opposed findings on this fundamental and important question of jurisdiction and of what I consider to be the serious implications involved in this issue which include the possible ramifications of any finding to the effect that an administrative role is to be adopted by any court of law, it would be far more desirable that the issue be settled by way of regular appeal to the Court of Appeal since the grounds for a review under section 28 of the *Federal Court Act* are somewhat restrictive, even if the decision pursuant to subsection 14(1) were reviewable at all.

The only bar to the Court of Appeal's jurisdiction in a citizenship matter, to hear an appeal from the Trial Division of this Court pursuant to section 27 of the *Federal Court Act*¹, lies in the provisions of subsection (6) of section 13 of the *Citizenship Act*¹. This subsection does not constitute an absolute prohibition against all appeals but merely bars any appeal from a decision of the Trial Division rendered pursuant to an appeal to it under subsection (5) of that section. However, a decision of the Trial Division not to consider an appeal as being made under subsection (5) is not a decision of that Court pursuant to an appeal made under subsection (5) and is therefore not subject to the provisions of subsection (6). A decision by a court that it does not have jurisdiction under a statute, does not constitute a decision pursuant to such statute but where such a refusal purports to dispose finally of the matter, it nevertheless does constitute a final judgment of that court which, in my view, would be appealable under paragraph (a) of subsection 27(1) of the *Federal Court Act*¹.

As I appreciate what is before me, it is:

(a) a nominal appeal under subsection 13(5) from the Citizenship Judge's decision not to approve the appellant's application, which

En ce qui concerne ces jugements diamétralement opposés sur cette question importante et fondamentale de compétence et de ce qui me paraît en constituer les sérieuses conséquences qui comprennent les répercussions possibles de toute décision portant que toute cour de justice doit adopter un rôle administratif, il serait bien à souhaiter que la question puisse être réglée par voie d'appel normal devant la Cour d'appel vu le caractère quelque peu restrictif des motifs d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, même si la décision relativement au paragraphe 14(1) pourrait faire l'objet d'une demande d'examen.

Le paragraphe (6) de l'article 13¹ de la *Loi sur la citoyenneté*¹ constitue dans une cause de citoyenneté le seul obstacle à la juridiction accordée à la Cour d'appel par l'article 27¹ de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'entretenir un appel d'une décision de la Division de première instance. Ce paragraphe ne constitue pas cependant une défense absolue contre tout appel mais se limite à interdire un appel d'une décision rendue par la Division de première instance à la suite d'un appel intenté devant cette dernière en vertu des dispositions du paragraphe (5) de ce même article. Or, une décision de la Division de première instance de ne pas considérer l'appel devant elle comme ayant été intentée en vertu du paragraphe (5), ne constitue pas une décision rendue en vertu d'un appel intenté sous ledit paragraphe. Il s'ensuit qu'une telle décision ne serait pas sujette aux dispositions du paragraphe (6). Un refus de la Division de première instance de considérer une loi pour le motif de manque de juridiction ne constitue pas une décision rendue en vertu de cette loi, mais lorsqu'à la suite de ce refus la Cour prétend néanmoins disposer finalement de l'appel, cette décision même constitue un final de cette Cour susceptible d'être portée en appel en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Comme je conçois l'affaire, j'ai devant moi:

a) un appel nominal en vertu du paragraphe 13(5) d'une décision du juge de la citoyenneté de ne pas approuver la demande de l'appelante,

¹ Refer attached schedule for text.

¹ Voir cédule annexée pour texte.

appeal was to all intents and purposes abandoned during argument; and

(b) an appeal from the Citizenship Judge's conclusion under subsection 14(1) not to recommend an exercise of discretion.

Having regard to the views that I have expressed, I propose to deliver, in one judgment document, two judgments, *viz.*:

(1) a judgment dismissing the appeal under subsection 13(5) on the merits; and

(2) a judgment dismissing, for want of jurisdiction, the appeal from the subsection 14(1) conclusion.

As I conceive it, the judgment dismissing the subsection 13(5) appeal will be barred by subsection 13(6) but the latter provision has no application to the judgment dismissing, for want of jurisdiction, the appeal from the subsection 14(1) conclusion; and I know of no other provision that would deprive the Court of Appeal, in the case of such a judgment, of its general jurisdiction under section 27 of the *Federal Court Act* to entertain an appeal from a judgment of this Division.

An appeal in the present case is all the more desirable not only because of the conflicting decisions but because of the procedures adopted by Citizenship Courts in advising applicants of their decisions. Where, as in the case at bar, the Citizenship Court Judge finds that the applicant does not meet the requirements of the Act and also refuses to make any of the recommendations provided for in subsection 14(1), the letter advising the unsuccessful candidate of this finding invariably advises the latter that the finding may be appealed. As a result, applicants such as Mrs. Boutros who are perfectly aware that they do not meet all of the requirements of subsection 5(1) are nevertheless, quite naturally led to believe that the Citizenship Judge's failure to recommend under subsection 14(1) is also appealable. This leads to a series of what, in my view at least, are futile appeals, resulting in a waste of time, effort and money in addition to frustrating applicants who cannot help but wonder what is happening. The

cet appel ayant, à toute fin pratique, été abandonné lors de l'audition; et

b) un appel d'une conclusion du juge de la citoyenneté en vertu du paragraphe 14(1) de ne pas recommander l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Eu égard aux opinions déjà exprimées, je propose d'émettre dans un seul document ce qui en effet constitue deux jugements, c'est-à-dire:

(1) un jugement rejetant comme non fondé quant aux motifs de fond l'appel intenté en vertu du paragraphe 13(5) et

(2) un jugement rejetant pour le seul motif de manque de juridiction l'appel de la conclusion adoptée en vertu du paragraphe 14(1).

Je conçois qu'un appel du jugement rejetant l'appel en vertu du paragraphe 13(5) est interdit en vertu des dispositions du paragraphe 13(6) mais que ce dernier paragraphe ne peut affecter le jugement rejetant pour manque de juridiction l'appel de la conclusion découlant du paragraphe 14(1). Aussi je n'ai connaissance d'aucune autre disposition de la Loi qui pourrait déroger à la juridiction générale de la Cour d'appel accordée à cette dernière par l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* d'entretenir dans un tel cas un appel de cette Division de la Cour.

Un appel régulier est d'autant plus désirable en l'occurrence non seulement en vue des jugements opposés mais en vue de la procédure qu'appliquent régulièrement les cours de citoyenneté pour aviser un requérant d'une décision. Comme on le constate en l'espèce, le juge de la citoyenneté ayant conclu que le requérant ne remplit pas les conditions fixées par la Loi, et ayant refusé de présenter des recommandations conformément au paragraphe 14(1), la lettre communiquant au candidat l'échec de sa demande, l'informe invariablement qu'il peut faire appel contre le jugement. Par voie de conséquence, les requérants comme M^{me} Boutros qui savent parfaitement qu'ils ne remplissent pas toutes les conditions du paragraphe 5(1) en sont néanmoins tout naturellement conduits à croire que la décision du juge de la citoyenneté de ne formuler aucune recommandation conformément au paragraphe 14(1) est également susceptible d'appel. Il en résulte, à mon avis tout au moins, une série d'appels futiles qui entraînent une perte

solution seems to lie in a clarification by way of appeal to the Court of Appeal rather than by further legislation on the subject, unless it is made clear that the decision of the Citizenship Judge is not appealable, as further legislation authorizing a right of appeal from a decision under subsection 14(1) might very well be subject to the objections to which I have alluded regarding separation of powers and the traditional and fundamental role of courts of superior jurisdiction.

I therefore feel that the administration of justice and public interest in general would best be served and future expense and confusion avoided if the matter were finally settled by appealing this decision.

In view of the financial situation of the appellant, as it would be in the interest of both parties and, oddly enough, as it would apparently be of even greater interest to the Department to have the question resolved, consideration should be given to the advisability of an appeal and, at the same time, the possibility of making a joint recommendation to the Court of Appeal regarding costs or of arriving at some alternative arrangement, in order to ensure that the appellant suffer no financial loss or burden as a result of any appeal which, in my view at least, would offer little chance of success to the appellant, Mrs. Boutros, but some very tangible and important benefits to the other party, regardless of the ultimate finding of the Court of Appeal.

SCHEDULE

To the citizenship case of MRS. MASSIKA BOUTROS.

Citizenship Act, sections:

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

(c) has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada;

(d) has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship; and

de temps, d'effort et d'argent en plus de frustrer les requérants qui ne peuvent s'empêcher de se demander ce qui se passe. La solution me paraît résider dans un appel devant la Cour d'appel plutôt que dans une clarification par voie législative, à moins que la clarification législative n'établisse que la décision du juge de la citoyenneté ne faire aucune recommandation ne soit susceptible d'appel. Dans le cas contraire, il serait possible que les objections auxquelles j'ai déjà fait allusion, relativement à la séparation des pouvoirs et au rôle traditionnel et fondamental des tribunaux de juridiction supérieure, puissent être invoquées contre la législation.

Je crois donc qu'un appel tranchant la question de façon définitive bénéficierait l'administration de la justice et serait dans l'intérêt du public: l'on pourrait également éviter à l'avenir des dépenses inutiles aussi bien que la confusion à laquelle j'ai référée résultant d'une jurisprudence irréconciliable.

Eu égard à la situation financière de l'appelante et puisqu'il serait dans l'intérêt des deux parties en cause et surtout dans l'intérêt du Ministère de résoudre le problème, l'on devrait non seulement considérer les avantages d'un appel mais en même temps la possibilité de faire une recommandation conjointe à la Cour d'appel au sujet des frais judiciaires ou de trouver un autre moyen pour s'assurer que l'appelante ne soit pas obligée de contribuer financièrement à l'appel, puisqu'à mon avis du moins, l'appelante, M^{me} Boutros, aurait peu de chance de gagner son appel et que l'autre partie en cause en retirerait de réels bénéfices quelle que soit la décision ultime de la Cour d'appel.

CÉDULE ANNEXÉE

A la cause de M^{ME} MASSIKA BOUTROS en matière de citoyenneté.

Articles de la *Loi sur la citoyenneté*:

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

c) a une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada;

d) a une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté; et

(3) The Minister may, in his discretion, waive on compassionate grounds,

(a) in the case of any person, the requirements of paragraph (1)(c) or (d); and

(4) In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada, and notwithstanding any other provision of this Act, the Governor in Council may, in his discretion, direct the Minister to grant citizenship to any person and, where such a direction is made, the Minister shall forthwith grant citizenship to the person named in the direction.

13. . . .

(2) Forthwith after making a determination under subsection (1) in respect of an application referred to therein but subject to section 14, the citizenship judge shall approve or not approve the application in accordance with his determination, notify the Minister accordingly and provide him with the reasons therefor.

(5) The Minister or the applicant may appeal to the Court from the decision of the citizenship judge under subsection (2) by filing a notice of appeal in the Registry of the Court within thirty days from the day on which

(6) A decision of the Court pursuant to an appeal made under subsection (5) is, subject to section 18, final and conclusive and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

14. (1) Where a citizenship judge is unable to approve an application under subsection 13(2), he shall, before deciding not to approve it, consider whether or not to recommend an exercise of discretion under subsection 5(3) or (4) or subsection 8(2) as the circumstances may require.

15. Notwithstanding section 28 of the *Federal Court Act*, the Federal Court of Appeal does not have jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order made under this Act if the decision or order may be appealed under section 13 of this Act.

Federal Court Act, section:

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

(a) final judgment,

of the Trial Division.

(3) Pour des raisons humanitaires, le Ministre peut, à sa discrétion, dispenser,

a) toute personne, des conditions prévues aux alinéas (1)c) ou d); et

a

(4) Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada, nonobstant toute autre disposition de la présente loi, le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à toute personne et, lorsqu'un tel ordre est donné, le Ministre doit immédiatement accorder la citoyenneté à la personne qui y est désignée.

b

13. . . .

c

(2) Aussitôt après avoir statué sur une demande visée au paragraphe (1) conformément à ce paragraphe, mais sous réserve de l'article 14, le juge de la citoyenneté l'approuve ou ne l'approuve pas conformément à sa décision, en avertit le Ministre et lui en donne les motifs.

d

(5) Le Ministre et le requérant peuvent interjeter appel de la décision du juge de la citoyenneté rendue aux termes du paragraphe (2) en déposant un avis d'appel au greffe de la Cour dans les trente jours de la date à laquelle

e

(6) Une décision de la Cour rendue sur l'appel prévu au paragraphe (5) est, sous réserve de l'article 18, définitive et péremptoire et, nonobstant toute autre loi du Parlement, il ne peut en être interjeté appel.

f

14. (1) Lorsqu'un juge de la citoyenneté ne peut approuver une demande en vertu du paragraphe 13(2) il doit, avant de décider de ne pas l'approuver, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus aux paragraphes 5(3) ou (4) ou 8(2), selon le cas.

g

15. Nonobstant l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance rendue en vertu de la présente loi, s'il peut être interjeté appel de la décision ou de l'ordonnance en vertu de l'article 13 de la présente loi.

h

Article de la *Loi sur la Cour fédérale*:

i

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale,

a) d'un jugement final,

j de la Division de première instance.

A-435-79

A-435-79

Alicia Catherine Jackman (*Appellant*) (*Plaintiff*)**Alicia Catherine Jackman** (*Appelante*) (*Demanderesse*)

v.

a c.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)**La Reine** (*Intimée*) (*Défenderesse*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, February 26, 1980.

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 26 février 1980.

Public Service — Reference made in trial judgment to common law principle of tenure in Public Service being at Sovereign's pleasure but ultimate decision based not on that principle but on interpretation of ss. 24, 25 and 29 of Public Service Employment Act as applied to facts of case — Trial Judge was correct in finding that person employed under s. 24 or 25 is an "employee" within meaning of s. 2(1) and thus embraced by s. 29 — Appeal dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 25, 29.

b *Fonction publique — Le jugement de première instance fait état du principe de common law selon lequel les emplois dans la Fonction publique sont révocables; cependant, la décision n'est pas fondée sur ce principe, mais sur l'interprétation des art. 24, 25 et 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, tels qu'ils s'appliquent aux faits de la cause — Le juge de première instance a conclu à bon droit que l'employé visé à l'art. 24 ou 25 est un «employé» au sens de l'art. 2(1) et qu'il est par conséquent visé par l'art. 29 — Appel rejeté — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24, 25, 29.*

APPEAL.

d APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Maurice W. Wright, Q.C. for appellant (plaintiff).
E. A. Bowie for respondent (defendant).

Maurice W. Wright, c.r. pour l'appelante (demanderesse).
E. A. Bowie pour l'intimée (défenderesse).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

g *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

URIE J.: Reading the reasons for judgment of the learned Trial Judge [page 605 *supra*] as a whole, it is quite clear that his judgment was based on his interpretation of sections 24, 25 and 29 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, as applied to the facts of this case. It cannot be denied that reference was made in his reasons to the common law principle that tenure in office in the Public Service was at the pleasure of the Sovereign. However, by the same token, it cannot be denied that his ultimate decision was not based on that common law principle but on his view that whether an employee's employment was founded on section 24 or on section 25 of the Act, such employee is, in either case, subject to lay-off

h *LE JUGE URIE: Lorsqu'on lit dans son intégralité le jugement du savant juge de première instance [page 605 supra], il est très clair que sa décision est fondée sur son interprétation des articles 24, 25 et 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, tels qu'ils s'appliquent aux faits de l'espèce. On ne peut nier qu'il mentionne dans ses motifs le principe de common law selon lequel un employé de la Fonction publique occupe sa charge durant le bon plaisir du Souverain. Par contre, on ne peut nier, non plus, qu'en dernière analyse, sa décision n'est pas fondée sur ce principe de common law mais sur sa conclusion selon laquelle il est indifférent que cet emploi soit régi par l'article 24 ou par*

under section 29. Since under either section 24 or section 25 the person so employed is an "employee" within the meaning of section 2(1) and thus is embraced by the provisions of section 29, in my view, the learned Trial Judge was clearly correct in so finding.

The appeal should, therefore, in my view, be dismissed. Since this appeal was one of six argued together, the respondent should be entitled to costs on each but to a counsel fee only in this appeal.

* * *

HEALD J. concurred

* * *

KERR D.J. concurred.

a l'article 25 de la Loi puisque, dans les deux cas, l'employé peut être mis en disponibilité en application de l'article 29. Puisque l'employé visé à l'article 24 comme à l'article 25 est un «employé» au sens de l'article 2(1) et qu'il est donc visé par les dispositions de l'article 29, je suis d'avis que la décision du savant juge de première instance est bien fondée.

b D'après moi, l'appel devrait donc être rejeté. Puisque le présent appel est au nombre de six appels entendus en même temps, l'intimée devrait avoir droit aux dépens dans chaque appel mais aux honoraires d'avocat dans le présent appel seulement.

c

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

d

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

A-256-79

A-256-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Amy S. Yu (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Smith D.J.—Vancouver, September 11; Ottawa, October 9, 1979.

Judicial review — Unemployment insurance — Respondent received unemployment insurance benefits for fifteen weeks by reason of pregnancy — Two months after her return to work respondent received a lump sum “maternity reimbursement” paid pursuant to collective agreement and conditional upon her return to work — Whether the “maternity reimbursement” was payable under a contract of employment without the performance of services for the maternity leave period or whether it was for the period after her return to work as the Umpire had decided — Application dismissed, Pratte J. dissenting — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392 as amended by SOR/71-324, ss. 172, 173.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Ingeborg Lloyd for applicant.
Allan H. MacLean for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

The respondent, an employee of Simon Fraser University, applied for unemployment insurance benefits on March 1, 1976 by reason of pregnancy and received such benefits for fifteen weeks commencing with the week of March 14, 1976, after which period, she returned to her employment with that University.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Amy S. Yu (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Smith—Vancouver, le 11 septembre; Ottawa, le 9 octobre 1979.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — L'intimée a touché pendant quinze semaines des prestations d'assurance-chômage pour cause de grossesse — Deux mois après son retour au travail, l'intimée a reçu un «remboursement pour cause de maternité», montant forfaitaire payable conformément à la convention collective et à la condition qu'elle retourne au travail — Il échet d'examiner si le «remboursement pour cause de maternité» était une rémunération prévue par le contrat de travail et applicable à la période de congé de maternité sans que l'intéressée vienne au travail, ou si elle s'appliquait à la période postérieure à son retour au travail, conformément à la conclusion du juge-arbitre — Requête rejetée, le juge Pratte étant dissident — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392 modifiés par DORS/71-324, art. 172, 173.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Ingeborg Lloyd pour le requérant.
Allan H. MacLean pour l'intimée.

f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, pour l'intimée.

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

h LE JUGE HEALD: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à faire examiner et annuler la décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

i Étant enceinte, l'intimée, une employée de l'Université Simon Fraser, présenta le 1^{er} mars 1976 une demande en vue de bénéficier de prestations d'assurance-chômage. Elle toucha ces prestations pendant quinze semaines à partir du 14 mars 1976. A la fin de cette période, elle reprit son travail à ladite Université.

On September 26, 1976 and October 24, 1976, the respondent received monies in the amount of \$1,024.80 and \$271.71 respectively from her employer, pursuant to section 35.06 of the relevant collective bargaining agreement.

On August 22, 1977, the respondent was notified that these monies so received had been determined to be earnings and allocated by the Canada Employment and Immigration Commission to be the period during which unemployment insurance benefits had been received by the respondent pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/55-392 as amended by SOR/71-324, sections 172 and 173.

Based on an agreed statement of facts filed before him, the Umpire found that the payments in question (which were, admittedly, earnings for the purposes of the *Unemployment Insurance Act, 1971*), were paid without rendering service during the period after the claimant had returned and remained at work. He also found that these earnings were not for services performed but were, rather, incentive payments to return and remain at work for two months.

The applicable section of the collective bargaining agreement is section 35.06 which reads as follows:

35.06 Reinstatement Following Return to Work. Two (2) months after the employee's return to work the University shall reimburse in a lump sum:

- (a) the University's portion of benefit premiums, and,
- (b) the difference between the U.I.C. Maternity benefits received and the employee's normal salary for the duration of the U.I.C. Maternity benefit period.

It is the submission of the applicant that the Umpire erred in law in deciding that the lump sum payments received by the respondent from her employer, and referred to *supra*, should, pursuant to section 173(4) of the *Unemployment Insurance Regulations* be allocated to the period after the respondent returned to work.

Regulation 173(4) reads as follows:

173. ...

(4) Wages or salary payable to a claimant under a contract of employment without the performance of services and monies payable in consideration of a claimant returning to or commencing work with an employer shall be allocated to the period for which such wages, salary or monies, as the case may be, are payable.

Les 26 septembre et 24 octobre 1976, l'intimée reçut de son employeur, en application de l'article 35.06 de la convention collective la concernant, des montants de \$1,024.80 et de \$271.71.

a

Le 22 août 1977, l'intimée fut informée que la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada considérait les montants susmentionnés comme une rémunération et les avait, en application des articles 172 et 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/55-392 tels que modifiés par DORS/71-324, répartis sur la période pour laquelle l'intimée avait touché des prestations d'assurance-chômage.

b

Le juge-arbitre, sur la base de l'exposé conjoint des faits à lui soumis, conclut que les sommes en cause (qui de l'aveu général étaient une rémunération aux fins de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*) avaient été versées à titre gratuit après que la prestataire eut repris définitivement son travail. Selon lui, ces sommes ne visaient pas à rémunérer des services rendus, mais plutôt à inciter l'intimée à retourner au travail et à y rester pour deux mois.

d

e

L'article 35.06 de la convention collective est celui qui s'applique en l'espèce. Il est ainsi rédigé:

f [TRADUCTION] 35.06 Réintégration après le retour au travail. Deux (2) mois après le retour au travail de l'employée, l'Université lui remboursera en une seule fois:

- a) la fraction des primes que doit supporter l'Université, et,
- b) la différence entre les prestations d'assurance-chômage reçues par l'employée pour cause de maternité, et le traitement qu'elle aurait normalement touché pendant la période où elle a reçu lesdites prestations.

g

Le requérant fait valoir que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant que les montants forfaitaires versés à l'intimée par son employeur devaient, en vertu de l'article 173(4) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, être répartis sur la période suivant son retour au travail.

h

i Ledit article 173(4) est ainsi conçu:

173. ...

(4) La rémunération payable à un prestataire aux termes d'un contrat de travail, sans que soient fournis des services, ou la somme payable par un employeur à un prestataire pour qu'il revienne au travail ou qu'il accepte un emploi, doit être répartie sur la période pour laquelle elle est payable.

j

It is the submission of the applicant that the "maternity reimbursement" received by the respondent two months after her return to work was salary payable to her under a contract of employment without the performance of services for the maternity leave period and not for the period after her return to work. I do not agree with this submission. The agreed statement of facts (case page 76) states that section 35.06 is designed to encourage skilled employees to return to work after completion of maternity leave. It seems clear also, from the wording of the section that the object of the section was to encourage a return to work. I say this because of the requirement that the employee return to work for a minimum of two months before becoming entitled to the lump sum reimbursement. If the applicant is correct in his submission that the payment was for the maternity leave period, then, it seems to me that, in such a case, the respondent would become entitled to the payment at the expiration of the maternity leave period and without in fact having to return to work at all. Because of the requirement for return to work as a condition precedent to payment and because at least one of the objects of the section was to encourage return to work, I am satisfied that the Umpire was correct in concluding that the payments in question should be allocated to the periods after the claimant returned to work.

I would, therefore, dismiss the section 28 application.

* * *

SMITH D.J.: I concur in the foregoing reasons for judgment.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): The facts which gave rise to this section 28 application are fully stated by my brother Heald in his reasons. I do not need to repeat what he has already said.

While acknowledging the force of my brother's reasoning, I cannot share his view that the sum here in question must be allocated, under subsection 173(4) of the *Unemployment Insurance*

Le requérant fait valoir que le «remboursement pour cause de maternité» reçu par l'intimée deux mois après son retour au travail constituait une rémunération à elle payable aux termes d'un contrat de travail, sans que soient fournis des services, pour la durée du congé de maternité, et non pour la période suivant son retour au travail. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. L'exposé conjoint des faits énonce (à la page 76) que l'article 35.06 a pour objet d'encourager le retour au travail des employées qualifiées après leur congé de maternité. Il ressort du reste clairement de cet article qu'il a pour objet d'inciter à reprendre le travail. En effet, l'employée doit revenir au travail pour une période de deux mois avant d'avoir droit au remboursement d'une somme forfaitaire. Si, comme le soutient le requérant, les sommes étaient relatives au congé de maternité, il me semble que l'intimée y aurait eu droit à l'expiration dudit congé, et ce, sans avoir à retourner au travail. Étant donné que le retour au travail constituait à la fois une condition préalable au paiement des sommes concernées et l'un des objets de l'article susmentionné, j'estime que c'est à bon droit que le juge-arbitre a conclu que les sommes en question devaient être réparties sur les périodes postérieures au retour au travail de la prestataire.

f

Je rejette donc cette demande fondée sur l'article 28.

* * *

g

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris à ces motifs.

* * *

h

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

i

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Le juge Heald a parfaitement exposé dans ses motifs les faits ayant donné naissance à cette demande fondée sur l'article 28. Je n'estime pas nécessaire de les relater de nouveau.

j

Tout en reconnaissant la puissance du raisonnement de mon collègue, je ne puis souscrire à sa conclusion selon laquelle les montants en cause devaient, aux termes du paragraphe 173(4) des

Regulations, to the period after the respondent had returned to work.

In order to be entitled to that sum, the respondent had, at the end of her maternity leave of absence, to return to work for a period of at least two months. This was a mere condition to which was subordinated her right to be compensated for the loss she had suffered during her maternity leave of absence. In my view, the existence of that condition does not alter the fact that the payment here in question was made for the period of her maternity leave.

For these reasons, I would allow the application.

Règlements sur l'assurance-chômage, être répartis sur la période qui a suivi le retour au travail de l'intimée.

^a Pour bénéficier de ces montants, l'intimée devait travailler pendant au moins deux mois après son congé de maternité. Ce n'était là qu'une simple condition dont dépendait son droit d'être indemnisée de la perte subie au cours de ce congé de maternité. A mon avis, l'existence de cette condition ne change rien au fait que les sommes dont il s'agit ont été versées pendant la période de congé de maternité de l'intimée.

^c Par ces motifs, j'admets la demande.

A-811-77

A-811-77

Dryden House Sales Limited, carrying on business under the firm name and style of Ambassador-Dryden House (Applicant)

v.

Anti-dumping Tribunal (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 14; Ottawa, October 5, 1979.

Judicial review — Anti-dumping — Application to review and set aside Anti-dumping Tribunal decision that dumping of goods in question caused, causing or likely to cause material injury to production in Canada of like goods — Whether or not Tribunal declined jurisdiction by failing to inquire into whether dumping had caused, was causing or was likely to cause material injury to production in Canada of like goods — Whether or not jurisdiction declined by failure to make ruling that like goods produced in Canada — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 13, 14(1), 16(1),(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside respondent's decision that the dumping into Canada of a class of goods—ladies' genuine and simulated leather handbags originating in or exported from Korea, Hong Kong and Taiwan—caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. Prior to this decision the Deputy Minister of Revenue, Customs and Excise, made a preliminary determination with respect to this class of goods, filed a notice of preliminary determination with the Secretary of respondent, and notified respondent Tribunal of the description of the goods. Applicant's counsel argues that respondent declined jurisdiction by failing to inquire into the question of whether the dumping of the goods in question had caused, was causing or was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods and by not dealing with the question of there being "like goods" produced in Canada.

Held, the application is dismissed. From a fair reading of respondent's reasons, it can be concluded that respondent, as part of its statutory duty of inquiry, gave full consideration to the submissions of the applicant and found as a fact that, while its goods had themselves distinctive qualities and as well were subject to a somewhat different distribution system, they fell within the class of goods defined in the preliminary determination, were therefore "like goods" within paragraph (b) of the statutory definition of that term and ought not to be excluded from that class. There was ample evidence to support this finding of fact and no error in principle has been shown.

APPLICATION for judicial review.

Dryden House Sales Limited, faisant affaires sous la dénomination sociale Ambassador-Dryden House (Requérante)

c.

Le Tribunal antidumping (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 14 septembre; Ottawa, le 5 octobre 1979.

Examen judiciaire — Antidumping — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Tribunal antidumping qui a conclu que le dumping au Canada des marchandises en cause avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada — Il échet d'examiner si le Tribunal a refusé d'exercer sa compétence en omettant d'enquêter sur la question de savoir si le dumping avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada — Il échet d'examiner s'il a refusé d'exercer sa compétence en omettant de se prononcer sur la question de savoir s'il existe des marchandises semblables produites au Canada — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 13, 14(1), 16(1),(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du Tribunal antidumping qui a conclu que le dumping au Canada d'une catégorie de marchandises—sacs à main pour dames en cuir véritable et similicuir originaires ou en provenance de Corée, de Hong Kong et de Taiwan—avait causé, causait et était susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada. Avant cette décision, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, avait fait une détermination préliminaire concernant cette catégorie de marchandises, signifié l'avis de la détermination préliminaire au secrétaire de l'intimé et communiqué au Tribunal intimé une description des marchandises en cause. L'avocat de la requérante soutient que l'intimé a refusé d'exercer sa compétence en omettant d'enquêter sur la question de savoir si le dumping des marchandises en cause avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables et en omettant d'aborder la question de savoir s'il existe des «marchandises semblables» produites au Canada.

Arrêt: la requête est rejetée. On peut conclure d'une lecture objective des motifs de jugement de l'intimé que celui-ci, dans l'enquête qu'il est requis par la loi de tenir, a examiné de façon complète les prétentions de la requérante pour conclure que si ses marchandises et leur mode de distribution étaient uniques, elles tombaient néanmoins dans la catégorie des marchandises définies dans la détermination préliminaire, de sorte qu'elles étaient des «marchandises semblables» au sens de l'alinéa b) de la définition légale du terme et qu'elles ne devaient pas être exclues de cette catégorie. Cette conclusion est fondée sur une preuve abondante et n'est le fruit d'aucune erreur de principe.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

P. J. Brunner and *E. Kirshenbaum* for applicant.

J. L. Shields for respondent.

SOLICITORS:

Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto, for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of the respondent dated October 21, 1977 in which it was found that the dumping into Canada of ladies' genuine and simulated leather handbags originating in or exported from the Republic of Korea, Hong Kong and Taiwan has caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. This decision was made pursuant to section 16(3) of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, (hereinafter referred to as the Act).

Prior thereto, after compliance with the provisions of section 13 of the Act, and pursuant to section 14(1) thereof, the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise made a preliminary determination of dumping in respect of the class of goods which were the subject matter of the investigation namely, ladies' genuine and simulated leather handbags originating in or exported from the Republic of Korea, Hong Kong and Taiwan. The Deputy Minister then caused to be filed with the Secretary of the respondent a notice of the preliminary determination. On the same day, July 25, 1977, the respondent Tribunal was notified that:

(a) For the purpose of subsection 14(1) of the Act, the goods or description of goods to which the preliminary determination of dumping applies is:

Ladies' genuine and simulated leather handbags originating in or exported from the Republic of Korea, Hong Kong and Taiwan.

NOTE:

Ladies' handbags feature single or multi-compartments with handle and/or shoulder strap and may include outside pock-

AVOCATS:

P. J. Brunner et *E. Kirshenbaum* pour la requérante.

J. L. Shields pour l'intimé.

PROCUREURS:

Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto, pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, visant à faire annuler une décision rendue par l'intimé le 21 octobre 1977, et selon laquelle il a été décidé que le dumping au Canada de sacs à main pour dames en cuir véritable et similicuir originaires ou exportés de la République de Corée, de Hong Kong et de Taiwan a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada. Cette décision a été rendue conformément à l'article 16(3) de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, (ci-après appelée la Loi).

Avant qu'elle ne soit rendue, le sous-ministre du Revenu national (douanes et accise), après avoir satisfait aux exigences de l'article 13 de la Loi et conformément à son article 14(1), avait procédé à une enquête concernant la détermination préliminaire de dumping en ce qui concerne la catégorie visée de marchandises, savoir les sacs à main pour dames en cuir véritable et similicuir originaires ou exportés de la République de Corée, de Hong Kong et de Taiwan. Le Sous-ministre avait ensuite ordonné qu'un avis de la détermination préliminaire soit remis au secrétaire de l'intimé. Le même jour, soit le 25 juillet 1977, le Tribunal intimé était saisi des faits suivants:

[TRADUCTION] a) Aux fins du paragraphe 14(1) de la Loi, les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles la détermination préliminaire s'applique, comprennent:

Des sacs à main pour dames en cuir véritable et similicuir originaires ou exportés de la République de Corée, de Hong Kong et de Taiwan.

OBSERVATION:

Les sacs à main pour dames se caractérisent par des compartiments uniques ou multiples, des courroies ou des bandouliè-

ets and/or flaps. The subject goods measure, generally, in an overall range of 67.5 to 160 square inches, measured on one side, i.e. the length across the top by the depth of the bag.

Not included are articles such as clutch, flight and tote bags; evening purses; change purses; cosmetic, camera and utility bags, etc.

After appropriate notices to interested parties, requests for information and submissions in writing, the matter came on before the respondent Tribunal in accordance with section 16(1)¹ of the Act on September 7, 1977 and from September 12 to 23, 1977. It comprised both public and in camera proceedings.

¹ 16. (1) The Tribunal, forthwith upon receipt by the Secretary under subsection 14(2) of a notice of a preliminary determination of dumping, shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry as to whether

(a) the dumping of the goods that are the subject of the inquiry

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods,

(ii) has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods, or

(iii) would have caused material injury to the production in Canada of like goods except for the fact that provisional duty was applied in respect of the goods; or

(b) in the case of any goods to which the preliminary determination of dumping applies,

(i) either

(A) there has occurred a considerable importation of like goods that were dumped, which dumping has caused material injury to the production in Canada of like goods or would have caused material injury to such production except for the application of anti-dumping measures, or

(B) the importer of the goods was or should have been aware that the exporter was practising dumping and that such dumping would cause material injury to the production in Canada of like goods, and

(ii) material injury has been caused to the production in Canada of like goods by reason of the fact that the entered goods constitute a massive importation or form part of a series of importations into Canada of dumped goods that in the aggregate are massive and that have occurred within a relatively short period of time, and in order to prevent the recurrence of such material injury, it appears necessary to the Tribunal that duty be assessed on the entered goods.

res, et peuvent comporter des poches ou des rabats externes. Les marchandises en cause ont des mesures, en général, qui se situent dans une gamme de 67.5 à 160 pouces carrés, en mesurant un seul côté, c'est-à-dire la longueur du dessus par la profondeur du sac.

a

Les articles, comme les sacs-enveloppes ou pochettes, les sacs d'avion et les fourre-tout; les sacs du soir; les porte-monnaie; les étuis à cosmétiques, à appareils-photos et les sacs à toutes fins, etc., ne sont pas compris.

b

Après réception des avis requis par les parties intéressées, obtention des renseignements demandés et envoi des mémoires écrits, l'affaire est venue à audience devant le Tribunal intimé le 7 septembre 1977, pour ensuite être entendue à partir du 12 jusqu'au 23 septembre 1977 et ce, conformément à l'article 16(1)¹ de la Loi. Les débats ont eu lieu en public et à huis clos.

¹ 16. (1) Le Tribunal, dès réception par le secrétaire, en vertu du paragraphe 14(2), d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping, faire enquête pour savoir

a) si le dumping des marchandises qui font l'objet de l'enquête

(i) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables,

(ii) a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables, ou

(iii) eût causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables n'eût été le fait qu'un droit temporaire a été appliqué aux marchandises; ou

b) dans le cas de marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping,

(i) si

(A) il y a eu une importation considérable de marchandises semblables sous-évaluées, et si ce dumping a causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, ou eût causé un préjudice sensible à cette production n'eût été l'application de mesures antidumping, ou

(B) l'importateur des marchandises était ou eût dû être au courant du fait que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, et

(ii) si un préjudice sensible a été causé à la production au Canada de marchandises semblables du fait que les marchandises entrées constituent une importation massive ou font partie d'une série d'importations de marchandises sous-évaluées au Canada lorsque ces importations sont massives dans l'ensemble et se sont produites au cours d'une période relativement courte, et si, en vue d'empêcher qu'un tel préjudice sensible ne se répète, l'imposition d'un droit sur les marchandises entrées paraît nécessaire au Tribunal.

The complainant in the proceedings was the Canadian Handbag Manufacturers' Council Inc. which was represented by counsel at the hearing, as was the applicant herein which is an importer. Also represented at the hearing were the International Leathergoods, Plastics & Novelty Workers' Union and The Canadian Handbag Importers Association which represented fourteen other importers. Only the applicant, Dryden House Sales Limited sought to set aside the decision of the Tribunal. It took the position at the hearing, as it did in this Court, that the handbags which it imports, being unique and patented had not caused, were not causing and were unlikely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

Counsel for the applicant at the outset advised the Court that he took issue with the decision on one ground only that being that the respondent Tribunal declined jurisdiction in failing to inquire into the question of whether the dumping of the goods in question had caused, was causing or was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The scheme of the Act has been discussed in several judgments of this Court, the conclusions from which may be summarized as follows:

(1) The formulation of the class of goods pursuant to section 13(1) of the Act for the purpose of the preliminary determination, is the responsibility of the Deputy Minister.²

(2) When the Tribunal finds that certain dumped goods which are within the class defined by the Deputy Minister in his preliminary determination, were in its view "like goods" to certain goods produced in Canada, it has made a finding of fact which ought not to be disturbed by this Court unless there was no evidence upon which it could have been made or because a wrong principle was applied in making it.³

² *Mitsui and Co. Ltd. v. Anti-dumping Tribunal of Canada* [1972] F.C. 944.

³ *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] F.C. 68.

Le Canadian Handbag Manufacturers' Council Inc. était le plaignant. A l'instar de la requérante (une importatrice) en l'espèce, il était représenté par un avocat au cours de ces auditions. L'Union internationale des ouvriers du cuir, plastique et nouveautés ainsi que la The Canadian Handbag Importers Association qui représentait quatorze autres importateurs, étaient également assistées d'un avocat. Seule la requérante en l'espèce, Dryden House Sales Limited, cherche aujourd'hui à faire annuler la décision du Tribunal. Au cours de ces auditions et devant la présente Cour, elle a fait valoir que les sacs à main qu'elle importait étaient uniques et brevetés, de sorte que leur importation n'avait causé, ne causait pas et n'était pas susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

Au début de son argumentation, l'avocat de la requérante a indiqué à la Cour qu'il contestait la décision du Tribunal en se fondant uniquement sur le fait que celui-ci avait refusé d'exercer sa compétence en omettant d'enquêter sur la question de savoir si le dumping desdites marchandises avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de *marchandises semblables*.

Plusieurs jugements de cette Cour traitent de l'esprit de la Loi. Les conclusions découlant de ces jugements peuvent se résumer ainsi:

(1) Le soin de définir, conformément à l'article 13(1) de la Loi, la catégorie de marchandises visée par la détermination préliminaire appartient au Sous-ministre.²

(2) Lorsque le Tribunal arrive à la conclusion que certaines marchandises sous-évaluées comprises dans la catégorie définie par le Sous-ministre dans sa détermination préliminaire, sont des «marchandises semblables» à certaines marchandises produites au Canada, il s'agit là d'une conclusion de fait que la présente Cour ne doit pas infirmer sauf si elle s'avère non fondée ou tirée à partir de l'application d'un principe erroné.³

² *Mitsui and Co. Ltd. c. Le Tribunal antidumping du Canada* [1972] C.F. 944.

³ *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] C.F. 68.

(3) In determining whether the goods in issue are "like goods" the respondent is required to consider all of the characteristics or qualities of the goods, and not restrict itself to a consideration of something less than the totality of those considerations.⁴

(4) Under section 16(3), the respondent may make its order in respect of all or any of the "goods to which the preliminary determination applies" and its decision as to whether there should be an exclusion or not is a question of fact or the exercise of a discretion, neither of which is a question of law falling within section 28(1)(b) of the *Federal Court Act*.⁵

It was the applicant's contention here that under section 16(1) the respondent must, once the issue is raised, deal squarely with the question of there being "like goods" produced in Canada, and must make a finding on that issue, having regard to all relevant circumstances and considerations. It was further contended that the respondent failed to reach a finding on that issue and thus declined to exercise its jurisdiction.

I am of the opinion that the reasons for decision of the respondent do not support the applicant's contentions. The Tribunal summarized the grounds of attack of the complainant, Canadian Handbag Manufacturers' Council Inc., of The Canadian Handbag Importers Association and of the applicant. Of the latter's submission the respondent had this to say:

Dryden House stressed the unique features of its patented organizer line of handbags which it imports from Taiwan, and argued that they are not "like goods" to the goods produced in Canada. Dryden House also urged that its marketing techniques created a special market which does not directly compete or injure Canadian production in any significant way, since a large proportion of its sales is made to outlying rural areas which are not served in any significant way by normal distribution systems. It further stated that over 44% of its sales are made outside the provinces of Ontario and Quebec, which

⁴ *Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1979] 1 F.C. 247.

⁵ *Hetex Garn A.G. v. Anti-dumping Tribunal* [1978] 2 F.C. 507.

(3) Pour établir si les marchandises en cause sont des «marchandises semblables», l'intimé doit considérer *toutes* les caractéristiques ou qualités des marchandises et non pas rien qu'une partie d'entre elles.⁴

(4) En vertu de l'article 16(3), l'intimé peut rendre son ordonnance à l'égard soit de la totalité ou d'une partie seulement des «marchandises auxquelles la détermination préliminaire s'applique» et sa décision quant à toute possibilité d'exclusion est une question de fait ou un exercice de son pouvoir discrétionnaire qui ne peuvent être considérés comme une question de droit visée à l'article 28(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.⁵

La requérante prétend en cette Cour qu'en vertu de l'article 16(1), l'intimé doit, dès qu'elle est soulevée, aborder carrément la question de savoir s'il existe des «marchandises semblables» produites au Canada, et qu'il doit trancher cette question à la lumière de toutes les circonstances et faits pertinents. Elle allègue en outre que l'intimé a, en l'espèce, omis de trancher cette question et qu'il aurait ainsi refusé d'exercer sa compétence.

Je suis d'avis que les motifs de la décision rendue par l'intimé contredisent les prétentions de la requérante. Le Tribunal s'est penché sur les arguments mis de l'avant par le plaignant, Canadian Handbag Manufacturers' Council Inc., par la The Canadian Handbag Importers Association et par la requérante. Au sujet des arguments invoqués par cette dernière, l'intimé a déclaré ce qui suit:

La société Dryden House a souligné les caractéristiques uniques de sa catégorie brevetée de sacs à main «Organizer» qu'elle importe de Taiwan, et elle a soutenu que ses sacs à main ne sont pas des «marchandises semblables» à celles qui sont produites au Canada. Elle a aussi soutenu que ses techniques de commercialisation ont créé un marché particulier qui ne concurrence pas directement la production canadienne ou est préjudiciable à celle-ci de façon importante, étant donné qu'une forte proportion de ses ventes sont faites dans les régions rurales éloignées qui, en grande partie, ne sont pas approvision-

⁴ *Sarco Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1979] 1 C.F. 247.

⁵ *Hetex Garn A.G. c. Le Tribunal antidumping* [1978] 2 C.F. 507.

represent the major markets for most retailers. It also contended that because of its unique design, its organizer handbag is not directly competitive with the Canadian product on the basis of style.

As I recall it, counsel did not allege that this was not a fair exposition of his client's submissions to the respondent.

The Tribunal then proceeded to its "Consideration of Material Injury" wherein it reviewed the evidence and submissions of the various parties in respect thereto in considerable detail. The applicant was the only party which argued that its importations were in respect of goods which were "unique" and thus were not like the goods of producers in Canada and that accordingly it should be excluded from any finding of material injury to the goods within the class produced in Canada.

This argument was succinctly dealt with by the respondent in the penultimate paragraph of its reasons reading as follows:

Dryden House requested the Tribunal to exclude its organizer line of handbags from any finding of injury on the grounds that both these handbags and the distribution system used to sell them are unique. Although Dryden House's claims of uniqueness were largely corroborated the evidence also shows that sales of imported Dryden House handbags found to have been dumped have displaced sales of domestically-manufactured handbags. It is the opinion of the Tribunal, on the evidence, that the important factor in such displacement has been price. In these circumstances, the Tribunal cannot accept Dryden House's request.

In my view, any fair reading of the quoted paragraph irresistibly impels one to the conclusion that the respondent, as part of its statutory duty of inquiry, gave full consideration to the submissions of the applicant and found as a fact that, while its goods had themselves, distinctive qualities and as well were subject to a somewhat different distribution system, they fell within the class of goods defined in the preliminary determination, thus were "like goods" within paragraph (b) of the

nées par les systèmes ordinaires de distribution. Elle a déclaré en outre que plus de 44 p. cent de ses ventes sont faites à l'extérieur des provinces de l'Ontario et du Québec qui, pour la plupart des détaillants, représentent les principaux marchés. Elle a affirmé également que, en raison de son modèle unique, son sac à main «Organizer» n'est pas directement compétitif avec le produit canadien en ce qui a trait au style.

Si ma mémoire est fidèle, l'avocat ne conteste pas le caractère équitable de cet exposé des prétentions formulées par sa cliente devant le Tribunal.

Le Tribunal a ensuite procédé à l'«étude du préjudice sensible». Il a examiné en détail la preuve ainsi que les prétentions soumises à ce sujet par les diverses parties. La requérante a été la seule à soulever le fait que les marchandises importées étaient «uniques», de sorte qu'elles différaient de celles des producteurs canadiens. Ces marchandises auraient donc dû, selon la prétention de la requérante, être exclues de toute conclusion de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises de cette catégorie.

L'intimé a traité succinctement de cette prétention dans l'avant-dernier paragraphe de ses motifs:

Dryden House a demandé au Tribunal d'exclure de toute conclusion de préjudice sa catégorie de sacs à main «Organizer», en raison du fait que ces sacs à main, ainsi que le système de distribution utilisé pour les vendre, sont uniques. Bien que les allégations de caractère unique des sacs à main de cette société aient été largement corroborées, les éléments de preuve indiquent également que les ventes de sacs à main importés de Dryden House, pour lesquels on avait conclu à la sous-évaluation, ont supplanté les ventes de sacs à main fabriqués au Canada. D'après les éléments de preuve, le Tribunal est d'avis que le facteur important en cause a été le prix. Dans ces circonstances, le Tribunal ne peut accepter la demande de Dryden House.

A mon avis, une lecture objective de cet extrait nous amène forcément à conclure que l'intimé, dans l'enquête que la Loi l'obligeait à tenir, a examiné de façon complète les prétentions de la requérante et en est venu à la conclusion que même si les marchandises de cette dernière ainsi que leur mode de distribution étaient uniques, elles tombaient néanmoins dans la catégorie de marchandises définies dans la détermination préliminaire, de sorte qu'elles étaient des «marchandises

statutory definition of that term⁶ and ought not to be excluded from the class. There was ample evidence to support this finding of fact and no error in principle has, to my mind, been shown. Accordingly, in my view, this Court ought not to disturb the Tribunal's finding and the application should, therefore, be dismissed.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

⁶ 2. (1) In this Act

“like goods” in relation to any goods means

(a) goods that are identical in all respects to the said goods, or

(b) in the absence of any goods described in paragraph (a), goods the characteristics of which closely resemble those of the said goods;

semblables» au sens de l'alinéa 2(1)*b* de la Loi⁶ et qu'elles ne devaient donc pas être exclues de cette catégorie. Cette conclusion est fondée sur une preuve abondante et n'est, selon moi, le fruit d'aucune erreur de principe. Par conséquent, je suis d'avis que la présente Cour ne serait pas justifiée de modifier ces conclusions du Tribunal. La demande est donc rejetée.

* * *

b

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

c

⁶ 2. (1) Dans la présente loi

«marchandises semblables», par rapport à toutes marchandises, désigne

a) des marchandises qui sont identiques à tous égards auxdites marchandises, ou

b) en l'absence de toutes marchandises décrites au sous-alinéa *a*), des marchandises dont les caractéristiques ressemblent étroitement à celles desdites marchandises;

T-3094-79

T-3094-79

William Nichols (Plaintiff)**William Nichols (Demandeur)**

v.

c.

The Queen in right of Canada, Dr. Lyle Brennan, in his capacity as Deputy Regional Director (Medical and Health Care Services) and Dr. M. Medora (Defendants)

La Reine du chef du Canada, le Dr Lyle Brennan, en sa qualité de directeur adjoint régional (Services médicaux et de santé) et le Dr M. Medora (Défendeurs)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, September 27 and 28, 1979.

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 27 et 28 septembre 1979.

Practice — Application to strike out — Jurisdiction — Individual defendants, both Crown employees, apply for an order dismissing an action that arose from injury to plaintiff, a federal inmate, as a result of dental treatment performed by one of the individual defendants on the authorization and instruction of the other — Argued that motion not based on federal law as defined by the Supreme Court of Canada — Application allowed — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 3, 16.

Pratique — Requête en radiation — Compétence — Les deux défendeurs individuels, tous deux employés de la Couronne, opposent une fin de non-recevoir à l'action fondée sur le préjudice subi par le demandeur, un détenu fédéral, à la suite de soins dentaires administrés par l'un des défendeurs individuels, sous l'autorité et l'ordre de l'autre — Ils soutiennent que l'action n'est pas fondée sur le droit fédéral selon la définition qu'en donne la Cour suprême du Canada — Requête accueillie — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 3, 16.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

e AVOCATS:

Allan S. Manson for plaintiff.
David Sgayias for defendants.

Allan S. Manson pour le demandeur.
David Sgayias pour les défendeurs.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Allan S. Manson, Kingston, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Allan S. Manson, Kingston, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MAHONEY J.: The plaintiff, while an inmate in a federal penitentiary, received dental treatment which he alleges to have been performed negligently resulting in injury. The individual defendants, both employees of Her Majesty, the dentist who performed the surgery and his superior in the Penitentiary Service who authorized and instructed him to perform it, move that the action be dismissed as against them. The basis of their motion is that, as against them, the action is not founded in "federal law" or "the laws of Canada" as those terms have been defined by the Supreme Court of Canada in *Quebec North Shore Paper*

h LE JUGE MAHONEY: Le demandeur, alors qu'il était détenu dans un pénitencier fédéral, a reçu des soins dentaires. Il prétend que ces soins ont été fournis de façon négligente et qu'il en a subi un préjudice. Les deux défendeurs, à savoir le dentiste qui a procédé à l'intervention chirurgicale ainsi que son supérieur hiérarchique au sein du Service des pénitenciers qui l'a autorisé et exhorté à faire cette opération, sont des fonctionnaires de Sa Majesté. Ils demandent dans leur requête le rejet de l'action intentée contre eux, au motif qu'elle n'est pas fondée. A cet égard, ils s'appuient tant sur le «droit fédéral» que sur «les lois du Canada»,

*Co. v. Canadian Pacific Ltd.*¹ and *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen.*² The identical or very similar arguments on behalf of individual defendants have been considered in numerous reported and unreported decisions of this Court and nothing useful would be served by my repeating them here.

The plaintiff opposes the application on two bases: firstly, that the action against the individual defendants is based on their breach of, or, in the alternative, negligence in performing a statutory duty and, secondly, that the right of a federal prisoner to sue in tort is a right arising under federal law. The alleged statutory duty is said to arise under what are now sections 3 and 16 of the *Penitentiary Service Regulations.*³

3. It is the duty of every member to give effect, to the best of his ability, to the laws relating to the administration of penitentiaries in Canada and to use his best endeavours to achieve the purposes and objectives of the Service, namely, the custody, control, correctional training and rehabilitation of persons who are sentenced or committed to penitentiary.

16. Every inmate shall be provided, in accordance with directives, with the essential medical and dental care that he requires.

Section 3 imposes a duty on members of the Penitentiary Service, including the applicants. Section 16 imposes a duty in favour of inmates, including the plaintiff. However, the duty under section 3 is entirely to Her Majesty and the duty under section 16 is entirely an obligation of Her Majesty. Neither section gives rise to a cause of action by an inmate against a member of the Penitentiary Service. The only cause of action asserted in the amended statement of claim against the applicants is the tort of negligence.

The plaintiff argues that, in the evolution of the common law over the past 150 years, penitentiary inmates have acquired a right previously denied them. It is the right to sue their keepers in tort. The establishment, maintenance and management

¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

² [1977] 2 S.C.R. 654.

³ C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251.

selon la définition que la Cour suprême du Canada a donné à ces expressions dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*¹ et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*². Des arguments identiques ou semblables à ceux invoqués par ces deux défendeurs ont été examinés dans le cadre de nombreuses décisions rendues par cette Cour, dont certaines ont été publiées tandis que d'autres ne l'ont pas été. Il est donc inutile d'en reprendre l'examen en l'espèce.

Le demandeur s'oppose à la requête et soulève les deux moyens suivants: premièrement, que l'action intentée contre les deux défendeurs résulte de ce qu'ils ont manqué à une obligation que leur imposait la loi ou, subsidiairement, de leur négligence dans l'exécution de cette obligation; deuxièmement, que le droit d'un prisonnier fédéral d'intenter une action en responsabilité délictuelle lui vient du droit fédéral. On prétend que cette obligation découle des articles 3 et 16 du *Règlement sur le service des pénitenciers*³, dont voici le texte:

3. Il incombe à chaque membre de donner effet, au mieux de son habileté, aux lois relatives à l'administration des pénitenciers au Canada et de faire tout en son pouvoir pour réaliser les fins et les objets du Service, savoir la garde, la maîtrise, la formation disciplinaire et la réadaptation des personnes condamnées ou envoyées au pénitencier.

16. Tout détenu doit bénéficier, conformément aux directives, des soins médicaux et dentaires essentiels dont il a besoin.

L'article 3 impose une obligation aux membres du Service des pénitenciers, donc aux requérants. L'article 16 crée une obligation envers les détenus, donc envers le demandeur. Toutefois, seule Sa Majesté peut assumer la première obligation et remplir la seconde. Aucun de ces articles ne donne à un détenu une cause d'action contre un membre du Service des pénitenciers. La seule cause d'action contre les requérants que révèle la déclaration modifiée a trait au délit de négligence.

Le demandeur prétend que, par suite de l'évolution de la *common law* au cours des 150 dernières années, les détenus des pénitenciers ont acquis un droit qui leur était auparavant refusé. Il s'agit du droit de poursuite en responsabilité délictuelle

¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

² [1977] 2 R.C.S. 654.

³ C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251.

of penitentiaries being within the exclusive legislative competence of the Parliament of Canada, it follows that that evolution must be federal law. I do not find it necessary to reject that argument although I do regret that counsel did not find it possible to document the alleged evolution. Accepting the evolution as having, in fact, occurred and accepting it to be federal law, it did not create or expand a cause of action but rather vested prisoners with the capacity or status to sue in respect, at least in this case, of a cause of action that already existed. The cause of action itself remains the tort of negligence and that does not arise from federal law.

ORDER

The application is granted with costs. Proceedings herein are stayed pending the filing of an appropriately amended statement of claim.

contre leurs gardiens. Puisque l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers sont de la compétence exclusive du Parlement canadien, l'argument veut nécessairement que cette évolution fasse partie du droit fédéral. Je n'estime pas qu'il faille rejeter cet argument, mais je dois déplorer le fait que l'avocat n'ait pu étayer à l'aide de documents l'évolution alléguée. Si on accepte à la fois que cette évolution a réellement eu lieu et qu'elle fait maintenant partie du droit fédéral, il s'ensuit qu'elle n'a pas créé ni élargi une cause d'action, mais qu'elle a plutôt conféré aux prisonniers le statut ou la capacité leur permettant d'intenter une action fondée, du moins c'est le cas en l'espèce, sur une cause d'action qui existait déjà. Or, c'est le délit de négligence qui constitue ici la cause d'action et cela ne relève pas du droit fédéral.

ORDONNANCE

La requête est accordée avec dépens et l'instance est suspendue jusqu'à ce que la déclaration modifiée en conséquence soit déposée.

A-159-79

A-159-79

Local 361 of the Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers (Applicant)

v.

Anti-Inflation Appeal Tribunal (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, November 1, 1979.

Judicial review — Anti-inflation — Respondent alleged to have erred in law in finding that contract between applicant and the employer did not satisfy the provisions of the Anti-Inflation Guidelines — Evidence correctly assessed by Tribunal — Applicant did not bring itself within s. 66(2) of the Guidelines — Appeal dismissed — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, as amended, ss. 38, 66(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. J. McConnell and *J. C. MacPherson* for applicant. ^e
A. R. Pringle for Deputy Attorney General of Canada.
M. Cuerrier for Administrator under the *f*
Anti-Inflation Act.

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, ^g
for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
Deputy Attorney General of Canada.
M. Cuerrier, Ottawa, for Administrator under ^h
the Anti-Inflation Act.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: In their memorandum of fact and law, the solicitors for the applicant alleged two errors in law by the respondent Tribunal. The first alleged error relates to the finding of the respondent Tribunal that the agreement between the applicant and its employer did not fall within the definition of "compensation plan" as set out in

La section locale n° 361 du Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal, Soft Drink and Distillery Workers (Requérante)

c.

Le Tribunal d'appel en matière d'inflation (Intimé)

b

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 1^{er} novembre 1979.

Examen judiciaire — Anti-inflation — L'intimé aurait commis une erreur de droit en concluant que la convention intervenue entre la requérante et l'employeur ne satisfaisait pas aux dispositions des Indicateurs anti-inflation — La preuve a été proprement appréciée par le Tribunal — La requérante ne remplissait pas les conditions prévues à l'art. 66(2) des Indicateurs — Appel rejeté — Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1 modifié, art. 38, 66(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

G. J. McConnell et *J. C. MacPherson* pour la requérante.
A. R. Pringle pour le sous-procureur général du Canada.
M. Cuerrier pour le Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation.

PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour le sous-procureur général du Canada.
M. Cuerrier, Ottawa, pour le Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation.

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

LE JUGE HEALD: Les avocats de la requérante mentionnent dans leur exposé des faits et du droit que le Tribunal intimé a commis deux erreurs de droit. La première a trait à la conclusion du Tribunal intimé selon laquelle la convention intervenue entre la requérante et son employeur n'est pas visée par l'expression «régime de rémunéra-

section 38 of the *Anti-Inflation Guidelines*¹, SOR/76-1 as amended by SOR/78-409. At the outset of the hearing before us, counsel for the applicant abandoned this alleged error as a ground for setting aside the order of the respondent Tribunal.

The other alleged error refers to the finding by the respondent Tribunal that the agreement between the applicant and its employer did not satisfy the provisions of section 66(2) of the *Anti-Inflation Guidelines*², SOR/76-1 as amended by SOR/76-699, in regard to the timing of increases in compensation and the formula, amount or percentage of the increases in compensation. In dealing with this alleged error, the respondent Tribunal said (Case p. 179):

Even if the 1974 arrangement could be said to have constituted "a provision that formed part of a compensation plan" applicable in 1977, it was not a provision that "specifies the timing of such increase and the formula, amount or percentage thereof", as required by subsection 66(2) of the Guidelines. Of the four statutory declarations quoted above, only one, that of Mr. O'Dowd, is even arguably specific about when, during the life of the agreement to be negotiated in 1977, parity would be achieved. He appears to suggest that parity was to be achieved at the outset of the 1977 collective agreement but, as has been pointed out above, such was not in fact the case. The other three statutory declarations are not specific as to timing and, in my opinion, probably reflect more exactly what the understanding was.

None of the statutory declarations suggests that an "amount or percentage" of increase for 1977 was settled in 1974. The undertaking to achieve parity must constitute, if anything, a

¹ The relevant portion of section 38 of the *Anti-Inflation Guidelines* reads as follows:

38. In this Part,

"compensation plan" means the provisions, however established, for the determination and administration of compensation of an employee or employees, and includes a collective agreement, provisions established bilaterally between an employer and an employee or employees, provisions established unilaterally by an employer, or provisions established in accordance with or pursuant to any Act or law;

² Section 66(2) of the *Anti-Inflation Guidelines* reads as follows:

66. ...

(2) This Part does not apply to an increase in compensation under a provision that formed part of a compensation plan applicable to an employee on October 14, 1975 if such provision specifies the timing of such increase and the formula, amount or percentage thereof.

tion» telle que définie à l'article 38 des *Indicateurs anti-inflation*¹, DORS/76-1 tel que modifié par DORS/78-409. Toutefois, au début de l'audition, l'avocat de la requérante a renoncé à invoquer cette prétendue erreur comme motif d'annulation de l'ordonnance rendue par le Tribunal intimé.

La deuxième erreur reprochée a trait à la conclusion du Tribunal intimé selon laquelle la convention intervenue entre la requérante et son employeur ne remplissait pas les conditions prévues à l'article 66(2) des *Indicateurs anti-inflation*², DORS/76-1 tel que modifié par DORS/76-699, en ce qui concerne le moment des augmentations de rémunération et leur formule, leur montant ou leur pourcentage. En traitant de cette présumée erreur, le Tribunal intimé a déclaré ce qui suit (Dossier conjoint p. 179):

[TRADUCTION] Même si l'accord de 1974 pouvait être assimilé à «une disposition qui faisait partie d'un régime de rémunération» applicable en 1977, il n'en est pas pour autant une convention qui «précise le moment de l'augmentation et sa formule, son montant ou son pourcentage», comme l'exige le paragraphe 66(2) des Indicateurs. Parmi les quatre attestations susmentionnées, une seule, celle de M. O'Dowd, peut à la rigueur donner quelque indication quant au moment où la parité de salaires serait réalisée pendant la durée de la convention devant être négociée en 1977. Il y laisse entendre que cette parité serait réalisée avec l'entrée en vigueur de la convention collective de 1977, mais, comme il a été souligné plus haut, ce n'est pas ce qui s'est produit. Les trois autres attestations ne sont pas aussi explicites quant à ce moment et, à mon avis, sont plus proches de la réalité en ce qui concerne cet accord.

Aucune des attestations en cause n'indique qu'un «montant ou ... pourcentage» de l'augmentation prévue pour 1977 a été conclu en 1974. A la rigueur, la promesse de réaliser la parité

¹ L'extrait pertinent de l'article 38 est libellé en ces termes:

38. Dans la présente partie,

«régime de rémunération» désigne les dispositions, quelle que soit la façon dont elles sont établies, concernant la détermination et l'administration de la rémunération d'un ou de plusieurs employés et comprend une convention collective, les dispositions établies par accord bilatéral entre l'employeur et son ou ses employés, les dispositions établies unilatéralement par l'employeur ou les dispositions établies en conformité de toute loi ou règle de droit.

² L'article 66(2) des *Indicateurs anti-inflation* se lit comme suit:

66. ...

(2) La présente partie ne s'applique pas à une augmentation de rémunération prévue par une disposition qui faisait partie d'un régime de rémunération applicable à un employé le 14 octobre 1975 si la disposition précise le moment de l'augmentation et sa formule, son montant ou son pourcentage.

“formula” in the terms of subsection 66(2) of the Guidelines. The subsection clearly requires a formula which allows for the precise determination, without further negotiation, of a new compensation plan. In this respect, quite apart from the timing problem, the undertaking to achieve parity in the 1977 agreement fails as a “formula”. It does not specify how the global increase required to achieve parity is to be broken down as between different classifications of employees, it does not deal with the “benefits” aspect of compensation, but only with wages, and it does not differentiate between Labatt’s London brewery and their Toronto brewery as a standard of comparison. Since the two Ontario breweries were not themselves in a parity position with regard to wages in 1977 “parity with the Ontario breweries” does not provide a workable formula.

In my view, in the above passage, the Tribunal correctly assesses the evidence before it and correctly applies the provisions of section 66(2) to that evidence and thus properly concludes that the applicant has not brought itself within the provisions of section 66(2).

Accordingly and for the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

de salaires doit constituer une «formule» au sens du paragraphe 66(2) des Indicateurs. Ce paragraphe exige de toute évidence une formule permettant la détermination précise, sans négociation supplémentaire, d’un nouveau régime de rémunération. A cet égard et indépendamment de la question de la détermination du moment, la promesse de réaliser la parité de salaires dans la convention de 1977 n’équivaut pas à une «formule». Elle ne précise pas comment il faut répartir entre les différentes catégories d’employés l’augmentation globale qui serait nécessaire pour réaliser cette parité, elle ne vise pas les «avantages» inclus dans la rémunération mais uniquement les salaires, et elle ne fait pas de distinction, dans le choix d’une norme de comparaison, entre les brasseries de Labatt à London et à Toronto. Ces deux brasseries en Ontario n’ayant pas en 1977 une parité de salaires, la «parité avec les brasseries d’Ontario» ne constitue pas une formule utilisable.

A mon avis, dans le passage susmentionné, le Tribunal a, d’une part, bien évalué la preuve et, d’autre part, bien appliqué à celle-ci les dispositions de l’article 66(2). C’est donc à bon droit qu’il a conclu que la requérante ne s’est pas conformée aux dispositions du paragraphe 66(2).

Par conséquent, pour les motifs susmentionnés, je suis d’avis de rejeter la demande présentée en vertu de l’article 28.

e

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-3286-79

T-3286-79

Private Donald Allen Esaryk (Applicant)

v.

Lieutenant-Colonel M. A. Bisal (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, September 11; Ottawa, September 14, 1979.

Prerogative writs — Prohibition — Practice — Court martial — Commanding officer's synopsis contained facts pertaining to other alleged facts originally sought to be included in the charge as well as to the one to which respondent limited the charge — Situation analogous to that of an accused committed to trial by a magistrate who considered evidence he ought not to have admitted — Respondent's jurisdiction not ousted — Application dismissed — Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, c. 109, art. 109.02.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. B. Gunn for applicant.
P. Kremer for respondent.

SOLICITORS:

Gunn, Hardy & Co., Edmonton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The respondent is President of a Standing Court Martial trying the applicant on a number of drug related charges. He has adjourned the Court Martial to permit this application to be brought. The application arises in the following circumstances:

Particulars of one of the charges read:

In that he between the 11th day of August 1978 and the 25th day of November 1978, in the vicinity of Canadian Forces Base Cold Lake, did unlawfully sell a quantity of substance held out by him to be Cannabis sativa in the form of Cannabis (marihuana) to 249 134 727 Private KRUIVITSKY, J. G.

As evidence was called in respect of that charge it became apparent that more than one offence was intended to be included in the single charge. The applicant's counsel objected and the respondent upheld the objection. The hearing proceeded and

Le soldat Donald Allen Esaryk (Requérant)

c.

a Le lieutenant-colonel M. A. Bisal (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, le 11 septembre; Ottawa, le 14 septembre 1979.

Brefs de prérogative — Prohibition — Pratique — Cour martiale — Le résumé établi par l'officier faisait état de faits relatifs à des infractions reprochées que l'intimé avait cherché, à l'origine, à joindre à celle à laquelle il limitait sa poursuite — Situation semblable à celle d'un accusé renvoyé pour subir un procès par un magistrat qui a considéré des preuves qu'il n'aurait pas dû admettre — L'intimé n'est pas incompétent — Requête rejetée — Ordonnances et Règlements royaux applicables aux forces canadiennes, c. 109, art. 109.02.

DEMANDE.

d

AVOCATS:

P. B. Gunn pour le requérant.
P. Kremer pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

Gunn, Hardy & Co., Edmonton, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

f

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

LE JUGE MAHONEY: L'intimé est président d'une cour martiale permanente qui juge le requérant sur certaines accusations en rapport avec les stupéfiants. Il a ajourné la Cour martiale pour permettre l'introduction de la présente requête. La demande est fondée sur les faits suivants:

h

L'une des accusations est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] En ce qu'entre le 11 août 1978 et le 25 novembre 1978, au voisinage de la base des Forces canadiennes de Cold Lake, il a illégalement vendu une certaine quantité d'une substance qu'il estimait être du cannabis sativa sous forme de cannabis (marihuana) au soldat J. G. KRUIVITSKY, n° matricule 249 134 727.

i

Il ressortit toutefois des preuves présentées à l'appui de cette accusation, que celle-ci visait plus d'une infraction. L'avocat du requérant fit donc objection, et l'intimé admit l'objection. L'audition se poursuivit et la preuve de cette accusation fut

j

the evidence of the prosecution relating to that charge was completed. During the luncheon recess, article 109.02 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*, c. 109, came to the applicant's counsel's attention.

The general scheme of the QR&O is that when a commanding officer determines not to deal with a disciplinary matter himself, he refers it to a higher authority who has the power to try the matter summarily, dismiss the charge or convene a Court Martial to try it. In making such a reference, the commanding officer is required to submit a synopsis. The material provision of article 109.02 is:

109.02 ...

(2) A synopsis shall:

(b) not include any reference, direct or indirect, to

(ii) facts prejudicial to the accused, other than facts that bear directly on the charge, ...

In this case, the synopsis contained facts pertaining to three alleged offences originally sought to be included in the charge as well as the one to which the respondent limited the charge.

In opposing the application, the respondent's counsel did not rely on the *dictum* in *MacKay v. Rippon*¹ to the effect that this Court lacks jurisdiction to entertain the application at all. I shall assume that it has. I shall also refrain from analyzing the tautology that seems implicit in the applicant's position.

The fact that the convening authority had before him information that, in the result, he ought not to have had is not, to my mind, analogous to the situation considered in *Doyle v. The Queen*,² where the magistrate had failed to put the accused to his election nor to that considered in recent Alberta and British Columbia decisions,³ where the information had not been confirmed by a justice of the peace. Such election and confirmation are both expressly required by the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

¹ [1978] 1 F.C. 233 at p. 246.

² [1977] 1 S.C.R. 597.

³ *The Queen v. McGinnis*, rendered June 14, 1979 (Alberta Supreme Court). *Maximick v. Keefer*, rendered March 1, 1979 (S.C.B.C.).

achevée. Pendant l'interruption pour le déjeuner, l'avocat du requérant prit connaissance de l'article 109.02 des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux forces canadiennes*, c. 109.

a

Selon l'esprit général des ORFC, lorsqu'un officier décide de ne pas régler lui-même une affaire disciplinaire, il la renvoie à l'autorité supérieure qui, elle, peut juger l'affaire sommairement, lever l'accusation ou réunir une cour martiale pour la juger. En effectuant ce renvoi, l'officier doit remettre un résumé. Voici ce que dit l'article 109.02 à ce sujet:

109.02 ...

(2) Le sommaire doit:

b) ne doit contenir aucune mention, directe ou indirecte

(ii) de faits préjudiciables à l'accusé, à part ceux qui se rapportent immédiatement à l'accusation; ...

d

Dans la présente cause, le résumé faisait état de faits relatifs à trois infractions alléguées qu'on avait, à l'origine, cherché à joindre à celle à laquelle l'intimé limitait l'accusation.

e

Dans son opposition à la requête, l'avocat de l'intimé ne s'est pas fondé sur le *dictum* de *MacKay c. Rippon*¹, selon lequel la Cour aurait aucune compétence pour connaître de la requête. De mon côté je la tiendrai pour compétente. Je m'abstiendrai également d'analyser la tautologie que paraît contenir la thèse du requérant.

g

Le fait que l'officier saisi ait disposé d'informations qu'en définitive il n'aurait pas dû avoir, ne crée pas, à mon avis, une situation analogue à celle examinée dans *Doyle c. La Reine*², où le magistrat n'avait pas permis à l'accusé de faire de choix, ni à celles examinées dans des jugements récents de l'Alberta et de la Colombie-Britannique³, dans lesquelles la dénonciation n'avait pas été confirmée par un juge de paix. Un tel choix et une telle confirmation sont expressément exigés par le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34.

¹ [1978] 1 C.F. 233, à la p. 246.

² [1977] 1 R.C.S. 597.

³ *La Reine c. McGinnis*, jugement rendu le 14 juin 1979 (Cour suprême de l'Alberta). *Maximick c. Keefer*, jugement rendu le 1^{er} mars 1979 (C.S.C.-B.).

The respondent relies on the *dictum* of the Nova Scotia Supreme Court in *Trenholm v. The King*.⁴

Even if the faults of procedure are exactly what the applicant argues for, those mistakes or faults do not in the remotest way oust the jurisdiction of the Military Court any more than the mistakes of a Magistrate on a preliminary investigation rob the trial Court of jurisdiction to deal with an accused committed to that Court by the Magistrate.

While that may be somewhat too sweeping in light of the *Doyle* decision, it does seem apt in respect of the sort of error that is alleged here.

The applicant's situation here is analogous to that of an accused committed to trial by a magistrate who considered evidence he ought not have admitted. I cannot conceive that the jurisdiction of the trial court would, in such circumstances, be thereby ousted.

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

⁴ [1948] 1 D.L.R. 372 at p. 374.

L'intimé s'appuie sur le *dictum* du jugement de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse dans *Trenholm c. Le Roi*.⁴

[TRADUCTION] Même si les vices de procédure constituent la base de l'argumentation du requérant, ces vices ou erreurs ne rendent aucunement le tribunal militaire incompétent, pas plus que les erreurs d'un magistrat lors d'une enquête préliminaire ne retirent à la Cour de première instance sa compétence pour juger l'accusé que ce magistrat lui renvoie.

Même si ce principe est quelque peu trop général à la lumière du jugement *Doyle*, il semble toutefois pertinent à l'égard du type d'erreur allégué ici.

La situation du requérant est semblable ici à celle d'un accusé renvoyé pour subir son procès par un magistrat qui a examiné des preuves qu'il n'aurait pas dû recevoir. Or je ne sache point que de telles circonstances rendent la cour de première instance incompétente.

JUGEMENT

La requête est rejetée avec dépens.

⁴ [1948] 1 D.L.R. 372, à la p. 374.

T-5816-79

T-5816-79

Agnieszka Wieckowska (Applicant)

v.

**Georges Lanthier and Minister of Canada
Employment and Immigration (Respondents)**

and

Attorney General of Canada (Mis-en-cause)Trial Division, Dubé J.—Montreal, December 10;
Ottawa, December 17, 1979.

Immigration — Prerogative writs — Prohibition — Application for writ of prohibition prohibiting respondents from continuing applicant's inquiry until resolution of her claim for refugee status — Applicant not notified by Minister of his decision to refuse her claim for refugee status, but by the Acting Registrar of Refugee Status Advisory Committee — Whether the Minister himself must inform the applicant in writing of his decision, or whether persons employed in the Public Service could be authorized to exercise the power of communicating the Minister's decision — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(5), 123.

APPLICATION.

COUNSEL:

Julius H. Grey for applicant.
Claude Joyal for respondents and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Julius H. Grey, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents and mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

DUBÉ J.: This is an application for a writ of prohibition prohibiting respondents from continuing applicant's inquiry until her claim for refugee status has been resolved.

In her affidavit in support of the application applicant stated that she had not been notified by the Minister himself of the refusal of her claim for refugee status. She was notified "indirectly" of this refusal by a notice, dated February 19, 1979,

Agnieszka Wieckowska (Requérante)

c.

**a Georges Lanthier et le ministre de l'Emploi et de
l'Immigration du Canada (Intimés)**

et

b Le procureur général du Canada (Mis-en-cause)Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, le 10 décembre; Ottawa, le 17 décembre
1979.

c Immigration — Brefs de prérogative — Prohibition — Requête tendant à l'émission d'un bref de prohibition interdisant aux intimés de poursuivre l'enquête sur la requérante tant que sa revendication du statut de réfugié n'aura pas été résolue — La requérante n'a pas été avisée par le Ministre du refus de sa revendication du statut de réfugié, mais par le greffier intérimaire du Comité consultatif sur le statut de réfugié — Il échet d'examiner si le Ministre est tenu de notifier lui-même sa décision à la requérante par écrit ou si des fonctionnaires sont autorisés à communiquer la décision du Ministre — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(1),(5), 123.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Julius H. Grey pour la requérante.
Claude Joyal pour les intimés et le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Julius H. Grey, Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés et le mis-en-cause.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une requête aux fins d'obtenir l'émission d'un bref de prohibition interdisant les intimés de poursuivre l'enquête de la requérante tant que sa revendication du statut de réfugié n'aura pas été résolue.

Dans son affidavit à l'appui de la requête la requérante affirme qu'elle n'a pas été avisée par le Ministre lui-même du refus de sa revendication du statut de réfugié. Ce refus lui a été signifié «indirectement» par un avis, en date du 19 février 1979,

from R. C. Hartling, Acting Registrar, Refugee Status Advisory Committee.

The notice from the Acting Registrar, appended to the affidavit, informed applicant pursuant to subsection 45(5) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, that the Minister had determined that she was not a Convention refugee as concerned her claim under subsection 45(1) of the said Act.

Learned counsel for the applicant objected to this manner of communicating the Minister's decision since, according to him, it was contrary to subsection 45(5) of the Act, which provides that "the Minister shall thereupon in writing inform . . . the person who claimed to be a Convention refugee of his determination". According to him the delegation of powers by the Minister to the Acting Registrar was contrary to the maxim *delegatus non potest delegare*.

Counsel for the Crown then hastened to file at the hearing, without an affidavit but with the consent of the other party, the official document I-32 entitled [TRANSLATION] "Delegation of powers under section 45(5) of the Immigration Act". The document, signed on February 5, 1979 by the then Minister of Employment and Immigration, reads as follows:

[TRANSLATION] Pursuant to the provisions of section 123 of the Immigration Act, I hereby authorize the following person and, in his absence, the person replacing him, to exercise all the powers, duties and functions I am required to exercise under subsection 45(5) of the Immigration Act:

Central administration

Registrar, Refugee Status Advisory Committee

It has been established that the said R. C. Hartling is in fact Acting Registrar of the Refugee Status Advisory Committee.

This document, however, did not settle the question to the satisfaction of counsel for the applicant. The latter maintained that under the provisions of subsection 45(5) it is the Minister himself who must inform the applicant of his determination in writing. He maintained that this technicality was very important since if the decision was made by the Minister himself, he argued, it could be appealed by the applicant.

de la part de R. C. Hartling, greffier intérimaire, Comité consultatif sur le statut de réfugié.

L'avis du greffier intérimaire, annexé à l'affidavit, informe la requérante conformément au paragraphe 45(5) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, que le Ministre a établi qu'elle n'est pas un réfugié au sens de la Convention en ce qui concerne sa revendication présentée aux termes du paragraphe 45(1) de ladite Loi.

Le savant procureur de la requérante s'oppose à ce genre de communication de la décision du Ministre puisque, selon lui, elle va à l'encontre du paragraphe 45(5) de la Loi, lequel prescrit que «Le Ministre doit notifier sa décision par écrit . . . à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié». Selon lui, la délégation de pouvoirs du Ministre au greffier intérimaire va à l'encontre de la maxime *delegatus non potest delegare*.

Le procureur de la Couronne s'est alors empressé de produire à l'audition, sans affidavit mais de consentement de l'autre partie, le document officiel I-32 intitulé «Délégation de pouvoirs en vertu de l'article 45(5) de la Loi sur l'immigration». Le document, signé le 5 février 1979 par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du temps, se lit comme suit:

Conformément aux dispositions de l'article 123 de la Loi sur l'immigration, j'autorise, par les présentes, la personne suivante, et, en son absence, celle qui la remplace, à exercer tous les pouvoirs ainsi que toutes les fonctions et attributions que je dois exercer pour ce qui concerne le paragraphe (5) de l'article 45 de la Loi sur l'immigration:

Administration centrale

Greffier, Comité Consultatif du Statut de Réfugié

Il est constant que ledit R. C. Hartling est bel et bien greffier intérimaire du Comité consultatif sur le statut de réfugié.

Ce document toutefois n'a pas le don de trancher la question à la satisfaction du procureur de la requérante. Il maintient qu'en vertu des dispositions du paragraphe 45(5) c'est le Ministre lui-même qui doit notifier la requérante de sa décision par écrit. Il allègue que cette technicité est très importante puisque, selon lui, si la décision provenait du Ministre lui-même la requérante pourrait en appeler.

He referred first to a decision of the Supreme Court of Canada, *The Attorney General of Canada v. Brent* [1956] S.C.R. 318. Under section 61 of the 1952 *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, the Governor in Council could make regulations limiting the admission of persons to Canada for different reasons. An Order in Council, purportedly under this section, authorized the Special Inquiry Officer to refuse admission to certain persons for various reasons. Kerwin C.J. decided on behalf of the Court that the Governor General in Council had no power to delegate his authority to this officer and that subsection 20(4) was therefore invalid.

In another decision of the Supreme Court of Canada, *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375, Pratte J. stated that in certain cases the 1970 *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] authorized the delegation of powers at several levels. The most important functions are reserved for the Minister's discretion while other powers are delegated to officials. The learned Judge cited section 67 of the old Act in concluding that the Minister does not have the right to delegate powers to persons not mentioned in this section. The section in question mentions the Deputy Minister and the Director; no mention is made of the Special Inquiry Officer, who was therefore not entitled to decide whether there were special circumstances justifying the waiving of the prohibition.

In the case at bar it was not at all this type of important power which the Minister delegated to the Registrar of the Advisory Committee. Once again, the only power exercised by the latter under subsection 45(5) of the Act was that of communicating the Minister's determination.

Under the provisions of section 123 of the new Act the Minister or the Deputy Minister may authorize persons employed in the Public Service to exercise any of the powers that are required to be exercised by him under the Act or Regulations, other than those referred to in certain paragraphs, and any such power exercised by any person so authorized shall be deemed to have been exercised by the Minister or Deputy Minister. None of the paragraphs of section 45 is mentioned in the exceptions provided for in section 123.

Dans un premier temps il se réfère à un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Le procureur général du Canada c. Brent* [1956] R.C.S. 318. En vertu de l'article 61 de la *Loi sur l'immigration*, de 1952, S.R.C. 1952, c. 325, le gouverneur en conseil pouvait établir des règlements pour limiter l'admission de personnes au Canada pour différentes raisons. Un ordre en conseil, présumément en vertu de cet article, autorisait l'enquêteur spécial à refuser l'admission de certaines personnes pour différentes raisons. Le juge en chef Kerwin a décidé au nom de la Cour que le gouverneur général en conseil n'avait pas le droit de déléguer son autorité à ce fonctionnaire et que le paragraphe 20(4) était donc invalide.

Dans un autre arrêt de la Cour suprême du Canada, *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375 le juge Pratte dit que dans certains cas la *Loi sur l'immigration* de 1970 [S.R.C. 1970, c. I-2] autorise la délégation de pouvoirs à plusieurs niveaux. Les plus importantes fonctions sont réservées au pouvoir discrétionnaire du Ministre, tandis que les autres pouvoirs sont délégués aux fonctionnaires. Le savant juge cite l'article 67 de l'ancienne Loi pour en conclure qu'il est interdit au Ministre de déléguer des pouvoirs à des personnes qui ne sont pas mentionnées à cet article. L'article en question mentionne le Sous-ministre et le directeur, ce qui exclut l'enquêteur spécial lequel n'avait donc pas le droit de décider des circonstances particulières justifiant la levée de l'interdiction.

En l'espèce, ce n'est pas du tout ce genre de pouvoir important que le Ministre a délégué au greffier du comité consultatif. Encore une fois, le seul pouvoir exercé par ce dernier en vertu du paragraphe 45(5) de la Loi était celui de transmettre la décision du Ministre.

En vertu des dispositions de l'article 123 de la nouvelle Loi le Ministre ou le Sous-ministre peut déléguer à des employés de la Fonction publique les pouvoirs que lui confèrent la Loi ou les Règlements, à l'exception des pouvoirs qui sont visés à certains alinéas, et les actes accomplis par lesdits fonctionnaires sont réputés l'avoir été par le Ministre ou le Sous-ministre. Aucun des alinéas de l'article 45 n'est mentionné aux exceptions prévues à l'article 123.

It is therefore clear from the Act that it was Parliament's intention to allow the Minister to delegate his routine functions to public servants. The effect of a contrary interpretation would be absurd: it is obviously the function of the Registrar, rather than of the Minister himself, to notify the persons claiming refugee status of the Minister's determination.

ORDER

The application is dismissed with costs.

L'économie générale de la Loi révèle donc clairement l'intention du Parlement de permettre au Ministre de déléguer à des fonctionnaires ses fonctions de routine. Une interprétation contraire tomberait dans l'absurde: c'est évidemment le rôle du greffier, plutôt que du Ministre lui-même, d'aviser les personnes revendiquant un statut de réfugié de la décision du Ministre.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-232-79

A-232-79

Donald C. Kelso (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Kerr D.J.—Ottawa, September 12 and 28, 1979.

Public Service — Position occupied by appellant declared bilingual — Appellant, a unilingual air traffic controller, accepted transfer to Cornwall and commuted there from his home near Montreal — Trial Division refused to issue judgment declaring appellant's entitlement to remain in or to be reinstated in his original position with full salary and benefits, and declaring his right to be reimbursed for his commuting costs — Appeal from Trial Division's decision — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 20, 31, 39.

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of an action for a declaration in respect of appellant's status in the Public Service. Appellant, a unilingual, anglophone air traffic controller, occupied a position declared to be bilingual. He was transferred from Montreal to Cornwall, but continued to live on a farm outside Hudson Heights, Quebec, and commuted to Cornwall. The declarations sought, and refused by the Trial Division, were that appellant was entitled (a) to remain in or to be reinstated in his original position with full salary and benefits and (b) to be reimbursed for all extra costs incurred by him as a result of his commuting to Cornwall from Hudson Heights.

Held, the appeal is dismissed. Neither the facts alleged by the statement of claim nor the facts as they appear from the record support the granting of a declaration that the appellant is entitled to remain in or be reinstated to position TACQ-0274. The case proceeded on the basis that appellant accepted a "transfer" from that position to one in Cornwall. "Accepting" a "transfer" means that he accepted an appointment to the Cornwall position, which would automatically remove him from position TACQ-0274 as the two positions could not be held by the same person at the same time. The case also proceeded on the view that appellant was duly appointed to the Cornwall position. Assuming such a "transfer" by consent, there cannot be a declaration that appellant is entitled to be "reinstated" in that position. Although the appellant accepted the Cornwall position under protest and under pressure, there is nothing to indicate that the officers concerned did not act under a *bona fide* belief that the appellant had become a unilingual incumbent in a bilingual position. Even had there been a lack of *bona fides*, the result would not necessarily have been that his consent to the transfer was a nullity. If it was not a nullity, appellant is not entitled to the first declaration sought. The second declaration sought is dependent upon the success of the first.

APPEAL.

Donald C. Kelso (Appellant)

c.

a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 12 et 28 septembre 1979.

b Fonction publique — Le poste occupé par l'appellant a été déclaré bilingue — L'appellant, un contrôleur aérien unilingue, a accepté la mutation à Cornwall et faisait la navette quotidiennement entre le lieu de son travail et sa maison près de Montréal — La Division de première instance a refusé de rendre un jugement déclarant que l'appellant avait le droit de demeurer ou d'être rétabli dans son poste avec pleins salaire et avantages, et déclarant qu'il avait droit au remboursement de ses frais de déplacement quotidien — Appel formé contre la décision de la Division de première instance — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 20, 31, 39.

d Appel formé contre le rejet par la Division de première instance d'une action en détermination de la situation juridique de l'appellant dans la Fonction publique. L'appellant, un contrôleur aérien unilingue anglophone, occupait un poste déclaré bilingue. Il fut muté de Montréal à Cornwall mais continuait d'habiter une ferme près de Hudson Heights (Québec) et faisait la navette quotidiennement entre cette localité et Cornwall. L'appellant s'est vu refuser par la Division de première instance des jugements déclarant a) que l'appellant avait le droit de demeurer ou d'être rétabli dans son poste initial avec pleins salaire et avantages, et b) qu'il avait droit au remboursement de tous les frais supplémentaires tenant aux déplacements quotidiens entre Cornwall et Hudson Heights.

Arrêt: l'appel est rejeté. Ni les faits allégués dans la déclaration ni ceux mentionnés au dossier ne permettent de prononcer un jugement déclarant que l'appellant a le droit de demeurer ou d'être rétabli dans le poste TACQ-0274. Il est constant que l'appellant a accepté une «mutation» de ce poste à un autre poste à Cornwall. En «acceptant» une «mutation», il a accepté d'être affecté au poste de Cornwall, ce qui annulait nécessairement son affectation au poste TACQ-0274, ces deux postes ne pouvant être occupés par une seule personne à la fois. Il est également constant que l'appellant a été dûment affecté au poste de Cornwall. S'il y a eu consentement à cette «mutation», la Cour ne saurait juger que l'appellant a le droit d'être «rétabli» dans son ancien poste. Bien que l'appellant ait accepté le poste de Cornwall à son corps défendant, rien ne permet de croire que les fonctionnaires concernés n'ont pas agi en toute bonne foi en croyant que l'appellant était devenu le titulaire unilingue d'un poste bilingue. Quand bien même ils n'auraient pas agi de bonne foi, il ne s'ensuivrait pas que le consentement de l'appellant à la mutation était nul. En conséquence, l'appellant n'a pas droit à la première déclaration sollicitée. La seconde déclaration dépend de l'issue du premier chef de demande.

APPEL.

COUNSEL:

J. P. Nelligan, Q.C. for appellant.
W. L. Nisbet, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 726] dismissing an action for a declaration in respect of the appellant's status in the Public Service.

While it appears from the Trial Division file that the action was set down for trial in the ordinary way, there is nothing in the Appeal Book to indicate how the record in the Trial Division was constituted. The Court, therefore, requested counsel to file a document to clarify that question and they have filed a document reading as follows:

For the purposes of this appeal, the parties hereby acknowledge that the trial record, by agreement of the parties, was to contain Exhibits 1, 2 and 3 as set out in the Appeal Books herein and that the case at trial was determined on the basis of those Exhibits and no others.

The learned Trial Judge summarized the facts and proceedings [at pages 727, 728 and 732], in a manner which I adopt, as follows:

The plaintiff is a unilingual, anglophone, air traffic controller who, in August 1978, was transferred from Montreal, Quebec, to Cornwall, Ontario. Prior to the transfer, he occupied a position in the Ministry of Transport, designated TACQ-0274, to which he had been appointed by competition from within the Public Service on June 3, 1969. He has continued to live on a farm near Hudson Heights, Quebec, and commutes to Cornwall. He seeks, in addition to costs, a declaratory judgment that he is entitled (a) to remain in or be reinstated to position TACQ-0274 with full salary and benefits of that position and (b) to be reimbursed for all extra costs incurred by him as a result of commuting to Cornwall from Hudson Heights.

In December 1975, controllers at the Montreal Area Control Centre, where the plaintiff was employed, were notified that air traffic control services in the Quebec Region would, in the future, be provided in French and English. They were offered the opportunity to apply for transfers out of the Quebec Region with special benefits, such as housing cost differential payments

AVOCATS:

J. P. Nelligan, c.r. pour l'appellant.
W. L. Nisbet, c.r. pour l'intimée.

^a PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

^b

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

^c LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 726] rejetant une action en détermination de la situation juridique de l'appelant dans la Fonction publique.

^d Bien qu'il ressorte du dossier de la Division de première instance que l'action a été engagée suivant la procédure habituelle, rien dans le dossier d'appel n'indique comment le dossier de cette Division a été constitué. En conséquence, la Cour a requis l'avocat de déposer un document pour élucider cette question. Voici le texte du document déposé:

^e [TRADUCTION] Aux fins du présent appel, les parties reconnaissent, par les présentes, que, par suite d'un accord entre elles, le dossier de première instance se composait des pièces 1, 2 et 3 ainsi qu'elles figuraient dans le dossier d'appel, et que le litige a été déterminé exclusivement sur le fondement de ces pièces.

^f J'adopte le résumé suivant des faits et de la procédure [aux pages 727, 728 et 732], fait par le juge de première instance:

^g Le demandeur est un contrôleur aérien, unilingue anglophone, qui, en août 1978, a été muté de Montréal (Québec) à Cornwall (Ontario). Avant d'être muté, il occupait, au ministère des Transports, le poste n° TACQ-0274; il y avait été nommé le 3 juin 1969 à la suite d'un concours restreint. Il vit toujours sur une ferme près d'Hudson Heights (Québec) et fait la navette quotidiennement entre cette localité et Cornwall. Il demande, en plus des dépens, un jugement qui déclarerait qu'il a le droit a) de demeurer ou d'être rétabli dans le poste TACQ-0274 avec le plein salaire et tous les avantages de ce poste et b) d'être remboursé de tous les frais supplémentaires qu'il a supportés par suite de ses trajets journaliers entre Hudson Heights et Cornwall.

^h En décembre 1975, les contrôleurs du Centre de contrôle de la région de Montréal, où travaillait le demandeur, ont été avisés que le service de contrôle du trafic aérien, dans la région du Québec, serait, à l'avenir, assuré dans les deux langues officielles. On a alors donné aux contrôleurs l'occasion de demander leur mutation à l'extérieur du Québec, mutation

and relocation expense allowances, over and above those generally available in the Public Service. In February 1976, the plaintiff applied for a transfer to Halifax. In July, he changed his requested destination to Cornwall, to be effective with the removal there of the Transport Canada Training Institute.

On or about March 31, 1976, position TACQ-0274 was designated bilingual and the plaintiff was, thereafter, a unilingual incumbent of a bilingual position. The plaintiff had grown up in Quebec. His experience taught him, and a month of language training confirmed his opinion, that he could not attain the necessary proficiency in French to function, as a bilingual, in his position. He thereafter refused the opportunity of language training.

In July 1976, the plaintiff, while continuing to occupy position TACQ-0274, was assigned to duties that no longer required him to communicate with aircraft. It is not necessary to list the series of assignments given him. In February 1978, he was advised that his employer wished him to join the Training Institute in Ottawa on May 1 and that, with its removal to Cornwall, scheduled in August, his requested transfer would be effected.

In April, the plaintiff withdrew his request for a transfer to Cornwall and asserted his right to remain in position TACQ-0274 at the Montreal Centre. He was told that he was no longer capable of performing the duties of the position and that, having refused language training, the two options remaining were (a) a transfer to another position or (b) release for incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act*. [R.S.C. 1970, c. P-32.] The plaintiff accepted the transfer to Cornwall under protest and commenced this action before it was effective. His new position does not carry a lower maximum rate of pay than that attached to position TACQ-0274.

There is no doubt that the plaintiff did not freely and willingly accept the transfer to Cornwall. While the pressure on him cannot, in my view, fairly be described in the language of the statement of claim, the pressure was real.

After considering the various arguments that had been made before him, the learned Trial Judge disposed of the matter, in so far as the first declaration sought was concerned, as follows [at page 734]:

... the determination that the plaintiff was no longer capable of performing the duties of position TACQ-0274 because he was unilingual was not a determination that could legally be made. His release for incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act*, based on such a determination, would, it follows, also have been illegal. The plaintiff would, in my view, prior to accepting the transfer from position TACQ-0274, have been entitled to a declaration to that effect. That, however, is all in the past and a judgment will not issue declaring a past right that has been utterly extinguished.

assortie d'avantages spéciaux, tels des versements d'appoint pour le logement et des indemnités de réinstallation, en plus de ceux généralement offerts par la Fonction publique. En février 1976, M. Kelso a demandé sa mutation à Halifax. En juillet, il a changé d'avis et a demandé à être muté à Cornwall, cette mutation devant prendre effet à compter du transfert, à cet endroit, de l'Institut de formation de Transports Canada.

Le 31 mars 1976, ou vers cette date, le poste TACQ-0274 a été désigné bilingue; le demandeur est donc devenu le titulaire unilingue d'un poste bilingue. Le demandeur a grandi au Québec. Son expérience lui a enseigné, et un mois de formation linguistique a confirmé son opinion, qu'il ne pouvait atteindre le niveau de compétence linguistique en français requis pour ce poste. Il a, par la suite, refusé d'entreprendre la formation linguistique.

En juillet 1976, le demandeur, qui occupait toujours le poste TACQ-0274, se vit attribuer des fonctions parmi lesquelles, toutefois, ne figuraient plus les communications aéronautiques. Il n'est pas nécessaire d'énumérer ces fonctions. En février 1978, il a été informé, d'une part, que son employeur désirait le voir entrer, le 1^{er} mai, à l'Institut de formation à Ottawa et, d'autre part, qu'il serait fait droit à sa demande de mutation au moment du transfert de l'Institut à Cornwall au mois d'août.

En avril, le demandeur a retiré sa demande de mutation à Cornwall et a fait valoir son droit de conserver le poste TACQ-0274 au Centre de Montréal. On lui a dit qu'il n'était plus qualifié pour ce poste et que, puisqu'il avait refusé d'entreprendre la formation linguistique, la seule alternative était a) la mutation à un autre poste ou b) le renvoi pour incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. [S.R.C. 1970, c. P-32.] Le demandeur a accepté sa mutation à Cornwall sous réserve et a intenté la présente action avant que sa mutation ne prenne effet. Son nouveau poste ne comporte pas un traitement maximum inférieur au traitement prévu pour le poste TACQ-0274.

Il n'y a aucun doute que le demandeur n'a pas librement et volontairement accepté d'être muté à Cornwall. Quoique le langage de la déclaration ne décrive pas, de façon juste, à mon avis, les circonstances pressantes dans lesquelles il se trouvait, il reste que ces dernières étaient réelles.

Après examen des différentes opinions exprimées à l'audience, le juge de première instance a rendu la décision relativement au premier point soulevé [à la page 734]:

... la décision selon laquelle le demandeur était incapable de remplir les fonctions du poste TACQ-0274 pour le motif qu'il était unilingue n'était pas juridiquement fondée. Il s'ensuit que son renvoi pour incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, aurait également été illégal. Le demandeur aurait eu droit, à mon avis, avant d'accepter sa mutation à un jugement déclaratoire en ce sens. Cela, cependant, est du passé, et la Cour ne rendra pas de jugement déclarant un droit passé, totalement éteint.

I agree with the learned Trial Judge's disposition of the claim for the first declaration but I reach his conclusion subject to the following comments:

1. while I agree that the "determination" that the appellant was no longer capable of performing the duties of position TACQ-0274 because he was unilingual was not a determination that could be legally made, my reasoning in that connection is somewhat different from that of the learned Trial Judge;

2. I have some reservation as to whether the appellant would have been entitled to a judicial declaration, prior to accepting the transfer in question, that his release for incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act* would have been illegal; and

3. I doubt whether it is a principle of general application to which there is no exception that a judgment "will not issue declaring a past right that has been utterly extinguished" and, in any event, I do not think it is the reason for not granting the first declaration sought in this case.

I should explain my view on each of these points in a little more detail.

As I understand it, the learned Trial Judge's conclusion that it did not follow from the fact that he was unilingual that the appellant was no longer capable of performing the duties of the position was based on his unstated view that the designation of position TACQ-0274 as bilingual could not apply to the appellant by virtue of his having been excluded, under section 39 of the *Public Service Employment Act*,¹ from the operation of section 20 of that Act, which reads:

20. Employees appointed to serve in any department or other portion of the Public Service, or part thereof, shall be qualified in the knowledge and use of the English or French language or both, to the extent that the Commission deems necessary in

¹ Section 39 reads as follows:

39. In any case where the Commission decides that it is not practicable nor in the best interests of the Public Service to apply this Act or any provision thereof to any position or person or class of positions or persons, the Commission may, with the approval of the Governor in Council, exclude such position or person or class of positions or persons in whole or in part from the operation of this Act; and the Commission may, with the approval of the Governor in Council, re-apply any of the provisions of this Act to any position or person so excluded.

Je souscris à la décision du juge de première instance sur ce point, mais je me permettrai de faire les observations suivantes:

1. tout en admettant que la «décision» selon laquelle l'appellant était incapable de remplir les fonctions du poste TACQ-0274 pour le motif qu'il était unilingue n'était pas juridiquement fondée, je vois les choses d'une manière quelque peu différente de celle du juge de première instance;

2. je ne suis pas absolument certain que l'appellant aurait eu droit, avant d'accepter la mutation en question, à un jugement déclaratoire énonçant que son renvoi pour incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* était illégal; et

3. je doute fort qu'on puisse ériger en principe absolu que «la Cour ne rendra pas de jugement déclarant un droit passé, totalement éteint»; en tout cas je n'y vois pas le motif du rejet de la première déclaration requise en l'espèce.

Je développerai chacun de ces points.

Selon moi, le juge de première instance a conclu que le fait pour l'appellant d'être unilingue ne le rendait pas nécessairement incapable de remplir les fonctions du poste, en se fondant sans le dire sur l'avis que la décision de désigner bilingue le poste TACQ-0274 ne s'appliquait pas à l'appellant, du fait que ce dernier, en application de l'article 39 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, était excepté des dispositions de l'article 20 de cette Loi, lequel est ainsi conçu:

20. Les employés nommés et affectés à un ministère, département ou autre élément de la Fonction publique, ou à une partie de l'un de ceux-ci, doivent posséder les qualités requises, en ce qui concerne la connaissance et l'usage de l'anglais ou

¹ Cet article est ainsi rédigé:

39. Si la Commission décide qu'il n'est ni praticable ni dans les meilleurs intérêts de la Fonction publique d'appliquer la présente loi ou une de ses dispositions à un poste, à une personne ou à une classe de postes ou de personnes, elle peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, soustraire ce poste, cette personne ou cette classe de postes ou de personnes, en totalité ou en partie, à l'application de la présente loi. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, appliquer de nouveau une disposition quelconque de la présente loi à tout poste ou toute personne ainsi soustraite.

order that the functions of such department, portion or part can be performed adequately and effective service can be provided to the public.

In my view section 20 relates to the language qualifications that employees must have to be "appointed to serve in . . . the Public Service". It does not operate to authorize the imposition of language requirements in respect of an employee after he has been appointed to a position that did not involve such requirements.² As I understand the procedure for employment of a person for service in the Public Service, the deputy head of the department concerned determines the qualifications required and the Public Service Commission has the legal authority to make the appointment.³ Once a person has been appointed to a position with the qualifications so determined, I know of no authority for separating him from that position except those expressly provided for by statute.⁴ Neither do I know of any authority for changing the qualifications that must be satisfied by a person so appointed to a position during the period that he continues to occupy that position. Any such change in qualifications would, in effect, make the position something other than that to which he was appointed. In particular, I do not read sections 6 and 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, as conferring a power so to affect the requirements for a person who holds a Public Service position. In my view, those provisions authorize the overall control and co-ordination of the Public Service and do not authorize action affecting the status of a particular person already in the Public Service.⁵ I do not accept the submission of counsel for the respondent that they authorize an amendment to a posi-

² Cf. *Bauer v. Public Service Appeal Board* [1973] F.C. 626.

³ See *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345 at pp. 350-357.

⁴ Cf. *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765 at pp. 775-778.

⁵ For example, as I read section 7(1)(c), it authorizes Treasury Board to "provide for" (i.e., give general directions concerning) the classification (i.e., evaluation) of "positions" created by the departments and other agencies (and, incidentally, the employees in those positions) for such purposes as the exercise of the powers conferred by section 7(1)(d) "to determine and regulate . . . pay".

français ou des deux langues, dans la mesure que la Commission estime nécessaire pour que ce ministère, département ou élément, ou cette partie de l'un de ceux-ci, puisse exercer convenablement ses fonctions et fournir au public un service efficace.

a

A mon avis, l'article 20 est relatif aux connaissances linguistiques requises des employés pour qu'ils soient «nommés et affectés à . . . la Fonction publique». Cet article ne permet pas l'application d'exigences linguistiques à l'employé déjà nommé à un poste qui ne comportait pas de telles exigences.² Si j'ai bien compris la procédure de recrutement dans la Fonction publique, le sous-chef du ministère concerné détermine les qualifications requises et la Commission de la Fonction publique exerce le pouvoir de faire la nomination.³ Après qu'une personne possédant les qualifications requises a été nommée à un poste, je ne vois rien qui permette de lui enlever ce poste, sauf les dispositions expresses d'une loi.⁴ Je ne vois pas non plus en vertu de quoi on pourrait modifier les qualifications requises d'une personne nommée à un poste tant qu'elle conserve celui-ci. En réalité, toute modification semblable rendrait ce poste autre que celui auquel elle a été nommée. Plus spécialement, je n'interprète pas les articles 6 et 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, comme conférant le pouvoir de modifier les exigences relatives au titulaire d'un poste dans la Fonction publique. A mon avis, ces dispositions autorisent la surveillance et la coordination générales de la Fonction publique, et non des actions susceptibles de changer la situation d'une personne déjà membre de la Fonction publique.⁵ Je n'admets pas la thèse de l'avocat de l'intimée, selon laquelle ces dispositions autoriseraient des modifications à un poste pouvant affecter son titulaire, ou le transfert d'une personne d'un poste à un autre par décision

² Voir *Bauer c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 626.

³ Voir *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, aux pages 350 à 357.

⁴ Voir *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765, aux pages 775 à 778.

⁵ Ainsi, suivant mon interprétation de l'article 7(1)c), celui-ci autorise le Conseil du Trésor à «prévoir» (i.e. à établir des lignes directrices concernant) la classification (i.e. l'évaluation) des «postes» créés par les ministères et organismes (et, par voie de conséquence, des titulaires de ces postes), à des fins telles que l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 7(1)d) de «déterminer et réglementer les traitements».

tion so as to affect the incumbent or the submission that they authorize a unilateral transfer of a person from one position to another.

It might be well to elaborate on this latter point. As has been indicated in previous decisions, since the 1966-67 legislation, the power to decide what persons are necessary for a particular department (i.e., the power to set up positions with defined qualifications or requirements) has no longer been carved out (by statute) from the general powers of management conferred on the Minister by the Departmental Act. The creation of a position is therefore something done by the Department (exercising the Minister's powers) before the deputy head requisitions an appointment thereto (section 10 of the *Public Service Employment Act*). Having regard to the fact that, by statute, the power to determine the qualifications for a position is separate from the power to appoint the incumbent thereof, it seems clear to me that, in the absence of special statutory authority, once an appointment has been made, the nature of the position cannot be changed in so far as a person already appointed thereto is concerned. It does not of course follow that an appointee has permanent tenure in the Public Service or that the Public Service establishment becomes "frozen". The general power of management must not only include the power to decide how many persons of what qualifications are required to enable the Department to perform its statutory obligations to serve the public but, in the event of changing circumstances or policies, must include the power to decide that classes of employees with certain qualifications who are on staff are no longer required and that employees with other qualifications are required to provide the service to the public that it is the Department's duty to provide. Put another way, the general power of management not only includes the power to create positions (including the definition of what is required therefor) but the power to abolish certain positions and create other positions requiring different qualifications.⁶ Furthermore, if a position is abol-

⁶ I express no opinion as to whether the express power to "lay off" an employee "because of the discontinuance of a function" has the effect of limiting the power to abolish positions. I will say however that I find it improbable that, once created, a position continues to exist forever. (Cf. section 29 of the *Public Service Employment Act*.)

unilatérale.

^a Je pense devoir m'expliquer sur cette dernière question. Ainsi que l'ont fait ressortir des décisions antérieures, depuis la législation de 1966-1967, le pouvoir de déterminer les personnes nécessaires à un ministère donné (i.e. le pouvoir d'établir des postes ayant des exigences précises) ne provient plus (par le biais d'une loi) des pouvoirs généraux de gestion conférés à un ministre par la loi organisant son ministère. En conséquence, le ministère (exerçant les pouvoirs du ministre) crée d'abord un poste, puis le sous-chef requiert une nomination à ce poste (voir l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*).^b Compte tenu du fait que, aux termes de la loi, le pouvoir de déterminer les qualifications requises pour un poste est distinct de celui d'y affecter quelqu'un, il me semble clair qu'à moins que la loi ne l'autorise expressément,^c l'on ne peut, ultérieurement à cette affectation, modifier la nature de ce poste en ce qui concerne la personne qui l'occupe déjà. Bien entendu, il ne s'ensuit pas que cette personne ait un emploi permanent dans la Fonction publique ou que l'effectif de celle-ci soit «bloqué». Le pouvoir fédéral de gestion ne comporte pas seulement celui de déterminer combien de personnes sont nécessaires au ministère pour remplir la mission qui lui est attribuée par la loi ainsi que les qualifications requises de ces personnes. Il emporte également, en cas de changement dans la situation ou dans la politique, celui de décider qu'une catégorie d'employés ayant des qualifications données est devenue inutile, et qu'il faut la remplacer par des employés ayant^d telles autres qualifications si l'on veut que le ministère puisse accomplir sa mission. En d'autres termes, le pouvoir général de gestion ne comprend pas seulement celui de créer des postes (et de définir les qualifications requises pour les occuper), mais aussi celui d'abolir certains postes et d'en créer d'autres exigeant des qualifications différentes.^e En outre, en cas d'abolition d'un poste existant et de création d'un nouveau poste, le

⁶ Je n'exprime aucun avis sur la question de savoir si le pouvoir exprès de «mettre en disponibilité» un employé «par suite de la suppression d'une fonction» constitue une restriction du pouvoir d'abolir des postes. Je dirais cependant qu'il est peu probable qu'un poste soit éternel (voir article 29, *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*).

ished and a new position created the incumbent of the position abolished ceases to be employed⁷ and the new position created must be filled by the Public Service Commission.⁸ (Prior to the 1966-67 legislation, there was provision in the superannuation legislation for public servants whose positions were so abolished.⁹ Presumably, I do not pretend to know, the current legislation does not deprive them of some equivalent protection.)

With reference to the opinion expressed by the learned Trial Judge that, before accepting the transfer, the appellant would have been entitled to a judicial declaration that he could not be released for incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act*,¹⁰ I do not think it is necessary to express such opinion for the purpose of this appeal and I have some doubt as to the accuracy thereof because I doubt

⁷ Cf. *Reilly v. The King* [1934] A.C. 176. I realize that in the *Reilly* case the position was abolished by statute but I see no difference in principle between abolition by statute and abolition in the exercise of a statutory power of management.

⁸ Generally, small changes in qualifications will result in voluntary acceptance by the incumbent of appointment to the new position and will be regarded as (and called) an amendment to the original position or a transfer.

⁹ Cf. section 7(1)(a)(iii) and (iv) of the *Civil Service Superannuation Act*, R.S.C. 1952, c. 50, and section 11(1)(e) of the *Public Service Superannuation Act*, S.C. 1952-53, c. 47.

¹⁰ Section 31 reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are

(Continued on next page)

titulaire du poste aboli cesse d'être un employé,⁷ et il incombe à la Commission de la Fonction publique de pourvoir au nouveau poste.⁸ (Antérieurement à la loi de 1966-1967, il y avait dans la législation des pensions des dispositions relatives aux employés dont les postes avaient été abolis.⁹ Je suppose que la législation actuelle leur accorde une protection équivalente.)

En ce qui concerne l'opinion exprimée par le juge de première instance, à savoir qu'avant d'accepter la mutation, l'appelant aurait eu droit à une déclaration judiciaire qu'il ne pouvait être renvoyé pour incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹⁰, je ne crois pas nécessaire d'en tenir compte aux fins du présent appel. J'ai d'ailleurs des doutes sur son bien-fondé, car je me demande:

⁷ Voir *Reilly c. Le Roi* [1934] A.C. 176. Je comprends qu'en ce cas le poste avait été aboli par la loi, mais je ne vois aucune différence fondamentale entre l'abolition d'un poste par une loi et l'abolition en vertu d'un pouvoir de gestion accordé par une loi.

⁸ En général, lorsque les changements apportés aux qualifications d'un poste sont mineurs, celui qui occupe ce poste consent à être nommé au nouveau poste. Cela est considéré comme (et appelé) une modification du poste initial ou une mutation.

⁹ Voir l'article 7(1)(a)(iii) et (iv) de la *Loi sur la pension du service civil*, S.R.C. 1952, c. 50, et l'alinéa 11(1)(e) de la *Loi sur la pension du service public*, S.C. 1952-53, c. 47.

¹⁰ Cet article est ainsi rédigé:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se

(Suite à la page suivante)

(a) whether such discretionary relief should be granted when Parliament has expressly provided other relief for the particular case,¹¹ and

(b) whether such a declaratory action would not be such an interference with the conduct of government business in the manner provided for by statute as to make it inexpedient for the courts to interfere before section 31 action is taken rather than by judicial review of the decision on the appeal provided for by section 31.

I turn now to the learned Trial Judge's reason for not granting the first declaration sought, viz.: "a judgment will not issue declaring a past right that has been utterly extinguished."

My first comment on this is that, in the present state of the developing law concerning actions for "declarations", I do not think that it can be said that circumstances could not arise in which it might not be proper to give a judgment "declaring a past right that has been utterly extinguished."¹²

The real substantive difficulty that the appellant has not, in my view, overcome before the first declaration sought can be granted is that neither the facts alleged by the statement of claim nor the facts as they appear from the record support the granting of such declaration, which is

(Continued from previous page)

given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

¹¹ Cf. *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138, which would not, on a superficial consideration, appear to be applicable.

¹² I refer to the *Dyson* type of declaratory judgment and not the declaratory judgment that the Court gives in an action against the Crown for substantive relief. (Rule 605.) Cf. *The King v. Bradley* [1941] S.C.R. 270 at pp. 274 et seq.

a) s'il convient d'accorder ce redressement discrétionnaire dans un cas où le Parlement a déjà expressément prévu d'autres redressements;¹¹ et

b) si ce jugement déclaratoire ne constituerait pas une intervention dans la gestion des affaires gouvernementales prescrite par la loi, qui rendrait inopportune l'intervention des tribunaux antérieurement à toute mesure prise en vertu de l'article 31 plutôt que par un contrôle de la décision rendue sur l'appel prévu par l'article 31.

J'en arrive maintenant au motif par lequel le premier juge a rejeté la première demande de déclaration, à savoir que «la Cour ne rendra pas de jugement déclarant un droit passé, totalement éteint.»

Dans l'état actuel du droit relatif aux actions en «déclaration», j'estime qu'il est inexact de dire qu'il ne peut y avoir de circonstances où il convient de rendre un jugement «déclarant un droit passé, totalement éteint.»¹²

A mon avis, l'appellant n'a pas réussi à établir qu'il avait droit à un jugement déclaratoire. Ni les faits allégués dans la déclaration ni ceux mentionnés au dossier ne permettraient de prononcer un jugement déclarant que le demandeur (appellant) avait:

(Suite de la page précédente)

faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

¹¹ Voir *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138, cette décision n'étant pas, à première vue, pertinente.

¹² Je pense à un jugement déclaratoire du genre *Dyson* et non au jugement déclaratoire prononcé par la Cour dans une action principale en redressement contre la Couronne. (Règle 605.) Voir *Le Roi c. Bradley* [1941] R.C.S. 270, aux pages 274 et suiv.

a Declaration that the plaintiff (Appellant) is entitled to remain in or be reinstated to position TACQ-0274 . . .¹³

It is clear that the case proceeded on the basis that the appellant accepted a “transfer” from that position to a position in Cornwall. In this context, in my view, “accepting” a “transfer” means that he accepted an appointment to the Cornwall position, which would automatically remove him from position TACQ-0274 inasmuch as the two positions are obviously such that they could not be held by the same person at the same time. It is clear also that the case proceeded on the view (although none of the relevant documents are in the record) that the appellant was duly appointed to the Cornwall position. Assuming such a “transfer” by consent, it would seem clear that there cannot be a declaration that the appellant is entitled to “remain” in a position that he no longer occupies. On the same assumption, it would seem clear that there cannot be a declaration that he is entitled to be “reinstated” in that position.

Before this Court, however, it was argued that the “transfer” was a nullity because the appellant was “forced” to accept it and only accepted it to protect his employment in the Public Service. It is a fact that the statement of claim (paragraph 23) alleges that the appellant was “forced” to accept the transfer but this allegation was denied by the statement of defence (paragraph 12). It is also clear, as the learned Trial Judge held, that the appellant accepted the transfer “under protest” and did not “freely and willingly accept the transfer” but accepted it under “pressure” that was “real”.¹⁴ On the other hand, there is nothing to indicate that the officers concerned did not act under a *bona fide* belief that, as the appellant himself alleges in his statement of claim, “position TACQ-0274 . . . was designated bilingual” and he had become “a unilingual incumbent of a bilingual position”; and, assuming that that was so, it is difficult to see in what way the “pressure” exerted was improper. In any event, even if there had been

¹³ It was not argued before us that a case had been made out for some other declaration under the general claim for “further and other relief”.

¹⁴ I have not overlooked the fact that the learned Trial Judge also refers to the transfer as “involuntary”; but I do not read this as meaning anything more than is contained in the language I have quoted above. In any event, the case was tried on the documents and, in my view, they do not support any finding except that that I have summarized above.

[TRADUCTION] le droit de demeurer ou d’être rétabli dans le poste TACQ-0274 . . .¹³

Il est clair que l’on a, dans cette affaire, tenu pour acquis que l’appelant avait accepté une «mutation» de ce poste à un autre poste à Cornwall. A mon avis, l’expression «avait accepté une mutation» signifie, en l’espèce, que l’appelant avait accepté d’être affecté à Cornwall, ce qui annulait nécessairement son affectation au poste TACQ-0274, dans la mesure où ces deux postes sont tels qu’ils ne peuvent manifestement pas être occupés en même temps par la même personne. Il est clair que l’on a également tenu pour acquis, même si le dossier ne contient aucun des documents pertinents, que l’appelant a été dûment affecté au poste de Cornwall. Si cette «mutation» est intervenue avec le consentement de l’intéressé, la Cour ne peut déclarer que l’appelant a le droit de «demeurer» à un poste qu’en réalité il n’occupe plus. Suivant le même raisonnement, elle ne peut déclarer qu’il a le droit d’être «rétabli» dans ce poste.

Il a cependant été allégué devant la Cour que cette «mutation» est nulle parce que l’appelant aurait été «contraint» de l’accepter et n’y aurait consenti que pour conserver son emploi dans la Fonction publique. Il a été allégué dans la déclaration, il est vrai, (paragraphe 23) que l’appelant aurait été [TRADUCTION] «contraint» d’accepter sa mutation, mais la défense (paragraphe 12) a rejeté cette allégation. Il reste toutefois, ainsi que l’a constaté le juge de première instance, que l’appelant n’a accepté sa mutation que «sous réserve», qu’il y a consenti non pas «librement et volontairement», mais dans des «circonstances pressantes» qui étaient «réelles». ¹⁴ Par contre, rien ne permet de croire que les fonctionnaires concernés n’ont pas agi en toute bonne foi, avec la conviction que, comme l’appelant l’a lui-même allégué dans sa déclaration, [TRADUCTION] «le poste TACQ-0274 . . . avait été désigné bilingue» et que l’appelant était devenu «le titulaire unilingue d’un poste bilingue»; si l’on accepte ceci, je ne vois pas comment

¹³ Aucune des parties n’a soutenu devant la Cour qu’il avait été établi qu’il y avait lieu de prononcer un jugement déclaratoire en vertu de la demande générale d’octroi de «tout autre redressement».

¹⁴ Je sais que le juge de première instance a aussi qualifié la mutation d’«involontaire». Je ne crois cependant pas que cela signifie autre chose que les passages que je cite. Quoi qu’il en soit, l’affaire a été jugée sur pièces, et j’estime qu’on ne peut tirer de celles-ci d’autre conclusion que celle résumée plus haut.

a a lack of *bona fides* on their part in the action that they took, I am not convinced that the result would be that his consent to the transfer was a nullity.¹⁵ If it was not a nullity, the appellant is not, in my view, entitled to the first declaration that he seeks.

As I understood counsel for the appellant, he did not contend that the appeal could succeed with reference to the second declaration sought if it did not succeed with reference to the first.

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the appeal should be dismissed on the ground that whatever legal right the appellant may have had to remain in the position in Montreal that right was extinguished when he accepted the position in Cornwall, and that it would not be a proper exercise of judicial discretion, on the pleadings and facts of this case, to grant a declaration that he had at one time a right to remain in the Montreal position. I agree that the record does not support a finding that appellant's consent to the transfer to Cornwall was vitiated by duress. I prefer not to express an opinion as to the employment status that is created by the provisions of the *Public Service Employment Act* and other federal legislation or regulations, in so far as the powers to change the requirements of a position, to abolish a position, or to transfer an employee from one position to another are concerned.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: I concur with the reasons for judgment of the Chief Justice and with his conclusion that the appeal should be dismissed.

les pressions exercées sur ce dernier pourraient être qualifiées d'illicites. D'ailleurs, même si ces fonctionnaires n'avaient pas agi de bonne foi, je ne suis pas convaincu que le consentement de l'appellant à sa mutation serait nul.¹⁵ En conséquence, j'estime que celui-ci n'a pas droit à la première déclaration sollicitée.

Si j'ai bien compris, l'avocat de l'appellant n'a pas soutenu que la deuxième déclaration sollicitée pourrait être accordée même si la première était rejetée.

Par ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je conviens qu'il faut rejeter l'appel. J'estime en effet que, quel que droit que l'appellant ait pu avoir d'occuper le poste de Montréal, ce droit s'est éteint lorsqu'il a accepté le poste de Cornwall. J'estime en outre, compte tenu des plaidoiries et des circonstances de l'espèce, qu'il serait inopportun pour cette Cour de déclarer qu'à un certain moment l'appellant avait le droit d'occuper le poste de Montréal. Je conviens que le dossier ne permet pas de conclure que le consentement de l'appellant à sa mutation à Cornwall ait été vicié par la contrainte. Je préfère ne pas me prononcer sur la situation d'emploi créée par les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et d'autres lois ou règlements fédéraux, lorsque sont exercés les pouvoirs de modifier les exigences d'un poste, d'abolir un poste ou de muter un employé.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs du jugement rendu par le juge en chef et à sa décision de rejeter l'appel.

¹⁵ Cf. *Stoltze v. Fuller* [1939] S.C.R. 235.

¹⁵ Voir *Stoltze c. Fuller* [1939] R.C.S. 235.

T-2263-78

T-2263-78

**Insurance Corporation of British Columbia
(Appellant)**

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, September 18 and October 11, 1979.

Trade marks — Official mark of Crown corporation — Respondent refused to give public notice to adoption and use of official mark, the word "Autoplan" in stylized print — Refusal based on grounds that (1) design not official for services in association with which it had been used, (2) respondent had a discretion to allow or refuse to give public notice in public interest, and (3) mark adopted was either name of services, or clearly descriptive or deceptively misdescriptive — Appellant appeals that decision — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 9(1), 12(1)(b).

Appellant, a British Columbia Crown corporation, appeals the refusal of the Registrar of Trade Marks to give public notice of the adoption and use of its symbol, the word "Autoplan" in a typography not identifiable by name but nevertheless readily legible. Appellant's revised application, made pursuant to section 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*, stated that the Autoplan design mark was adopted and used by appellant as an official mark for insurance, reinsurance, repair, salvage, medical and hospital services. The Registrar refused appellant's request because (1) the design as adopted and used was not an official mark for services in association with which it has been used, (2) the Registrar had a discretion to allow or refuse to give public notice of an official mark in the public interest, and (3) the mark and design adopted by appellant and used in association with its services is either the name of the services or clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character of those services.

Held, the appeal is allowed. The mark "Autoplan" in stylized print, is an official mark. The mark was derived from and sanctioned by a board of directors consisting of the Minister and other members appointed by the Lieutenant Governor in Council and falls within the dictionary meaning of the word "official". It does not follow that the mark may not be official because the dignified attributes of officiality are lacking. The Registrar's conclusion that the mark is "to regulate wares or services" is a *non sequitur* for it is an attempt to bestow the attributes of a certification mark upon an official mark. The Registrar wrongly refused to give public notice of the adoption and use of the official mark when requested to do so by the appellant on the ground that he had a discretion not to do so when he deemed it not to be in the public interest. The requests contemplated in section 9(1)(e) and (n), despite polite usage of the word "request", are mandatory in nature. The purpose of the Registrar's giving public notice of the adoption and use of an official mark is to alert the public to that adoption as an official mark by the public authority to prevent infringement of

**Insurance Corporation of British Columbia
(Appelante)**

a c.

Le registraire des marques de commerce (Intimé)Division de première instance, le juge Cattanach—
b Ottawa, le 18 septembre et le 11 octobre 1979.

Marques de commerce — Marque officielle d'une société de la Couronne — L'intimé a refusé de notifier au public l'adoption et l'emploi de la marque officielle, qui consiste dans le mot «Autoplan» dans une typographie stylisée — Motifs du refus: (1) l'emblème n'est pas la marque officielle pour les services qu'il a servi à désigner, (2) l'intimé a le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser, dans l'intérêt du public, de donner avis public d'une marque officielle, et (3) la marque adoptée était soit le nom des services, soit une description claire ou une description fausse et trompeuse de leur nature — Refus porté en appel — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 9(1), 12(1)b).

L'appelante, une société de la Couronne de la Colombie-Britannique, interjette appel du refus du registraire des marques de commerce de notifier au public l'adoption et l'emploi de son symbole, le mot «Autoplan» dans une typographie n'appartenant à aucun style précis mais facile à lire. Par demande révisée, fondée sur l'article 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, l'appelante déclarait qu'elle avait adopté et employé l'emblème Autoplan comme marque officielle pour les services d'assurance, de réassurance, de réparation, de sauvetage ainsi que pour les services médicaux et hospitaliers. Le registraire a rejeté la demande de l'appelante par les motifs que (1) l'emblème adopté et employé n'était pas une marque officielle pour les services qu'il a servi à désigner, (2) le registraire a le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser, dans l'intérêt du public, de donner avis public d'une marque officielle, et (3) l'emblème adopté et employé par l'appelante était soit le nom des services dont s'agit, soit une description claire ou une description fausse et trompeuse de leur nature.

Arrêt: l'appel est accueilli. La marque «Autoplan» en lettres stylisées est une marque officielle. Cette marque a été adoptée et reconnue par un conseil d'administration composé du Ministre et d'autres membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil; elle correspond à la définition que le dictionnaire donne du mot «officiel». Il ne s'ensuit pas que cette marque ne peut être officielle parce qu'il lui manque les attributs et la dignité des choses officielles. La conclusion du registraire selon laquelle la marque doit «réglementer les marchandises et les services» n'est pas fondée, car elle revient à octroyer les attributs d'une marque de certification à une marque officielle. Le registraire a commis une erreur en refusant de donner l'avis public d'adoption et d'emploi de la marque officielle à la demande de l'appelante, au motif qu'il avait le pouvoir discrétionnaire d'opposer un refus lorsqu'il jugeait un tel avis contraire à l'intérêt public. En dépit de l'emploi, par politesse, du mot «demande», les demandes prévues à l'article 9(1)(e) et (n) ont un caractère impératif. L'avis public donné par le registraire de l'adoption et de l'emploi d'une marque officielle par

that official mark. It does not bestow upon the Registrar any supervisory functions. After a public authority has adopted an official mark, all other persons are precluded from using that mark and, as a result, the public authority on its own initiative can appropriate unto itself the mark so adopted and used by it without restriction or control other than its own conscience and the will of the electorate.

APPEAL.

COUNSEL:

Nicholas H. Fyfe for appellant.
W. L. Nisbet, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The appellant was established as a corporation to be known as the Insurance Corporation of British Columbia by the *Insurance Corporation of British Columbia Act*, S.B.C. 1972-73, c. 44, consisting of the Minister (defined in the statute as that member of the Executive Council charged by Order of the Lieutenant Governor in Council with the administration of the Act) and not less than two or more than eight other members appointed by the Lieutenant Governor in Council which members shall be directors of the Corporation during their terms of office. The Minister is the president and chairman of the board of directors of the Corporation.

The Corporation is described in the statute as an agent for Her Majesty in the right of the Province generally for the purpose of carrying on, in the Province, any class of insurance or insurance plan which the Lieutenant Governor in Council may authorize the Corporation to engage in.

By resolution at a meeting held on November 9, 1973, the board of directors adopted as a "symbol" the word "Autoplan" in a typography which is not identifiable by name such as "script" or "Old English" but which is a stylized form of print readily legible.

By letter dated January 30, 1975 and captioned "Re Trade Mark Autoplan and Design" the appel-

une autorité publique vise à prévenir toute contrefaçon de cette marque officielle. Cette fonction ne confère au registraire aucun pouvoir de contrôle. Une fois une marque officielle adoptée par une autorité publique, tout le monde se voit interdire l'emploi de cette marque; ce qui revient à dire que, de sa propre initiative, l'autorité publique s'approprie cette marque sans autre restriction ou contrôle que sa propre conscience et la volonté du corps électoral.

APPEL.

b AVOCATS:

Nicholas H. Fyfe pour l'appelante.
W. L. Nisbet, c.r. pour l'intimé.

c PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CATTANACH: L'appelante, l'Insurance Corporation of British Columbia, est une société qui a été créée par l'*Insurance Corporation of British Columbia Act*, S.C.-B. 1972-73, c. 44. Elle comprend le Ministre (défini dans la Loi comme le membre du Conseil exécutif chargé par décret d'appliquer la Loi), et deux autres membres au moins et huit au plus nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, qui sont administrateurs de la société pendant la durée de leur mandat. Le Ministre préside le conseil d'administration.

La Loi définit la société comme un agent de Sa Majesté du chef de la province ayant pour objet d'exercer toutes activités d'assurance auxquelles l'autorisera le lieutenant-gouverneur en conseil.

Par résolution du 9 novembre 1973, le conseil d'administration adopta comme «symbole» le mot «Autoplan» dans une typographie que l'on ne peut qualifier de «cursive» ni de «vieux anglais», mais dont les caractères ont une forme stylisée facile à lire.

Par lettre du 30 janvier 1975, avec «*Re Trade Mark Autoplan and Design*» comme en-tête, l'ap-

lant requested the Registrar of Trade Marks to give public notice of the adoption and use of the "trade mark" as shown in an attached drawing. This letter of request directly from the appellant was enclosed in a request from an agent appointed by the appellant to prosecute the "application" dated February 5, 1975. There was no indication as to the wares or services in association with which the mark was to be used but the agent did indicate that the request was being made pursuant to section 9 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

That application came to naught.

On November 17, 1976 the application was renewed by newly appointed agents.

On December 1, 1976 the Registrar invited representations as to whether:

1. the applicant was a public authority within the meaning of section 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*,
2. the broad description "wares and services" was appropriate,
3. the mark applied for should not be examined on the same basis as it being an application for the registration of a trade mark under section 29 of the Act and as such not registrable under section 12(1)(e) (This I assume would raise the consideration of whether the "mark" is an "official mark" and whether publication should be forthcoming in the light of existing marks on the register) and
4. if public notice is given of the autoplan design mark by the Registrar what happens to existing marks on the register, do they lose distinctiveness absolutely or is the scope of protection lessened and to what extent.

The newly appointed agents responded to items 1, 3 and 4 raised by the Registrar by letter dated March 15, 1977 and to item 2 by submitting a revised application under section 9(1)(n)(iii) in which it is stated that the Autoplan design mark was adopted and used by the applicant as an official mark for insurance, reinsurance, repair, salvage, medical and hospital services.

This explains the inconsistencies in the pleadings as to the date of the application. It is accepted by the parties that the application is the one dated March 15, 1977 and it is to that application that the Registrar directed his decision.

pelante demanda au registraire des marques de commerce de notifier au public l'adoption et l'emploi de la «marque de commerce» qui apparaissait sur le dessin joint à la lettre. Cette lettre, qui émanait directement de l'appelante, était incluse dans la demande présentée le 5 février 1975 par un agent que l'appelante avait chargé de faire toutes les démarches nécessaires. Il n'était fourni aucune indication relativement aux marchandises ou aux services en liaison avec lesquels la marque serait employée, mais l'agent précisait que la demande était présentée en vertu de l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10.

c Cette demande n'eut pas de suite.

Le 17 novembre 1976, elle fut renouvelée par des agents récemment nommés.

d Le 1^{er} décembre 1976, le registraire souleva les points suivants:

[TRADUCTION] 1. La requérante est-elle une autorité publique au sens de l'article 9(1)n(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*?

e 2. La description générale «marchandises et services» est-elle pertinente?

f 3. La marque concernée ne doit-elle pas être examinée comme si la demande d'enregistrement était fondée sur l'article 29 de la Loi, et n'est-elle pas par conséquent non enregistrable en vertu de l'article 12(1)e) (ce qui, je présume, soulève la question de savoir s'il s'agit bien d'une «marque officielle» et si la publication doit avoir lieu compte tenu des marques déjà inscrites au registre)?

g 4. Si le registraire avise le public du dessin-marque «Autoplan», qu'arrivera-t-il aux marques déjà inscrites au registre? Perdront-elles complètement leur caractère distinctif? La portée de leur protection sera-t-elle réduite? Et, si oui, dans quelle mesure?

Les nouveaux agents répondirent aux points 1, 3 et 4 par une lettre adressée au registraire le 15 mars 1977, et au point 2 par une demande révisée fondée sur l'article 9(1)n(iii) où ils déclaraient que la requérante avait adopté et employait le dessin-marque «Autoplan» comme marque officielle d'assurance, de réassurance, de réparation, de sauvetage et de services médicaux et hospitaliers.

C'est ce qui explique les divergences des plaidoiries quant à la date de la demande. Les parties admettent finalement que la décision du registraire porte sur la demande du 15 mars 1977.

By his decision dated April 14, 1978 the Registrar refused the request of the appellant on the basis that:

1. the mark Autoplan and design as adopted and used by the appellant is not an official mark for the services in association with which it has been used,
2. the Registrar has the discretion to allow or refuse to give public notice of an official mark in the public interest, and
3. the mark Autoplan and design adopted and used by the appellant in association with the services it provides is either the name of the services (section 12(1)(c)) or clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character of those services (section 12(1)(b)).

It is from this decision that the appeal is brought under section 56 of the Act.

The parties agree that the appellant is a "public authority" within the meaning of those words as used in section 9(1)(n)(iii). I agree with this conclusion by counsel for the parties and that the position initially taken by the Registrar to the contrary was untenable.

It is expedient that section 9 be reproduced in its entirety:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

- (a) the Royal Arms, Crest or Standard;
- (b) the arms or crest of any member of the Royal Family;
- (c) the standard, arms or crest of His Excellency the Governor General;
- (d) any word or symbol likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received or are produced, sold or performed under royal, vice-regal or governmental patronage, approval or authority;
- (e) the arms, crest or flag adopted and used at any time by Canada or by any province or municipal corporation in Canada in respect of which the Registrar has at the request of the Government of Canada or of the province or municipal corporation concerned, given public notice of its adoption and use;
- (f) the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground, formed by reversing the federal colours of Switzerland and retained by the Geneva Convention for the Protection of War Victims of 1949, as the emblem and distinctive sign of the Medical Service of armed forces and used by the Canadian Red Cross Society; or the expression "Red Cross" or "Geneva Cross";
- (g) the heraldic emblem of the Red Crescent on a white ground adopted for the same purpose as specified in paragraph (f) by a number of Moslem countries;

Dans sa décision du 14 avril 1978, celui-ci rejeta la demande de l'appelante pour les motifs suivants:

- [TRADUCTION] 1. Le dessin-marque «Autoplan» tel qu'adopté par l'appelante n'était pas une marque officielle pour les services en liaison avec lesquels elle l'employait;
2. Le registraire avait le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser, dans l'intérêt du public, de donner un avis public d'une marque officielle;
 3. Le dessin-marque «Autoplan» que l'appelante avait adopté et employait pour les services qu'elle fournissait était soit leur nom (article 12(1)c)), soit une description claire ou une description fausse et trompeuse de leur nature (article 12(1)b)).

C'est contre cette décision que le présent appel a été formé en vertu de l'article 56 de la Loi.

Les parties conviennent que l'appelante est une «autorité publique» au sens de l'article 9(1)(n)(iii). C'est aussi mon avis et je pense que la position contraire, celle du registraire, est insoutenable.

J'estime opportun de reproduire intégralement l'article 9 de la Loi en question:

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

- a) les armoiries, l'écusson ou le drapeau de Sa Majesté;
- b) les armoiries ou l'écusson d'un membre de la famille royale;
- c) le drapeau, les armoiries ou l'écusson de Son Excellence le gouverneur général;
- d) un mot ou symbole susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale;
- e) les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés et employés à quelque époque par le Canada ou par une province ou corporation municipale au Canada, à l'égard desquels le registraire, sur la demande du gouvernement du Canada ou de la province ou corporation municipale intéressée, a notifié au public leur adoption et leur emploi;
- f) l'emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc, formé en transposant les couleurs fédérales de la Suisse et retenu par la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949, comme emblème et signe distinctif du service médical des forces armées et utilisé par la Société de la Croix-Rouge Canadienne; ou l'expression «Croix-Rouge» ou «Croix de Genève»;
- g) l'emblème héraldique du Croissant rouge sur fond blanc, adopté aux mêmes fins que celles dont l'alinéa f) fait mention, par un certain nombre de pays musulmans;

(h) the equivalent sign of the Red Lion and Sun used by Iran for the same purpose as specified in paragraph (f);

(i) any national, territorial or civic flag, arms, crest or emblem, or official control and guarantee sign or stamp, notice of the objection to the use of which as a commercial device has been received pursuant to the provisions of the Convention and publicly given by the Registrar;

(j) any scandalous, obscene or immoral word or device;

(k) any matter that may falsely suggest a connection with any living individual;

(l) the portrait or signature of any individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(m) the words "United Nations" or the official seal or emblem of the United Nations;

(n) any badge, crest, emblem or mark

(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the *National Defence Act*,

(ii) of any university, or

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority as the case may be, given public notice of its adoption and use; or

(o) the name "Royal Canadian Mounted Police" or "R.C.M.P." or any other combination of letters relating to the Royal Canadian Mounted Police, or any pictorial representation of a uniformed member thereof.

(2) Nothing in this section prevents the use as a trade mark or otherwise, in connection with a business, of any mark described in subsection (1) with the consent of Her Majesty or such other person, society, authority or organization as may be considered to have been intended to be protected by this section.

I do so being mindful that in all cases the intention of the legislature must depend to a great extent upon the particular object of the statute, or in some instances a particular section within the statute, that has to be construed. Of course, that intention is to be determined as expressed by the words used but to understand those words it is material to know the subject matter with respect to which they are used and the object in view.

In modern times a statute passed by Parliament is as recorded in the copy printed by the Queen's Printer. That being so the rule which treats the title of an Act, the marginal notes, and the punctuation, not as forming part of the Act, but merely as *temporanea expositio* ought not to be applied with its former rigidity. These were formerly appendages useful to a hasty enquirer but in my

h) le signe équivalent des Lion et Soleil rouges employés par l'Iran pour le même objet que celui dont l'alinéa f) fait mention;

i) les drapeaux, armoiries, écussons ou emblèmes nationaux, territoriaux ou civiques, ou tout signe ou timbre de contrôle et garantie officiels, dont l'emploi comme devise commerciale a été l'objet d'un avis d'opposition reçu en conformité des stipulations de la Convention et publiquement donné par le registraire;

j) une devise ou un mot scandaleux, obscène ou immoral;

k) toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant;

l) le portrait ou la signature d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

m) les mots «Nations Unies» (United Nations), ou le sceau ou emblème officiel des Nations Unies;

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(i) adopté ou employé par l'une quelconque des forces de Sa Majesté telles que les définit la *Loi sur la défense nationale*,

(ii) d'une université, ou

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi; ou

o) le nom «Gendarmerie royale du Canada» (Royal Canadian Mounted Police) ou «R.C.M.P.», ou toute autre combinaison de lettres se rattachant à la Gendarmerie royale du Canada, ou toute représentation illustrée d'un membre de ce corps en uniforme.

(2) Rien au présent article n'empêche l'emploi, comme marque de commerce ou autrement, quant à une entreprise, de quelque marque décrite au paragraphe (1) avec le consentement de Sa Majesté ou de telle autre personne, société, autorité ou organisation que le présent article est censé avoir voulu protéger.

Je n'oublie pas que l'intention du législateur se déduit avant tout de l'objet spécifique de la loi ou, parfois, d'un article de la loi qu'il faut interpréter. Il convient bien entendu, dans la recherche de cette intention, de se fonder sur les termes employés, mais pour bien comprendre ceux-ci, il faut connaître le sujet dont il est question et l'objet visé.

A notre époque, toute loi adoptée par le Parlement est publiée par l'Imprimeur de la Reine. Cela étant, la règle qui traite du titre d'une loi, de ses notes marginales et de sa ponctuation, non pas comme faisant partie de la loi mais simplement comme étant une *temporanea expositio*, ne doit pas s'appliquer dans toute son ancienne rigueur. Il s'agissait là autrefois de simples indications desti-

view they are no longer merely appendages and as such may be useful in construing a statute or a section.

The marginal note to section 9(1) is "Prohibited marks". The prohibitions, with the exceptions of those in paragraphs (j), (k) and (l), have an heraldic or vexillological connotation designed to prevent any semblance of royal, vice-regal, governmental, (whether federal, provincial or municipal) patronage, approval or authority where none exists as with the heraldic emblems of the Red Cross, the Red Crescent, the Red Lion and Sun, the emblem of the United Nations and the Royal Canadian Mounted Police. Added to these by section 9(1)(n) are the devices adopted by Her Majesty's Armed Forces, any university and by any public authority.

By section 9(1)(e) it is the arms, crest or flag adopted and used at any time by Canada, or any province or municipal corporation in Canada that is protected if in respect of which, at the request of Canada, a province or municipality, the Registrar has given public notice of its adoption.

I find this provision with respect to the arms and crest somewhat incongruous bearing in mind that the crest is part of the armorial bearings or arms. The arms of Canada and every province (except Nova Scotia) have been granted by letters patent issuing out of the College of Heralds in exercise of the Royal prerogative. That bestows the exclusive right to the use of the arms so bestowed which quite recently has been enforced on petition to the Earl Marshal in the Court of Chivalry presided over by Lord Goddard C.J. as his Surrogate with Officers of Arms in attendance. (See *Manchester Corporation v. Manchester Palace of Varieties, Ltd.* [1955] 1 All E.R. 387.) Nova Scotia was granted arms by the College of Heralds but that Province had been the recipient of a much earlier (and in my view a much more attractive) grant from the Lord Lyon King of Arms which that Province uses and has abandoned the use of the subsequent grant.

I find it extremely difficult to conceive how the Registrar of Trade Marks could possibly refuse to

nées à faciliter la tâche de l'utilisateur pressé, mais à mon sens ces éléments ont perdu le caractère de simples accessoires et peuvent aujourd'hui servir à interpréter une loi ou un article.

^a La note marginale de l'article 9(1) est «Marques interdites». Sauf celles des alinéas j), k) et l), les interdictions ont une connotation héraldique ou vexillaire visant à empêcher tout semblant de patronage, d'approbation ou d'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale (que ce soit fédérale, provinciale ou municipale) là où il n'en existe aucune, comme avec les emblèmes de la Croix-Rouge, du Croissant rouge, des Lion et Soleil rouges, les emblèmes des Nations Unies ou de la Gendarmerie royale du Canada. A cette liste, l'article 9(1)(n) ajoute les emblèmes des forces armées de Sa Majesté, des universités et des autorités publiques.

^d L'article 9(1)(e) protège les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés et employés à quelque époque par le Canada ou par une province ou corporation municipale au Canada, à l'égard desquels le registraire, sur la demande du Canada, de la province ou de la municipalité, a notifié au public leur adoption et leur emploi.

En ce qui concerne les armoiries et l'écusson, je trouve cette disposition quelque peu incongrue étant donné que l'écusson fait partie des armoiries. Les armoiries du Canada et de toutes les provinces (à l'exception de la Nouvelle-Écosse) ont été octroyées par lettres patentes délivrées par le College of Heralds en vertu de la prérogative royale. Ce qui confère au titulaire de telles lettres patentes le droit exclusif à l'emploi desdites armoiries, droit que l'on a tout récemment fait valoir par voie de pétition au Earl Marshal devant la Court of Chivalry présidée par le juge en chef lord Goddard, agissant en qualité de substitut avec des officiers d'arme de service (voir *Manchester Corporation c. Manchester Palace of Varieties Ltd.* [1955] 1 All E.R. 387). Le College of Heralds a aussi octroyé des armoiries à la Nouvelle-Écosse, mais celles-ci les a abandonnées au profit de celles, beaucoup plus anciennes (et à mon avis, beaucoup plus attrayantes), qu'elle a reçues du Lord Lyon King of Arms.

^j Je conçois mal comment le registraire des marques de commerce pourrait refuser de notifier au

give public notice of the arms granted in the exercise of the Royal prerogative to Canada and the provinces thereof or any municipality in Canada at the request of any one of those grantees nor, for that matter, to any university or public authority which has been the recipient of such a grant.

The advantage of requesting the Registrar under section 9(1)(e) to give public notice of the grant of arms is to give further publicity thereto and, *ex abundanti cautela*, to achieve an additional and a more practical protection of an exclusive user.

The advantage is more evident in the adoption of bogus arms by municipalities which was a prevalent practice at one time with ghastly heraldic results but that practice is gradually being abandoned with a revived knowledge of heraldry attributable to a Society devoted to that end and grants are being sought by legitimate exercise of the Royal prerogative.

The words used in section 9(1)(e) are "the arms, crest or flag" with respect to which these comments are directed whereas in section 9(1)(n) the words are "any badge, crest, emblem or mark".

The only word common to both paragraphs of the section is "crest". Clearly from the context in which the word "crest" is used in section 9(1)(e), as well as from the context in preceding paragraphs (a), (b) and (c) of section 9(1), that word is being used in its heraldic meaning. A crest forms an integral part of a coat of arms as a whole. It is the figure or device which appears above the wreath on the helmet which surmounts the shield. A crest may be used separately in good taste on seals, plate, notepaper and the like but it is a vulgar error to refer to the arms or shields as crests.

It is for these reasons that I conclude that the word "crest" where it appears in section 9(1)(n) must be used in this sense.

Likewise the word "badge" had its origin in heraldry as meaning a distinctive device worn by the adherents of the lord. The badge is not comprised of the arms of the lord, which are exclusive

public des armoiries octroyées par prérogative royale, et à leur demande, au Canada, à ses provinces, à des corporations municipales au Canada ou à une université ou autorité publique.

Le fait de demander au registraire, en vertu de l'article 9(1)e), de notifier au public l'octroi d'armoiries a pour avantage de leur donner plus de publicité et *ex abundanti cautela* de fournir à celui qui en a l'usage exclusif une protection supplémentaire et plus pratique.

Cet avantage est encore plus évident dans le cas de municipalités qui adoptent des armes fausses, pratique qui était très répandue à une certaine époque et a eu des résultats déplorables du point de vue héraldique. Cette pratique est progressivement abandonnée, la connaissance de l'héraldisme ayant été ravivée grâce aux efforts d'une société qui s'est consacrée à cette tâche. L'on cherche maintenant à obtenir des armoiries par l'exercice légitime de la prérogative royale.

L'article 9(1)e) emploie les termes «armoiries, écusson ou drapeau», et c'est sur ceux-ci que portent mes observations. L'article 9(1)n) parle des «insignes, écussons, marques ou emblèmes».

Le seul terme commun aux deux alinéas est «écusson». Il ressort nettement du contexte des articles 9(1)e), 9(1)a), 9(1)b), et 9(1)c) qu'il est employé dans son sens héraldique. Un écusson fait partie intégrante des armoiries. C'est l'emblème ou le meuble situé au-dessus de la torse du casque qui surmonte l'écu. Il est correct d'employer l'écusson seul sur les sceaux, l'argenterie, le papier à lettres, etc., mais parler d'«écu» pour désigner des armoiries ou un blason est une erreur grossière.

Pour ces raisons, je conclus que, dans l'article 9(1)n), le mot «écusson» est utilisé dans ce sens.

De même, le mot «insigne» tire son origine de l'héraldisme, où il désignait la devise distinctive portée par les partisans d'un seigneur. L'insigne ne faisait pas partie des armoiries du seigneur, qui lui

to him, but usually it utilizes the crest. In Scotland the badge worn by a clansman is the crest of the Chief within a belt and buckle with the Chief's motto inscribed on the belt.

The word "emblem" does not have its origin in heraldic science but in its wider sense it is used as a symbol. It may be a figured object used symbolically as is a badge. Thus there are national emblems such as the crescent, the lion, the eagle and the sun as well as national floral emblems such as the rose, thistle, shamrock and leek and each province of Canada has adopted a floral emblem such as the trillium of Ontario and the dogwood of British Columbia. Such emblems have a significance in that they serve to identify a nation or a province.

There remains the concluding word "mark" in section 9(1)(n). It does not have similar precise connotations as do the preceding words although it does have a minor heraldic significance in that there are marks of cadency such as the Prince of Wales label to signify the first son. In common parlance however a mark is a device, stamp, label, brand, inscription, a written character or the like indicating ownership, quality and the like.

In section 2 of the Act "trade mark" is defined as follows:

2. ...

"trade mark" means

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

(b) a certification mark,

(c) a distinguishing guise, or

(d) a proposed trade mark;

A "certification mark", "distinguishing guise" and "proposed trade mark" are individually and specifically defined in the same section. The word "mark" is not, and resort may therefore be had to dictionaries to ascertain the meaning of the word "mark" in its ordinary sense which is the sense in which I think the word "mark" is used in the context of section 9(1)(n).

étaient exclusives, mais il comportait en général l'écusson. En Écosse, les membres d'un clan portent comme insigne l'écusson de son chef sur une ceinture et une boucle, avec la devise du chef inscrite sur la ceinture.

Le mot «emblème» ne tire pas son origine de l'héraldisme, mais dans son sens le plus large, il désigne le symbole. Il peut s'agir d'un objet ou d'un ouvrage utilisé symboliquement comme l'est un insigne. Il existe des emblèmes nationaux tels que le croissant, le lion, l'aigle et le soleil et des emblèmes floraux nationaux tels que la rose, le chardon, le trèfle et le poireau. Chaque province du Canada a adopté un emblème floral: l'Ontario, le trillium, la Colombie-Britannique, le cornouiller, etc. Ces emblèmes ont pour utilité d'identifier une nation ou une province.

Il me reste à parler du terme «marque» de l'article 9(1)n. Il n'a pas de connotations précises, comme les précédents, bien qu'il ait une signification héraldique mineure en ce qu'il peut s'entendre de brisures comme le lambel du Prince de Galles, qui désigne le fils aîné. Toutefois, en langage courant, une marque est une devise, un timbre, une étiquette, une marque de fabrique, une inscription, un signe écrit, etc. qui indique la propriété, la qualité, etc.

L'article 2 de la Loi définit ainsi l'expression «marque de commerce»:

2. ...

«marque de commerce» signifie

a) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par d'autres,

b) une marque de certification,

c) un signe distinctif, ou

d) une marque de commerce projetée;

Le même article définit séparément et avec précision les expressions «marque de certification», «signe distinctif» et «marque de commerce projetée». Il ne définit cependant pas le terme «marque» et il faut donc recourir aux dictionnaires pour en vérifier le sens ordinaire qui, à mon avis, est le sien à l'article 9(1)n.

The first ground advanced by the Registrar for refusing to comply with the request of the appellant to give public notice of the adoption and use by the appellant of the mark in question was that the mark so adopted is not an official "mark" within the meaning of section 9(1)(n)(iii) which for convenience I repeat here leaving out the inapplicable language:

9. ...

(n) any ... mark

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

The stylized printing of the word "Autoplan" adopted by the appellant in association with the services it provides exhibits no ingenuity, originality or thought on the part of its adopters.

Standing by itself the word signifies nothing in addition to the primary meaning that it denotes. It has none of the attributes, overtones or dignity of officiality associated with arms, a crest, an heraldic emblem, badge or emblem.

It was submitted by counsel for the Deputy Attorney General of Canada on behalf of the Registrar of Trade Marks that since the word "Autoplan" printed as it is had none of these attributes it could not be an "official" mark being completely lacking in any connotation of officiality.

I completely agree with the submission made on behalf of the Registrar in this respect but I do not agree that it necessarily follows that because the dignified attributes of officiality are lacking that the mark may not be an official mark nevertheless.

It is a general principle that when particular words are followed by general words, the latter must be construed as *ejusdem generis* with the former.

Applying the *ejusdem generis* doctrine to the words "any badge, crest, emblem or mark" each of the words has a specific meaning as has been previously expressed in detail. Each of the words "badge", "crest" and "emblem" has a particular meaning. So too has the word "mark" and particularly since it appears in the definition of a "trade mark" in section 2 of the Act where the word

Le premier motif que le registraire a invoqué pour refuser de notifier au public, comme l'appelante le lui demandait, l'adoption et l'emploi de la marque en question, c'est que ladite marque n'était pas une «marque» officielle au sens de l'article 9(1)(n)(iii). J'en répète le texte ici, en laissant de côté les passages non pertinents:

9. ...

b n) tout ... marque

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

L'emploi par l'appelante, en liaison avec les services qu'elle fournit, d'une forme stylisée du terme «Autoplan» ne témoigne de sa part d'aucune ingéniosité, originalité ou réflexion.

Le terme n'a aucune connotation. Il n'a pas les attributs, l'éclat ou la dignité inhérents au caractère officiel des armoiries, de l'écusson, de l'emblème héraldique, de l'insigne ou de l'emblème.

L'avocat du sous-procureur général du Canada soutient, au nom du registraire des marques de commerce, que le terme «Autoplan», tel qu'imprimé, n'ayant aucun de ces attributs, n'était pas une marque «officielle», car il manque de toute connotation officielle.

Je suis tout à fait d'accord avec ce point de vue, mais j'estime que l'absence de ces attributs officiels ne signifie pas nécessairement qu'il ne s'agit pas d'une marque officielle.

Le principe veut que lorsque des mots particuliers sont suivis de mots généraux, il faut interpréter ces derniers comme *ejusdem generis* que les premiers.

Si on applique la règle *ejusdem generis* aux mots «tout insigne, écusson, marque ou emblème», chacun d'eux a un sens particulier, comme je l'ai déjà expliqué en détail. Les mots «insigne», «écusson» et «emblème» ont tous un sens particulier. Cela est tout particulièrement vrai pour le mot «marque» qui figure dans la définition de la «marque de commerce» de l'article 2 de la Loi

“mark” is utilized as the progenitor of a “trade mark”.

Therefore there is no general word following the specific words and accordingly no general expression to be governed by the specific words.

Neither do I think that the doctrine “*noscitur a sociis*” is applicable. That doctrine is, as expressed by venerable authority, that where general words are closely associated with preceding specific words the meaning of the general words must be limited by reference to the specific words.

However since all words have specific meanings they are all particular words and must be given their respective individual meanings. The concluding word “mark” cannot be construed as a general word the meaning of which must be restricted by the words preceding. In common parlance the word “mark” can mean an “inscription” or “written characters” indicative of ownership or quality which are attributes of a trade mark.

What then is an “official” mark within the meaning of section 9(1)(n)(iii). An official mark is not defined in the statute.

The Registrar in his reasons dated April 14, 1978 resorted to a dictionary meaning of the word “official”. One such definition was “derived from the proper office or officer or authority”.

The definition in *The Shorter Oxford English Dictionary* is to like effect reading “4. Derived from, or having the sanction of, persons in office; hence, authorized, authoritative”.

I accept either definition of the adjective “official”, but I do not accept the extension of either definition adopted by the Registrar as that adjective qualifies the noun “mark” and the meaning he attributes to the words “official mark”. He said:

Applying the definition of “official” to the adjective “official” in subsection 9(1)(n)(iii), the words “official mark” as applied to wares or services define a mark which when used in association with wares or services indicates that the wares or services have been authorized pursuant to the authority vested in the public by statute and regulation to regulate wares or services. I have in mind the mark applied to meat by meat inspectors of the Department of Agriculture and marks such as CMHC approved for houses meeting CMHC requirements. There are

comme souche de cette expression.

Aucun mot général ne suit donc des mots particuliers et, par suite, le sens des termes particuliers ne détermine celui d’aucune expression générale.

Je ne pense pas non plus que la règle «*noscitur a sociis*» s’applique. Comme le dit une autorité en la matière, selon cette règle, lorsque des mots généraux sont étroitement liés à des mots particuliers qui les précèdent, leur sens est limité par celui de ces derniers.

Toutefois, puisque tous les mots ont un sens particulier, ils sont tous des termes particuliers et on doit leur donner leur sens respectif. Le terme «marque» ne peut pas être interprété comme un mot général, dont le sens serait restreint par celui des termes qui l’accompagnent. En langage courant, le mot «marque» peut désigner une «inscription» ou des «caractères écrits», qui indiquent une propriété ou une qualité qui sont des attributs d’une marque de commerce.

Qu’est-ce alors qu’une marque «officielle» au sens de l’article 9(1)(n)(iii). La Loi n’en donne aucune définition.

Dans ses motifs du 14 avril 1978, le registraire invoque le sens que les dictionnaires donnent au mot «officiel». L’une de ces définitions est [TRADUCTION] «émanant du bureau, du fonctionnaire ou de l’autorité compétents».

Celle du *The Shorter Oxford English Dictionary* est analogue: [TRADUCTION] «4. Émanant de ou approuvé par une autorité reconnue; autorisé».

J’accepte ces deux définitions de l’adjectif «officiel», mais je n’accepte pas l’extension que le registraire donne à celles-ci lorsque cet adjectif qualifie le substantif «marque», ni le sens qu’il attribue à l’expression «marque officielle». Il s’exprime en ces termes:

[TRADUCTION] Lorsqu’on applique la définition d’«officiel» à l’adjectif «officiel» qui figure au sous-alinéa 9(1)(n)(iii), l’expression «marque officielle» appliquée à des marchandises ou à des services désigne une marque qui, lorsqu’elle est employée en liaison avec des marchandises ou des services, indique que ceux-ci ont été autorisés en vertu du pouvoir conféré publiquement par les lois et règlements de les réglementer. Je songe à la marque que les inspecteurs du ministère de l’Agriculture apposent sur la viande et à des marques telles que «approuvé par la

numerous examples of such official marks which indicate that the wares or services officially comply with the prescribed regulations.

An official mark of a public authority which defines wares or services as meeting regulations of a public authority, and which discloses to the public the approval of the wares or services by the public authority is consistent with the other prohibitions contained in section 9.

The appellant is a corporation which is an emanation of the Government of the Province of British Columbia and an agent of Her Majesty in the right of the Province. It derives its powers and capacities from the statute by which it was created as are outlined in sections 5 and 6 thereof. It has the power and capacity to do all acts and things deemed necessary or required to carry out its functions.

The board of directors consisting of the Minister and other members appointed by the Lieutenant Governor in Council met on November 9, 1973 and by by-law adopted the "Autoplan symbol" and the appellant apparently proceeded to use that symbol in association with the services it performs.

There is no question that this use is the same use as a trade mark use. A trade mark is an asset and by virtue of the statute incorporating the appellant the assets and property of the appellant are assets and property of Her Majesty in the right of the Province.

It was within the competence of the board of directors of the appellant to enact the by-law it did. Thus the mark was derived from and sanctioned by persons in office and hence was authorized and authoritative precisely within the meaning of the word "official".

The mark was self-bestowed but that is what this particular public authority was enabled to do and similar powers are bestowed on many public authorities.

The mark so adopted falls within the dictionary meaning of the word "official" and therefore is an "official mark" within the meaning of these words.

This I think the Registrar accepts.

SCHL» pour les maisons répondant aux exigences de la SCHL en la matière. Nombreux sont les exemples de ces marques officielles indiquant que les marchandises ou les services sont conformes aux règlements applicables.

^a L'interdiction relative à la marque officielle employée par une autorité publique pour identifier les marchandises ou les services conformes à ses règlements et indiquer au public qu'elle les approuve, cadre avec les autres interdictions contenues à l'article 9.

^b La société appelante est en fait une créature du gouvernement de la Colombie-Britannique, un agent de Sa Majesté du chef de la province. Elle tient ses pouvoirs et sa capacité juridique des articles 5 et 6 de la Loi qui l'a créée. Elle est habilitée à faire tout ce qu'elle juge nécessaire ou utile à l'accomplissement de son mandat.

^d Son conseil d'administration, qui se compose du Ministre et des autres membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, a lors de sa réunion du 9 novembre 1973 décidé d'adopter par règlement le «symbole Autoplan», que l'appelante a, semble-t-il, ensuite commencé à employer en liaison avec les services qu'elle fournit.

^f Personne ne conteste que cet emploi est le même que celui d'une marque de commerce. Une marque de commerce est un avoir et, en vertu de la Loi qui l'a constituée, les avoirs et les biens de l'appelante sont les avoirs et les biens de Sa Majesté du chef de la province.

^g Le conseil d'administration de l'appelante était habilité à adopter ce règlement. Donc la marque émane d'une autorité reconnue, a été approuvée par une telle autorité. Elle est donc autorisée au sens précis du mot «officiel».

^h La corporation s'est octroyée elle-même la marque, mais elle était habilitée à le faire et maintes autres autorités publiques ont des pouvoirs analogues.

ⁱ Cette marque correspond à la définition que le dictionnaire donne du mot «officiel». Elle est donc une «marque officielle» dans toute l'acceptation du terme.

^j Je pense que le registraire est bien d'accord sur ce point.

However he then continues to say that having been authorized pursuant to the authority vested in the public authority by statute that the mark so adopted is "to regulate wares or services". This conclusion from the original premise is, in my view, a *non sequitur*.

What the Registrar purports to do in this passage quoted from his reasons is to bestow the attributes of a certification mark upon an official mark contemplated in section 9(1)(n) and in my view the language of that paragraph of the section does not justify such an interpretation.

For the reasons expressed above I have concluded that the word "Autoplan" printed in a stylized form adopted by the appellant for use in association with services is an official mark.

This leads into the second ground upon which the Registrar refused to give public notice of the adoption and use of an "official mark" by the appellant when requested to do so by the appellant and that ground was that there is a discretion vested in the Registrar not to do so when he deems it not to be in the public interest to do so.

The only word in section 9(1)(n) susceptible of importing a discretion to the Registrar is the word "request" where it occurs in the following context:

9. ...

(n) any badge, crest, emblem or mark

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority as the case may be, given public notice [Emphasis added.]

The word "request" in that context governs a request made by Her Majesty, a university or a public authority.

The same language appears in section 9(1)(e). This paragraph refers to arms, crest or flag used by Canada or any province or municipal authority in Canada:

in respect of which the Registrar has at the request of

the Government of Canada, or any province or municipal corporation given public notice.

I have already expressed the view that when armorial bearings are granted to Canada, a prov-

Toutefois, il continue en disant qu'ayant été autorisée en vertu des pouvoirs que la Loi confère à une autorité publique, la marque ainsi adoptée doit «réglementer les marchandises et les services». A mon sens, cette conclusion tirée du principe original est non fondée.

Dans ce passage extrait de ses motifs, le registraire prétend octroyer les attributs d'une marque de certification à une marque officielle en se fondant sur l'article 9(1)(n). Or, selon moi, le libellé dudit alinéa ne justifie pas une telle interprétation.

Pour les motifs que j'ai déjà exposés, je conclus que le terme «Autoplan» imprimé sous la forme stylisée que l'appelante a adoptée pour l'employer en liaison avec des services, est une marque officielle.

Cela m'amène au second motif invoqué par le registraire pour refuser de donner l'avis public d'adoption et d'emploi d'une «marque officielle» que l'appelante lui réclamait, à savoir le pouvoir discrétionnaire d'opposer un refus lorsqu'il juge ledit avis contraire à l'intérêt public.

Le seul mot de l'article 9(1)(n) susceptible d'indiquer un pouvoir discrétionnaire au profit du registraire est le mot «demande», qui figure dans le contexte suivant:

9. ...

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public [C'est moi qui souligne.]

Ici, le mot «demande» vise la demande de Sa Majesté, d'une université ou d'une autorité publique.

Les mêmes termes se retrouvent à l'article 9(1)(e), qui se réfère aux armoiries, écusson ou drapeau employés par le Canada, une province ou une corporation municipale au Canada:

à l'égard desquels le registraire, sur la demande du

gouvernement du Canada, d'une province ou d'une corporation municipale a donné un avis public.

J'ai déjà dit que lorsque des armoiries sont octroyées au Canada, à une province ou à une

ince of Canada or any municipality in Canada by an exercise of the Royal prerogative it is inconceivable to me that the wish of Her Majesty, who is the fount of all honours, should be stultified by a discretion in the Registrar of Trade Marks.

The word "request" is used in both section 9(1)(e) and section 9(1)(n). *Prima facie* the same word in different parts of a statute should be given the same meaning and I can see no clear reason for departing from this rule.

It was the view of the Registrar expressed in his reasons that the word "request" means "to ask someone to do something" and should not be interpreted as a demand. Perhaps "order" would have been a more preferable word to "demand". The implication sought to be conveyed by him is that "request" is discretionary whereas "demand" would be mandatory.

It must be borne in mind that Her Majesty is one of the persons who may make the request. The protocol of Buckingham Palace is that Her Majesty never makes a "demand". She expresses the wish or asks that something be done. That is a request. Considering from where the request is made all loyal subjects obey with an alacrity that follows as a matter of course. An expression uttered in exasperation by Henry II in the hearing of four of his knights was interpreted by them (and later by Pope Alexander III) as a command and resulted in the death of Thomas à Becket and penance by Henry.

So, too, the requests contemplated in section 9(1)(e) and the remaining sources of request in section 9(1)(n) are made by the Government of Canada, of a province or by a municipality and by a university or public authority, originate from like, but lesser, high authority and, despite polite usage of the word "request", are likewise mandatory in nature.

Section 9 of *The British North America Act, 1867*, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5, provides that the Executive Government and Authority of and over Canada is declared to be and continues to be vested in the Queen. The legislature enacts laws and grants supplies but does not administer. Executive Government, which is the Crown acting on the advice of her ministers, administers the public affairs of the country. Therefore a request

municipalité du Canada par prérogative royale, il me paraît inconcevable qu'il soit passé outre au désir de Sa Majesté—source de tous les honneurs—en vertu d'un pouvoir discrétionnaire du registraire des marques de commerce.

Le terme «demande» figure aussi bien à l'article 9(1)(e) qu'à l'article 9(1)(n). Je ne vois aucune raison pour déroger à la règle qui veut que l'on donne à un mot le même sens dans les différentes parties d'une loi.

Dans ses motifs, le registraire a déclaré que le terme «demande» (*request*) veut dire «demander à quelqu'un de faire quelque chose» et ne doit pas être interprété comme une requête (*demand*). Peut-être aurait-il mieux valu dire «ordre» (*order*) que «requête» (*demand*). En fait, ce qu'il voulait mettre en évidence, c'est qu'une «demande» est une prière tandis qu'une «requête» est un ordre.

Il ne faut pas oublier que Sa Majesté est l'une des personnes qui peut faire la demande. Le protocole de Buckingham Palace veut que Sa Majesté ne fasse jamais de requête (*demand*). Elle n'exprime que des désirs, des souhaits, c'est-à-dire des demandes. Bien entendu, lorsqu'elle fait une demande, tous ses loyaux sujets obéissent avec empressement. Lors d'une audience accordée à quatre de ses chevaliers, Henry II, dans un moment d'exaspération, utilisa des termes qu'ils interprétèrent (et plus tard le pape Alexandre III avec eux) comme un ordre. Ce qui entraîna la mort de Thomas à Becket et la pénitence d'Henry.

Les demandes prévues par les articles 9(1)(e) et 9(1)(n) sont aussi faites par le gouvernement du Canada, par une province, une corporation municipale, une université ou une autorité publique et émanent donc d'une haute autorité (quoique moindre). En dépit de l'usage, par politesse, du mot «demande», elles ont également un caractère impératif.

L'article 9 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, S.R.C. 1970, Appendice II, N° 5, prévoit que le gouvernement et les pouvoirs exécutifs du Canada et sur le Canada continueront d'être attribués à la Reine. Le Parlement adopte les lois et accorde les subsides, mais n'administre pas. Le gouvernement, c'est-à-dire la Couronne agissant sur avis de ses ministres, administre les affaires publiques du pays. Donc, une demande

made by the Government of Canada under section 9(1)(e) is a request by the Crown and like consideration would apply to a request by the government of a province of Canada. The lesser authorities, such as municipal corporations in section 9(1)(e) and universities and "public authorities", in section 9(1)(n) are infused by the aura of the bodies with which they are associated in the context.

It is for these reasons that I conclude that there is no discretion in the Registrar to refuse to give public notice when requested to do so under section 9(1)(e) and section 9(1)(n) regardless of the body mentioned in either paragraph which makes the request.

I am confirmed in this conclusion by what I construe to have been the particular object the legislature had in view in enacting section 9 of the *Trade Marks Act* and that object is to be determined as expressed by the words used.

I should add that the conclusions in this respect will necessarily overlap a consideration of the third ground upon which the Registrar refused the request of the appellant, that is to say that marks adopted and used by public authorities which are used as ordinary commercial trade marks should not fall within section 9(1)(n)(iii) (in this respect there is also an overlap with the reasons for which I concluded that the mark adopted by the appellant was an "official mark") and that being so the request should be considered by him on the same basis as if the public authority were applying for the registration of a trade mark and subject to the same restrictions applicable to such an application. Having accepted that premise the Registrar went on to conclude that the mark was not registrable under section 12(1)(b) because it is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character of the services in association with which it is used. Having reviewed the material transmitted by the Registrar under section 60 he may well have concluded from the premise he adopted that the appellant was not the person entitled to registration of the mark because it is not registrable as being confusing with a trade mark that had been registered.

formulée par le gouvernement du Canada en vertu de l'article 9(1)e) l'est en fait par la Couronne. Il en est de même pour une demande formulée par le gouvernement d'une province du Canada. Les entités de moindre importance, comme les corporations municipales à l'article 9(1)e) et les universités et les «autorités publiques» à l'article 9(1)n) bénéficient du prestige des organismes auxquels elles sont liées dans le contexte.

Pour ces raisons, je conclus que le registraire n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner l'avis public prévu aux articles 9(1)e) et 9(1)n), quelle que soit l'entité mentionnée à l'un ou l'autre des deux alinéas qui le lui demande.

Ma conclusion se trouve encore renforcée par l'objectif que, selon moi, le Parlement avait en vue lorsqu'il a adopté l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce*, objectif qu'il faut déterminer d'après les termes employés.

J'ajoute que cette conclusion va nécessairement toucher au troisième motif que le registraire a invoqué pour refuser la demande de l'appelante, à savoir que les marques adoptées et employées par les autorités publiques comme des marques commerciales ordinaires n'entrent pas dans le cadre de l'article 9(1)n)(iii) (il y a là aussi recoupement avec les motifs pour lesquels j'ai conclu que la marque adoptée par l'appelante est une «marque officielle»). Ce pourquoi, il a estimé devoir considérer la demande comme portant sur l'enregistrement d'une marque de commerce et sous réserve des restrictions applicables à ce titre. A partir de quoi le registraire a conclu que la marque n'était pas enregistrable en vertu de l'article 12(1)b), parce qu'elle était une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature des services en liaison avec lesquels elle était utilisée. Après avoir examiné les documents que le registraire a transmis à la Cour en application de l'article 60 de la Loi concernée, je pense qu'il aurait fort bien pu conclure en se fondant sur ce principe que l'appelante n'était pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la marque, parce que celle-ci n'est pas enregistrable du fait qu'elle crée de la confusion avec une marque de commerce déjà enregistrée.

As I have said the intention of the legislation is to be found in the language used in section 9 of the Act.

Section 9 is a prohibition against the adoption in connection with a business, as a trade mark or otherwise, the list set forth in the section.

Basically they are the arms, crests, standards, flags, words, symbols, heraldic emblems, signs, badges and like indicia associated with Her Majesty, the Royal Family, the Governor General, the Government of Canada, the Provinces of Canada and certain named public bodies, domestic and foreign. Section 11 prohibits the use of the devices which section 9 prohibits the adoption of.

The logical consequence of the prohibition of the adoption and use of any mark as a trade mark or otherwise consisting of or resembling any of the devices mentioned in section 9 is to reserve to the persons and bodies mentioned the exclusive user of those devices.

That is the basic scheme of the section to be derived from its language.

The same applies to the arms, crest or flag adopted or used by Canada, and any province or municipality in Canada of which those authorities may have requested the Registrar to give notice. The purpose is to grant an exclusive use to these authorities. That is the logical converse of the prohibition.

The same, too, applies to any badge, crest, emblem or mark adopted and used by Her Majesty's Forces, any university or by any public authority in Canada as an official mark for wares or services.

Clearly section 9(1)(n)(iii) contemplates the use of an official mark which a public authority has seen fit to adopt to be a use exclusive to that authority. The purpose of the Registrar giving public notice of the adoption and use of an official mark is to alert the public to that adoption as an official mark by the public authority to prevent infringement of that official mark. It does not, in

Comme je l'ai déjà dit, il faut rechercher l'intention du législateur dans le libellé de l'article 9 de la Loi.

L'article 9 interdit l'adoption à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, des marques qu'il précise.

En gros, il s'agit des armoiries, des écussons, des étendards, des drapeaux, des mots, des symboles, des emblèmes héraldiques, des signes, des insignes, etc. employés en liaison avec Sa Majesté, la famille royale, le gouverneur général, le gouvernement du Canada, les provinces du Canada et certains organismes publics nationaux ou étrangers nommément désignés. L'article 11 interdit l'emploi des marques dont l'article 9 interdit l'adoption.

L'interdiction d'adopter et d'employer comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de l'un des emblèmes mentionnés à l'article 9 ou y ressemblant, a pour conséquence logique d'en réserver l'usage exclusif aux personnes ou aux organismes qui y sont précisés.

Tel est l'objet fondamental de l'article, tel qu'il ressort de son libellé.

Cela vaut également pour les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés et employés par le Canada, une province ou une corporation municipale au Canada, lorsque ces entités demandent au registraire d'aviser le public de ces adoption et emploi. Le législateur a donc voulu leur en réserver l'usage exclusif, ce qui est la conséquence logique de l'interdiction.

Cela vaut enfin pour tout insigne, écusson, emblème ou marque adopté ou employé par l'une quelconque des Forces de Sa Majesté, une université ou une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou des services.

Manifestement, l'article 9(1)(n)(iii) prévoit que lorsqu'une autorité publique a adopté une marque officielle, elle peut seule l'employer. En chargeant le registraire d'aviser le public de l'adoption et de l'emploi de cette marque officielle, il a pour objet de prévenir toute violation à cet égard. A mon sens, et pour les raisons que j'ai déjà exposées, il ne confère au registraire aucun pouvoir de contrôle.

my view, for the reasons previously expressed bestow upon the Registrar any supervisory functions.

I fully realize the consequences. A public authority may embark upon a venture of supplying wares and services to the public and in so doing adopt an official mark. Having done so then all other persons are precluded from using that mark and, as a result of doing so, on its own initiative, the public authority can appropriate unto itself the mark so adopted and used by it without restriction or control other than its own conscience and the ultimate will of the electorate expressed by the method available to it.

That, in my opinion, is the intention of Parliament which follows from the language of section 9 of the Act and that is the policy which Parliament, in its omnipotent wisdom, has seen fit to implement by legislation.

I do not understand what right a Court of justice has to entertain an opinion of a positive law upon any ground of political expediency. I think, when the meaning of a statute is plain and clear, the Court has nothing to do with its policy or impolicy, its justice or injustice. The legislature is to decide upon political expediency and if it has made a law which is not politically expedient the proper way of disposing of that law is by an Act of the legislature, not by a decision of the Court. If the meaning of the statute is plain and clear a Court has nothing to do but to obey it—to administer the law as the Court finds it. To do otherwise is to abandon the office of judge and to assume the province of legislation.

If the true intention of Parliament was not as I have found it to be so expressed in section 9 of the *Trade Marks Act* then the remedy lies in Parliament to express its true intention in clear and unequivocal language.

Oddly enough the Registrar seems to have considered all prior requests received by him under section 9(1)(n) to give public notice in a manner consistent with the conclusions I have reached. That is not conclusive of the matter and the fact that he considered the request of the appellant on a different basis is susceptible of the inference that he was wrong with respect to the prior requests made of him with which he complied.

Je suis pleinement conscient des conséquences qui en découlent. Une autorité publique se lance dans l'entreprise de fournir au public des marchandises et des services et pour ce faire, adopte une marque officielle. Après quoi, tout le monde se voit interdire l'emploi de cette marque. Ce qui revient à dire que, de sa propre initiative, elle s'approprie ladite marque sans aucune autre restriction ou contrôle que sa propre conscience et la volonté que le corps électoral exprimera éventuellement par les moyens dont il dispose.

Je pense que telle est là l'intention du Parlement qui ressort du libellé de l'article 9, et que telle est aussi là la politique que, dans son pouvoir souverain, il a jugé opportun de mettre en œuvre par voie législative.

Je ne vois pas de quel droit une cour de justice pourrait interpréter un texte pour des considérations de seule politique. A mon avis, lorsqu'une loi est claire, la Cour n'a pas à déterminer si elle est opportune ou inopportune, juste ou injuste. C'est au Parlement qu'il appartient d'en décider; si elle est inopportune, seule une loi peut y remédier et non pas une décision de la Cour. Si une loi est non équivoque, la Cour n'a qu'à s'y conformer, à l'appliquer. Agir autrement équivaut à abandonner les fonctions de juge pour assumer celles de législateur.

Si la véritable intention du Parlement n'est pas celle qui ressort de l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce*, c'est au Parlement qu'il appartient de remédier à la situation, de l'exprimer en termes clairs et non équivoques.

Chose curieuse, le registraire semble avoir adopté à l'égard de toutes les demandes qu'il a reçues antérieurement une attitude compatible avec mes conclusions. Il n'y a là rien de probant, et le fait qu'il ait agi différemment pour la demande de l'appellante pourrait tout aussi bien permettre de déduire qu'il avait eu tort de faire droit aux demandes précédentes.

In the *Trade Marks Journal* of October 18, 1978 the Registrar gave public notice under section 9(1)(n)(iii) of the adoption and use by the "Ministry of Finance" of the mark "CANADA SAVINGS BONDS".

Without concerning myself with whether the word "Ministry" was a clerical error and should read "Minister" and if not whether a "Ministry of Finance" exists bearing in mind that section 8 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, provides that there shall be a department of the Government of Canada called the "Department of Finance" (not the "Ministry of Finance") presided over by the "Minister of Finance" and whether in the light of such circumstances an official mark was adopted and used by a public authority or if the request was made by a public authority I cannot conceive of a mark which is more clearly descriptive of the wares or services in association with which it is used or more indicative of their place of origin than the mark "CANADA SAVINGS BONDS" and so not registrable by virtue of section 12(1)(b) of the *Trade Marks Act* unless it be:

1. TVOntario, published by the Registrar in the *Trade Marks Journal* of February 15, 1978 at the request of The Ontario Education Community Authority,
2. BRITISH COLUMBIA GAMES published by the Registrar in the *Trade Marks Journal* of April 19, 1978 at the request of the Ministry of Recreation and Conservation for British Columbia,
3. NEPEAN in stylized print published by the Registrar in the *Trade Marks Journal* of May 17, 1978 at the request of the Township of Nepean,

and a host of others numbering in the hundreds.

In the examples I have given the public authority in the first two were emanations of provincial governments and were unabashed in the use of the names of the respective provinces which they were entitled to use anyway and were unabashedly descriptive of the services. The third is the name of the Township which is most certainly entitled to use its own name.

However these circumstances do not detract from the fact that if section 12 of the *Trade Marks Act* were applicable these "official marks" would not be registrable.

Dans le *Journal des marques de commerce* du 18 octobre 1978, le registraire a avisé le public, conformément à l'article 9(1)(n)(iii), de l'adoption et de l'emploi par le «*Ministry of Finance*» de la marque «*CANADA SAVINGS BONDS*» (Obligations d'épargne du Canada).

Sans m'arrêter à déterminer si le mot anglais «*Ministry*» est une erreur de copiste pour le mot anglais «*Minister*» et, dans la négative, s'il existe un «*Ministry of Finance*», alors que l'article 8 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, stipule qu'il y aura un ministère des Finances appelé en anglais «*Department of Finance*» (et non pas *Ministry of Finance*) dirigé par le «*ministre des Finances*» et si, dans ces circonstances, une marque officielle avait été adoptée et employée, ou une demande faite, par une autorité publique, je ne peux pas imaginer une marque qui donne une description plus claire des marchandises ou des services en liaison avec lesquels elle est employée et de leur lieu d'origine que la marque «*CANADA SAVINGS BONDS*», et par suite non enregistrable au titre de l'article 12(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, si ce n'est:

1. TVOntario publiée par le registraire dans le *Journal des marques de commerce* du 15 février 1978, à la demande du *The Ontario Education Community Authority*;
2. BRITISH COLUMBIA GAMES publiée par le registraire dans le *Journal des marques de commerce* du 19 avril 1978, à la demande du *Ministry of Recreation and Conservation for British Columbia*;
3. NEPEAN en impression stylisée publiée par le registraire dans le *Journal des marques de commerce* du 17 mai 1978, à la demande du canton de Nepean;

et des centaines d'autres.

Dans les deux premiers cas, les autorités publiques étaient des créatures de gouvernements provinciaux. Elles n'ont pas hésité à employer le nom de leur province comme elles en avaient le droit, et donnent une description on ne peut plus claire des services fournis. Dans le troisième, le nom est celui du canton concerné, lequel a certainement le droit d'employer son propre nom.

Toutefois, il n'en reste pas moins que si l'article 12 de la *Loi sur les marques de commerce* s'appliquait, ces «*marques officielles*» ne seraient pas enregistrables.

The same circumstances do not apply to the mark here in question with respect to which the appellant requests the Registrar to give public notice. There is nothing in it descriptive of the place of origin of the wares or services as there would be if there had been included with the word "Autoplan" such words or abbreviation as "British Columbia Autoplan" or "B.C. Autoplan". I would conjecture that the Registrar may have given public notice because to have done so would be consistent with the discernible pattern in previous requests to which he acceded. I take it that the reason for not doing so in this instance was that he did not consider the mark to be "official" with which conclusion I do not agree for the reasons already expressed on that issue.

From the documents on file in the Registrar's office transmitted to the Court under section 60 of the *Trade Marks Act* the Registrar was concerned with the effect the prohibition following upon the notification of the adoption and use of an official mark would have on trade marks registered in the normal manner with which the official mark conflicts. This particular issue is not before me but it appears evident to me that the normal commercial trade mark registered by a trader must defer to the official mark adopted and used by a public authority or like body because that is the legislative intent. The remarks I have previously made that if the true intent of Parliament was not expressed by the language employed in the section or if Parliament should conclude that the law is not politically expedient then the remedies as before mentioned lie with Parliament.

For the foregoing reasons the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar for the necessary action.

In accordance with the usual practice in the case of an appeal from the Registrar of Trade Marks as stated by Thorson P. in *Wolfville Holland Bakery Ltd. v. The Registrar of Trade Marks* ((1963-64) 25 Fox Pat. C. 169) the appellant is not entitled to any costs although successful. The converse is equally so.

En l'espèce, la situation est différente. La marque que l'appelante demande au registraire de notifier publiquement ne comporte aucune description du lieu d'origine des marchandises ou des services, comme cela serait le cas si l'on avait ajouté au mot «Autoplan» des mots ou des abréviations tels que «British Columbia Autoplan» ou «B.C. Autoplan». Je suppose que le registraire aurait alors donné un avis public parce qu'une telle attitude aurait été conforme à celle qu'il a adoptée dans de précédentes demandes. Je pense qu'il a en l'occurrence agi différemment parce qu'il n'a pas considéré la marque comme «officielle», conclusion que je rejette pour les motifs déjà exposés.

Il ressort des documents versés à ses archives et qu'il a transmis à la Cour en application de l'article 60 de la *Loi sur les marques de commerce*, que le registraire était préoccupé de l'effet que l'interdiction consécutive à la notification de l'adoption et de l'emploi d'une marque officielle aurait sur les marques de commerce enregistrées normalement, avec lesquelles elle risquait d'entrer en conflit. Je ne suis pas saisi de cette question, mais il me semble évident que la marque de commerce ordinaire qu'un commerçant fait enregistrer doit céder le pas à la marque officielle qu'une autorité publique ou un organisme analogue emploie, parce que telle est là l'intention du législateur. Je le répète: si le libellé de l'article n'exprime pas la véritable intention du Parlement ou si ce dernier juge la loi politiquement inopportune, c'est à lui qu'il incombe d'y remédier.

Par ces motifs, j'accueille l'appel et je renvoie l'affaire au registraire pour qu'il prenne les mesures qui s'imposent.

Conformément à l'usage établi en ce qui concerne les appels d'une décision du registraire des marques de commerce, usage dont fait état le président Thorson dans *Wolfville Holland Bakery Ltd. c. The Registrar of Trade Marks* ((1963-64) 25 Fox Pat. C. 169), l'appelante n'a pas droit à ses dépens, bien qu'ayant eu gain de cause. Il en est de même pour la partie adverse.

A-638-78

A-638-78

Normand Latif (Applicant)

v.

Canadian Human Rights Commission and R. G. L. Fairweather (Respondents)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 8; Ottawa, September 17, 1979.

Judicial review — Jurisdiction — Canadian Human Rights Commission — Commission refused to “accept” complaint because act complained of occurred before Canadian Human Rights Act came into force — Second complaint filed stemming from Department’s refusal, after the Act was in force, to implement recommendations of Anti-Discrimination Directorate — Whether or not the Court has jurisdiction to hear this s. 28 application whether or not the decision not to accept the complaint was judicial — Whether or not the Commission erred in law in declining to exercise jurisdiction (1) with respect to the alleged offence that occurred prior to the date of the Act’s being proclaimed, and (2) with respect to the alleged offence begun or continuing after that date — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 7, 32(1), 33, 34, 41(2), 64 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to set aside a decision of the Canadian Human Rights Commission whereby the Commission refused to “accept” a complaint on the ground that it lacked jurisdiction because the act of which it complained occurred before the *Canadian Human Rights Act* came into force by proclamation. Applicant was discharged July 4, 1974 from his position with the Department of National Revenue, Customs and Excise, for alleged irregularities. The Anti-Discrimination Directorate of the Public Service Commission investigated applicant’s complaint that he had been subjected to discriminatory treatment, and reported on May 16, 1978, that it found applicant’s perception of discriminatory practice to be credible. The Department refused to act in accordance with that Directorate’s recommendation that a severe suspension be substituted for applicant’s discharge, and that he be reinstated with compensation. After legal counsel advised that applicant’s complaint concerning the 1974 discharge was outside the Commission’s jurisdiction, a second complaint dealing with the Department’s refusal to implement the Anti-Discrimination Directorate’s recommendations was made. Respondent contends that this Court is without jurisdiction to hear the section 28 application. Applicant, on the other hand, contends that the Commission erred in law in declining to exercise jurisdiction with respect to applicant’s 1974 complaint, and alternatively, that the Department’s refusal to act on the Anti-Discrimination Directorate’s recommendations was a discriminatory practice to which the Act applied.

Held, the application is dismissed. For the purposes of the question of the jurisdiction of the Court to entertain the section 28 application the decision that must be characterized with

Normand Latif (Requérant)

c.

La Commission canadienne des droits de la personne et R. G. L. Fairweather (Intimés)

Cour d’appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 8 juin; Ottawa, le 17 septembre 1979.

Examen judiciaire — Compétence — Commission canadienne des droits de la personne — La Commission refusait de «recevoir» la plainte parce que l’acte qui en faisait l’objet avait eu lieu avant l’entrée en vigueur de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Seconde plainte visant le refus opposé par le Ministère à l’application des recommandations de la Direction anti-discrimination, après l’entrée en vigueur de la Loi — Il échet d’examiner si la Cour est compétente pour entendre cette demande fondée sur l’art. 28 et si le refus de recevoir la plainte était une décision judiciaire — Il échet d’examiner si la Commission a commis une erreur de droit en se déclarant incompétente (1) à l’égard d’une infraction qui se serait produite avant la proclamation de la Loi, et (2) à l’égard de l’infraction qui se serait produite ou poursuivie après cette date — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 2, 3, 7, 32(1), 33, 34, 41(2), 64 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Requête fondée sur l’article 28 et tendant à l’annulation à la décision de la Commission canadienne des droits de la personne par laquelle celle-ci a refusé de «recevoir» une plainte à l’égard de laquelle elle s’est déclarée incompétente, au motif que l’acte qui en faisait l’objet avait eu lieu avant l’entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le requérant a été renvoyé le 4 juillet 1974 de son travail au ministère du Revenu national, Douanes et Accise, pour des irrégularités qu’il aurait commises. La Direction anti-discrimination de la Commission de la Fonction publique, enquêtant sur la plainte de traitement discriminatoire faite par le requérant, a conclu le 16 mai 1978 que l’impression chez le requérant de pratique discriminatoire était plausible. Le Ministère a refusé de se conformer à la recommandation, faite par cette Direction, de substituer une longue suspension au renvoi et de rétablir le requérant dans ses fonctions avec rappel de solde. Après avoir été informé par un conseiller juridique que sa plainte relative à son renvoi de 1974 ne relevait pas de la compétence de la Commission, le requérant a déposé une seconde plainte, attaquant cette fois le refus du Ministère d’appliquer la recommandation de la Direction anti-discrimination. L’intimée soutient que la Cour n’est pas compétente pour entendre cette demande fondée sur l’article 28. De son côté, le requérant soutient que la Commission a commis une erreur de droit en se déclarant incompétente à l’égard de sa plainte de 1974, et à titre subsidiaire, que le refus du Ministère de se rendre aux recommandations de la Direction anti-discrimination constitue un acte discriminatoire tombant sous le coup de la Loi.

Arrêt: la requête est rejetée. En ce qui concerne la compétence de la Cour pour connaître de la requête fondée sur l’article 28, la décision qui doit être définie à la lumière de cet

reference to that section is a decision, pursuant to section 33, not to deal with a complaint on the ground that it appears to the Commission to be beyond its jurisdiction. That decision is one which is required by law to be made on a judicial or a quasi-judicial basis. The Court accordingly has jurisdiction to entertain the section 28 application. The subjective terms "unless . . . it appears to the Commission" in which the power of decision has been conferred do not evidence a legislative intention to exclude judicial review for error of law, particularly where the question of law is one which determines the limits of the tribunal's statutory authority. The Commission correctly took the position that the facts of the case could only give rise to one alleged discriminatory practice—the suspension and discharge in 1974. The Department's decision to disregard the Anti-Discrimination Directorate's recommendation cannot be regarded as a separate and additional discriminatory practice. The complaints must be regarded as being based on conduct which occurred before the Act came into force. A fundamental rule of English law is that no statute shall be construed to have a retrospective operation unless such construction appears very clearly in the terms of the Act, or arises by necessary and distinct implication. There is no clear and unambiguous expression of such intent in the legislation and no necessary implication arising from various provisions in the Act. Other than in the limited sense that the Act should apply to discriminatory offences begun before the Act came into force and continuing on or after that date, the Act does not disclose a clear intention that it should apply to one that occurred and was completed before it came into force. The Commission did not err in law in deciding that it did not have jurisdiction with respect to applicant's complaint.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

T. G. Bastedo for applicant.
R. G. Juriansz for respondent.

SOLICITORS:

Bastedo, Cooper, Kluwak & Shostack,
Toronto, for applicant.
Canadian Human Rights Commission,
Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Canadian Human Rights Commission whereby the Commission refused to "accept" a complaint on the ground that it lacked jurisdiction because the act of which the applicant complained occurred before the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, came into force by proclamation on March 1, 1978.*

* Part II and s. 57 were proclaimed in force August 10, 1977 by SI/77-168.

article est la décision prise par la Commission en vertu de l'article 33, de ne pas recevoir une plainte pour cause de non-compétence. Cette décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. En conséquence, la Cour est compétente pour connaître de la requête fondée en l'espèce sur l'article 28. Les conditions subjectives—«à moins que . . . il apparait à la Commission»—qui président au pouvoir de décision ne font pas ressortir l'intention du législateur d'écarter le contrôle judiciaire en cas d'erreur de droit, surtout lorsqu'il s'agit d'une question de droit qui détermine les limites du pouvoir légal du tribunal. La Commission a conclu à bon droit que les faits de la cause ne permettent d'alléguer qu'un seul acte discriminatoire, savoir la suspension et le renvoi de 1974. La décision prise par le Ministère de ne pas appliquer la recommandation de la Direction anti-discrimination ne peut être considérée comme étant un acte discriminatoire distinct et nouveau. Les plaintes doivent être considérées comme portant sur un acte antérieur à l'entrée en vigueur de la Loi. Le droit anglais pose pour règle fondamentale que nulle loi ne doit s'interpréter comme ayant un effet rétroactif, à moins qu'une telle interprétation ne ressorte clairement du texte de la loi ou ne s'impose comme inéluctable. Rien ne fait ressortir en l'espèce une telle intention claire et sans équivoque du législateur, et rien n'indique qu'une conclusion dans ce sens se dégage nécessairement des diverses dispositions de la Loi. Sauf les cas restreints d'application de la Loi aux actes discriminatoires commis avant son entrée en vigueur mais qui se poursuivaient jusqu'à cette date ou au-delà, on ne saurait dire que le législateur avait l'intention de lui donner une application rétroactive aux actes consommés avant son entrée en vigueur. La Commission n'a pas commis une erreur de droit en concluant que la plainte du requérant n'était pas de sa compétence.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

T. G. Bastedo pour le requérant.
R. G. Juriansz pour l'intimée.

PROCUREURS:

Bastedo, Cooper, Kluwak & Shostack,
Toronto, pour le requérant.
La Commission canadienne des droits de la personne,
Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une requête fondée sur l'article 28 et tendant à l'annulation de la décision de la Commission canadienne des droits de la personne par laquelle cette Commission s'est déclarée incompétente pour connaître d'une plainte au motif que l'acte faisant l'objet de la plainte avait eu lieu avant le 1^{er} mars 1978*, date à laquelle est entrée en vigueur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33.

* La Partie II et l'art. 57 ont été proclamés en vigueur le 10 août 1977 par TR/77-168.

The applicant was suspended and subsequently discharged effective July 4, 1974, from his position as an employee in the Department of National Revenue, Customs and Excise, on the ground that he had used his position to import goods for his personal benefit without payment of the required customs duties. In July, 1976, the applicant complained to the Anti-Discrimination Directorate of the Public Service Commission that in being suspended and discharged he had been subjected to discriminatory treatment on the ground of his religion and national origin, and he requested that his complaint be investigated. On May 16, 1978, the applicant was advised by the Director of the Anti-Discrimination Directorate that as a result of its investigation the Directorate had concluded that the applicant's "perception of discriminatory practice" was "credible" and that it had recommended to the Department of National Revenue, Customs and Excise, that a severe suspension be substituted for discharge and that the applicant be reinstated with compensation. The Department refused to act in accordance with this recommendation.

In May 1978, the applicant sought to file a complaint with the Canadian Human Rights Commission. In a letter to the applicant dated May 23, 1978, enclosing a complaint form, an officer of the Commission expressed the opinion that the Commission had "no jurisdiction to enforce a recommendation of the Anti-Discrimination Branch, and no jurisdiction to look into discriminatory practices that are alleged to have taken place before March 1, 1978". On May 30, 1978, the applicant submitted a complaint to the Commission on a complaint form furnished by the Commission in which he alleged that he had reasonable grounds to believe that the Department of National Revenue, Customs and Excise, "on or about July 4th, 1974 and May 16, 1978 is engaging or has engaged in a discriminatory practice in the matter of my suspension and dismissal from their department because of my religion and national origin." The complaint further stated, "This discrimination has continued since my dismissal in the department's failure to divulge information to the Public Service Commission and to my self and the continued refusal to treat me equally vis a vis the rest of the

Le requérant a été suspendu et subséquemment renvoyé, à compter du 4 juillet 1974, de son travail au ministère du Revenu national, Douanes et Accise, au motif qu'il avait abusé de son poste pour importer des marchandises pour son usage personnel, sans acquitter les droits de douane requis. En juillet 1976, le requérant a demandé à la Direction anti-discrimination de la Commission de la Fonction publique d'ouvrir une enquête en se plaignant que sa suspension et son renvoi représentaient des mesures discriminatoires tenant à sa religion et à sa nationalité d'origine. Le 16 mai 1978, le directeur de la Direction anti-discrimination lui a fait part du résultat de l'enquête menée par la Direction selon laquelle [TRADUCTION] «l'impression [chez le requérant] de pratique discriminatoire» était «plausible». Par conséquent, ce service avait recommandé au ministère du Revenu national, Douanes et Accise, de substituer une longue suspension au renvoi et de réintégrer le requérant dans ses fonctions avec rappel de solde. Le Ministère a refusé de se conformer à cette recommandation.

e

En mai 1978, le requérant s'est enquis de la possibilité d'une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne. Dans une réponse en date du 23 mai 1978, à laquelle était jointe une formule de plainte, un représentant de la Commission a émis l'avis que la Commission n'avait pas [TRADUCTION] «compétence pour appliquer une recommandation de la Direction anti-discrimination ni pour connaître des actes discriminatoires qui auraient eu lieu avant le 1^{er} mars 1978». Le 30 mai 1978, le requérant s'est servi de la formule fournie par la Commission pour la saisir d'une plainte selon laquelle il avait lieu de croire que le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, [TRADUCTION] «des ou vers les 4 juillet 1974 et 16 mai 1978, a commis, à l'égard de ma suspension et de mon renvoi, un acte discriminatoire tenant à ma religion et à ma nationalité d'origine». Il a ajouté dans sa plainte [TRADUCTION] «Cette discrimination persiste depuis mon renvoi du fait que le Ministère a refusé de communiquer le dossier à la Commission de la Fonction publique et à moi-même tout comme il a refusé de me traiter au même titre que le reste des employés

j

employees and or suspended or dismissed employees.”

Following receipt of the complaint an officer of the Commission had conversations with the Director of the Anti-Discrimination Directorate of the Public Service Commission. A file memorandum by this officer dated June 7, 1978 states the facts which are said to be “relevant to a decision whether or not the Canadian Human Rights Commission should investigate” and recommends an investigation into the applicant’s complaint. On July 26, 1978, Mr. Russell Juriansz, Legal Counsel of the Commission, wrote to the applicant as follows:

You have complained to the Canadian Human Rights Commission of discriminatory treatment by the Department of National Revenue, Customs and Excise, Toronto. The act you complain of is your suspension and dismissal from employment at the Customs and Excise Office in July of 1974. The *Canadian Human Rights Act* did not come into effect until March 1, 1978. Thus, this Commission has no jurisdiction to consider or to accept your complaint.

On August 16, 1978, the applicant submitted a new complaint form to the Commission in which he stated that he had reasonable grounds to believe that the Department of National Revenue, Customs and Excise, “on or about May 16, 1978, is engaging or has engaged in a discriminatory practice in the matter of refusal to conciliate with the Anti-Discrimination Directorate regarding the Directorate’s findings that I had been subjected to discriminatory treatment when dismissed from Customs & Excise in Toronto, and therefore should be punished in proportion to the disciplinary action taken against other customs officers involved in my case, because of my religion and national origin.” The details of the complaint were stated to be as follows:

On or about May 16, 1978, the Anti-Discrimination Branch of the Public Service Commission concluded their two-year investigation of my suspension and dismissal from the Customs & Excise Division of the National Revenue, and recommended that severe suspension, rather than dismissal is a more appropriate punishment, as I had been subjected to discriminatory treatment and the department is unable to forward any reason why I was singled out. The Department of National Revenue refused to either conciliate with the Anti-Discrimination Directorate or consider their recommendation.

ou que les autres employés suspendus ou renvoyés».

A la suite de la plainte, un fonctionnaire de la Commission a consulté le directeur de la Direction anti-discrimination de la Commission de la Fonction publique et a versé au dossier un mémoire en date du 7 juin 1978 où il a consigné les faits qui, à son avis, [TRADUCTION] «étaient propres à déterminer si la Commission canadienne des droits de la personne devait procéder à une enquête» et où il a recommandé une telle enquête sur la plainte du requérant. Le 26 juillet 1978, M. Russell Juriansz, conseiller juridique de la Commission, a écrit au requérant comme suit:

[TRADUCTION] Vous avez déposé devant la Commission canadienne des droits de la personne une plainte contre le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, Toronto, pour traitement discriminatoire. Cette plainte porte sur votre suspension et sur votre renvoi du service des douanes et accise, à compter du mois de juillet 1974. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* n’étant entrée en vigueur que le 1^{er} mars 1978, la Commission n’a compétence ni pour instruire votre plainte ni pour y faire droit.

Le 16 août 1978, le requérant a présenté à la Commission une nouvelle plainte dans laquelle il déclarait avoir lieu de croire que le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, [TRADUCTION] «a commis un acte discriminatoire le ou vers le 16 mai 1978 en refusant de se rendre aux conclusions de la Direction anti-discrimination selon lesquelles j’avais fait l’objet d’un traitement discriminatoire tenant à ma religion et à ma nationalité d’origine puisque le service des douanes et accise de Toronto, m’a renvoyé au lieu de me punir en proportion de la mesure disciplinaire prise à l’encontre des autres agents mêlés à la même affaire». Voici la teneur de cette plainte:

[TRADUCTION] Le ou vers le 16 mai 1978, la Direction anti-discrimination de la Commission de la Fonction publique a mis fin à l’enquête, qu’elle avait entreprise depuis deux ans sur ma suspension et sur mon renvoi du service des douanes et accise du ministère du Revenu national, en recommandant, à titre de juste sanction, une longue suspension plutôt qu’un renvoi, étant donné que j’avais été l’objet d’un traitement discriminatoire et que le Ministère n’était pas à même de justifier ce traitement discriminatoire qu’il m’avait réservé. Le ministère du Revenu national a refusé de se rendre à la recommandation de la Direction anti-discrimination ou de la prendre en considération.

In his letter accompanying the complaint the applicant stated:

I have filed a similar complaint on May 30, 1978, but was refused on account of the fact that the Canadian Human Rights Act came into effect only on March 1, 1978. I wish to stress at this point that I am not complaining about my dismissal in July of 1974, but rather, the refusal of the Department of National Revenue to consider, or at the least conciliate about, the Anti-Discrimination Directorate's conclusions and recommendations about my case, dated May 16, 1978.

On October 5, 1978, the Chief Commissioner, Mr. R. G. L. Fairweather, wrote to the Minister of National Revenue stating that "it would help us deal with Mr. Latif's complaint if you could clarify the Anti-Discrimination Directorate's finding that Mr. Latif was 'subjected to differential treatment in being singled out for suspension at a time when other customs officers were also suspected of irregular clearance of goods'."

On November 8, 1978, the Chief Commissioner wrote to Mr. Latif as follows:

I am confirming that because your suspension and dismissal occurred in July 1974, prior to the coming into force of the Canadian Human Rights Act, the Commission cannot accept the filing of your complaint.

However, I have requested the Minister of National Revenue to review your case, and I enclose a copy of my letter to him and the initial reply of his department.

I will write you as soon as I hear from the Minister of National Revenue.

On November 16, 1978, the Minister of National Revenue replied to the Chief Commissioner's request for clarification of the finding and recommendation of the Anti-Discrimination Directorate and set out the facts of the case as the Department saw them. His letter contained the following passages bearing on the question of alleged discrimination:

The goods in question were two Seiko watches which were imported by Mr. Latif. These goods were valued at \$40.00, which value was clearly marked on the package. Mr. Latif, in declaring the goods to a fellow Customs Officer indicated that they were two watches, gifts to both himself and his wife. This Officer, who was somewhat unsatisfied with this response, showed the package to a second Officer who, with the first Officer's concurrence, stamped the package "duty paid" and returned it to the Post Office. A third Customs Officer retrieved the package and turned it over to the supervisor who caused it to be entered into Customs for examination and proper clearance.

Dans une lettre jointe à la plainte, le requérant a déclaré:

[TRADUCTION] J'ai déposé une plainte semblable le 30 mai 1978, mais elle a été déclarée non recevable du fait que la Loi canadienne sur les droits de la personne n'est entrée en vigueur que le 1^{er} mars 1978. Je désire insister sur le fait que la présente plainte ne porte pas sur mon renvoi en juillet 1974, mais plutôt sur le refus du ministère du Revenu national de prendre en considération les conclusions et les recommandations en date du 16 mai 1978 de la Direction anti-discrimination ou, du moins, de s'entendre avec elle sur ces dernières.

Le 5 octobre 1978, le président de la Commission, M. R. G. L. Fairweather, a adressé cette demande écrite au ministre du Revenu national: [TRADUCTION] «de règlement de la plainte de M. Latif serait d'autant facilité si vous pouviez donner des éclaircissements à l'égard de la conclusion de la Direction anti-discrimination selon laquelle M. Latif a fait l'objet d'un traitement discriminatoire puisqu'il a été seul à être suspendu alors que d'autres agents étaient également soupçonnés du dédouanement irrégulier.»

Le 8 novembre 1978, le président de la Commission a écrit à M. Latif en ces termes:

[TRADUCTION] Je confirme par la présente que, votre suspension et votre renvoi ayant eu lieu en juillet 1974, avant l'entrée en vigueur de la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Commission ne peut recevoir votre plainte.

Toutefois, j'ai demandé au ministre du Revenu national de revoir votre cas, et vous prie de trouver ci-jointes une copie de ma lettre et la première réponse de son ministère.

Je vous écrirai dès que j'aurai reçu la réponse du ministre du Revenu national.

Le 16 novembre 1978, le ministre du Revenu national a répondu à la demande d'éclaircissements du président de la Commission au sujet de la conclusion et de la recommandation de la Direction anti-discrimination et lui a donné la version des faits du Ministère. Voici les passages de sa lettre portant sur la question de la discrimination:

[TRADUCTION] Il s'agit en l'espèce de deux montres Seiko qui furent importées par M. Latif. Ces marchandises étaient évaluées à \$40.00, ce prix étant marqué clairement sur le colis. En déclarant ces marchandises à un collègue, M. Latif a indiqué qu'il s'agissait de deux cadeaux, l'un pour lui-même et l'autre pour sa femme. N'étant pas très satisfait de cette réponse, cet agent montra le paquet à un autre douanier qui, avec le consentement du premier préposé, apposa le cachet «droits acquittés» sur le paquet et le retourna au bureau de poste. Un troisième agent récupéra le paquet et le donna au surveillant qui l'a mis sous douane aux fins de vérification et de dédouanement en règle.

Mr. Latif, after attempting to have the watches cleared by a fourth Customs Officer without the payment of duty, made up a Customs entry form on which he undervalued the goods by placing a value of \$28.00 on them, and then he presented it to yet another fellow Customs Officer who signed the entry without properly examining the goods.

In the opinion of the Department, Mr. Latif made a false declaration to the first Officer in indicating that the goods were a gift for him and his wife, he improperly attempted to have the fourth Officer clear the goods without the payment of duty, he improperly removed the goods from Customs prior to Customs clearance and he caused the fifth Officer to commit an error in declaring to him that the goods were only valued at \$28.00.

The first Officer made an error in judgment when he accepted Mr. Latif's statement; the second Officer made an error in judgment when he stamped the package "duty free"; and the fifth Officer made an error in judgment when he accepted the word of a fellow employee as to the value of goods without examining the goods and satisfying himself that the value was as had been stated. These three Officers were considered by the Department to be guilty of judgmental errors and were disciplined to the extent of an oral reprimand.

Mr. Latif was not guilty of errors in judgment, but rather, was guilty of the improper importation of goods. This was an action which was completely at variance with the duties for which Mr. Latif was paid and was sufficient to convince the Department that Mr. Latif had so jeopardized his position and his integrity that the employment relationship could no longer be sustained. It was on these grounds that Mr. Latif was discharged.

The Minister reaffirmed the refusal to follow the recommendation of the Anti-Discrimination Directorate and to reinstate the applicant.

The applicant contends that the Commission erred in law in declining to exercise jurisdiction with respect to the applicant's complaint. He submits that the nature of the *Canadian Human Rights Act* is such as to displace the presumption against retrospective operation, and that the Act applies to discriminatory practices occurring before it came into force and therefore to the suspension and discharge of the applicant in July, 1974. Alternatively, he argues that the Act applies in any event to the failure of the Department of National Revenue to act on the finding and recommendation of the Anti-Discrimination Directorate of the Public Service Commission as a discriminatory practice which began or continued after the Act came into force.

The Commission contends that this Court is without jurisdiction to entertain the application because the Commission's decision with respect to

Après avoir essayé d'obtenir d'un quatrième agent le dédouanement en franchise de ces montres, M. Latif remplit une formule de déclaration en douane dans laquelle il sous-évaluait les marchandises et leur attribuait une valeur de \$28.00. Il donna ensuite sa déclaration à un autre agent des douanes qui a la signa sans autre vérification des marchandises.

Aux yeux du Ministère, M. Latif a fait une fausse déclaration au premier agent en indiquant que les marchandises étaient un cadeau pour lui-même et pour sa femme; il a fautivement essayé d'obtenir du quatrième agent le dédouanement de ces marchandises en franchise; il a fautivement retiré les marchandises de la douane avant dédouanement en règle et il a induit en erreur le cinquième agent en lui déclarant que les marchandises ne valaient que \$28.00.

Le premier agent a fait une erreur de jugement en acceptant la déclaration de M. Latif; le deuxième agent a fait une erreur de jugement en apposant le cachet «en franchise» sur le paquet; le cinquième préposé a fait une erreur de jugement en croyant sur parole la déclaration d'un collègue sur la valeur des marchandises sans les vérifier et sans s'assurer que la valeur déclarée était conforme. Le Ministère a trouvé ces trois agents coupables d'erreur de jugement et leur a infligé un blâme verbal à titre de sanction disciplinaire.

M. Latif n'était pas coupable d'erreur de jugement mais d'importation indue de marchandises. Il s'agit d'un acte tout à fait incompatible avec les fonctions pour lesquelles M. Latif était payé et cet acte suffisait pour convaincre le Ministère que M. Latif avait tellement compromis sa situation et son intégrité qu'il ne saurait plus le garder à son service. C'est par ces motifs que M. Latif a été renvoyé.

Le Ministre a réaffirmé son refus de se conformer à la recommandation de la Direction anti-discrimination et de réintégrer le requérant dans ses fonctions.

Le requérant soutient que la Commission a fait une erreur de droit en se déclarant incompétente pour connaître de la plainte. Il soutient que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est telle qu'elle déroge à la présomption de non-rétroactivité et qu'elle s'applique aux actes discriminatoires commis avant son entrée en vigueur et, en l'espèce, à la suspension et au renvoi du requérant en juillet 1974. A titre subsidiaire, il prétend que la Loi s'applique en tout cas au refus du ministère du Revenu national de donner suite à la conclusion et à la recommandation de la Direction anti-discrimination de la Commission de la Fonction publique, ce refus constituant un acte discriminatoire qui a commencé ou persisté après l'entrée en vigueur de la Loi.

La Commission soutient que la Cour n'a pas compétence pour recevoir la requête, étant donné que la décision de la Commission concernant la

the applicant's complaint was not a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, or if a decision at all, was not a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Alternatively, counsel for the Commission contended in his memorandum that the complaint was based on circumstances which occurred before the Act came into force on March 1, 1978, and was for this reason beyond the jurisdiction of the Commission. At the hearing of the application, however, counsel for the Commission declined to make any submissions in support of this contention, although I did not understand him to have abandoned the contention.

Before considering the issues raised by the application it is necessary to refer briefly to the general scheme of the *Canadian Human Rights Act*.

The Act defines certain categories of prohibited discriminatory practice in areas of federal legislative jurisdiction. Section 7, for example, which is one of the provisions on which the applicant relies in his complaint to the Commission, provides as follows:

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
- (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 - (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

Section 3 of the Act defines prohibited grounds of discrimination as follows:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

The Act is administered by the Canadian Human Rights Commission. The Commission has the power to investigate complaints. It may attempt to effect a settlement by conciliation. It has power to dispose of a complaint after receiving the report of an investigation. It may refer a complaint at any time to a Human Rights Tribunal which conducts a hearing and has the power to award consequential relief, as indicated by subsection 41(2) which reads as follows:

plainte du requérant n'est pas une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, ou que, si tant est qu'on puisse parler de décision, il ne s'agit pas d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A titre subsidiaire, l'avocat de la Commission fait valoir dans son mémoire que la plainte est fondée sur des faits antérieurs au 1^{er} mars 1978, date d'entrée en vigueur de la Loi et que de ce fait, elle ne relève pas de la compétence de la Commission. Toutefois, à l'audition de la requête, l'avocat de la Commission a refusé de développer cet argument, encore qu'il n'y ait pas renoncé, si je ne me trompe.

Avant d'aborder l'examen des questions que soulève la requête, il est nécessaire de rappeler brièvement l'esprit de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La Loi interdit certaines catégories d'actes discriminatoires dans des domaines qui relèvent de la compétence législative fédérale. Par exemple, l'article 7 que le requérant invoque dans sa plainte à la Commission, porte:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait
- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 - b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

L'article 3 de la Loi définit les motifs de distinction illicite en ces termes:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

La Commission canadienne des droits de la personne est chargée de l'application de cette Loi. Elle est habilitée à instruire les plaintes, à tenter un règlement par voie de conciliation, et à se prononcer sur une plainte au vu du rapport d'enquête. En tout état de cause, elle peut déférer une plainte au tribunal des droits de la personne qui, ayant entendu l'affaire, a le pouvoir d'ordonner le redressement prévu au paragraphe 41(2) que voici:

41. ...

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), to prevent the same or a similar practice occurring in the future;

(b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

Three provisions of the Act require particular consideration in attempting to understand the nature of the Commission's decision and its proper characterization in so far as the jurisdiction of the Court is concerned. They are subsection 32(1) and sections 33 and 34. Subsection 32(1) reads as follows:

32. (1) Subject to subsections (5) and (6), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

Subsections (5) and (6) lay down certain conditions for jurisdiction based on the place where the alleged discriminatory act occurred and the status of the victim at the time it occurred. They are not in issue in the present case.

Section 33 reads as follows:

33. Subject to section 32, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available; or

(b) the complaint

41. ...

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures; celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1);

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

Pour déterminer le statut juridictionnel de la décision de la Commission vis-à-vis de la compétence de la Cour, il nous faut porter toute notre attention sur trois dispositions de la Loi que sont le paragraphe 32(1) et les articles 33 et 34. Le paragraphe 32(1) porte:

32. (1) Sous réserve des paragraphes (5) et (6), les individus ou groupes d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peuvent déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

Les paragraphes (5) et (6) posent certaines conditions de compétence fondées sur le lieu où l'acte discriminatoire se serait produit et sur le statut de la victime au moment de l'acte. Ces dispositions n'ont pas application en l'espèce.

L'article 33 porte:

33. Sous réserve de l'article 32, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission

a) qu'il est préférable que la victime présumée de l'acte discriminatoire épuise d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts; ou

b) que la plainte

(i) is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

(ii) is beyond the jurisdiction of the Commission,

(iii) is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, or

(iv) is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

Section 34 provides:

34. (1) Subject to subsection (2), when the Commission decides not to deal with a complaint, it shall send a written notice of its decision to the complainant setting out the reason for its decision.

(2) Before deciding that a complaint will not be dealt with because a procedure mentioned in paragraph 33(a) has not been exhausted, the Commission shall satisfy itself that the failure to exhaust the procedure was attributable to the complainant and not to another.

I turn now to a consideration of the issues raised by the section 28 application. It is first necessary to determine what it was that the Commission actually decided. Counsel for the Commission contended that the Commission decided not to accept the complaint for filing on the ground that it did not disclose on its face reasonable grounds for believing that someone had engaged in a discriminatory practice to which the Act applied. He contended that the Commission had an implied authority in virtue of the terms of section 32 of the Act to screen out complaints in this manner. I do not agree with this view of the Commission's powers and of what the Commission must be considered to have decided. In my view the requirement of "reasonable grounds for believing" in subsection 32(1) is simply there to indicate that it is sufficient for a person to be able to affirm reasonable grounds for belief, and that it is unnecessary to be able to affirm direct, personal knowledge, in order to be able to lodge a complaint with the Commission. If a person submits a complaint in a form which is acceptable to the Commission (which I take it is a form that has been approved by the Commission) and affirms in that complaint that he or she has reasonable grounds for believing that someone has engaged in or is engaging in a discriminatory practice, then in my opinion the Commission has a duty in virtue of section 33 to deal with the complaint unless it falls within one of the exceptions specified in that section or in section 32. Apart from the cases men-

(i) pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,

(ii) n'est pas de sa compétence,

(iii) est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi, ou

(iv) a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière des actions ou abstentions sur lesquelles elle est fondée, ou de tout délai plus long que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

b L'article 34 porte:

34. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Commission doit motiver par écrit sa décision auprès du plaignant dans les cas où elle décide que la plainte est irrecevable.

c (2) Avant de décider qu'une plainte est irrecevable pour le motif que les recours ou procédures mentionnés à l'alinéa 33a) n'ont pas été épuisés, la Commission doit s'assurer que le défaut est exclusivement imputable au plaignant.

d Je me penche maintenant sur les points litigieux que soulève la requête fondée sur l'article 28. Il importe tout d'abord de déterminer ce qu'a réellement décidé la Commission. L'avocat de la Commission prétend que la Commission a décidé de ne pas recevoir la plainte par ce motif que celle-ci ne faisait ressortir aucun motif raisonnable de croire qu'un acte discriminatoire avait été commis en violation de la Loi. Il soutient également que la Commission tient de l'article 32 de la Loi le pouvoir implicite de rejeter les plaintes comme elle l'a fait en l'espèce. Je ne partage ni cette conception des pouvoirs de la Commission ni l'interprétation donnée de sa décision. Par «motifs raisonnables de croire», le paragraphe 32(1) entend simplement, à mon avis, qu'il suffit à une personne de pouvoir affirmer qu'elle a des motifs raisonnables de croire qu'un acte discriminatoire a été commis pour s'en plaindre à la Commission, sans avoir à en établir la preuve de première main. Si une personne soumet une plainte en la forme que la Commission trouve acceptable (je veux dire une forme qui a été approuvée par la Commission) et y affirme qu'elle a des motifs raisonnables de croire qu'un acte discriminatoire a été commis, je suis d'avis que la Commission est dès lors tenue, conformément à l'article 33, d'instruire cette plainte, à moins que celle-ci ne représente l'une des exceptions visées à cet article ou à l'article 32. Hormis les cas visés aux paragraphes (2) et (5) de l'article 32, les motifs d'irrecevabilité d'une plainte sont prévus par l'article 33. En application de l'article

tioned in subsections (2) and (5) of section 32 the specific grounds on which the Commission may decide not to deal with a complaint are set out in section 33. By section 34 the Commission is required to give written notice to the complainant of a decision not to deal with a complaint with a statement of the reason for its decision. Subparagraph 33(b)(ii) covers the case of a complaint which alleges a discriminatory practice to which the Act does not apply. That was the ground invoked by the Commission for its decision in the present case. Subparagraph 33(b)(iii) covers other cases which in the opinion of the Commission are totally lacking in merit. I do not think the Commission can evade the terms of section 33 and the requirement of section 34 by the device of refusing to accept for filing a complaint that is in a form acceptable to the Commission because in the view of the Commission the grounds for belief affirmed in the complaint are not in fact reasonable grounds for belief. It is quite clear that from the beginning the Commission took the position that the applicant's complaint was beyond its jurisdiction. That is a ground of disposition that must be invoked by a decision pursuant to section 33. I am, therefore, of the opinion that for purposes of the question of the jurisdiction of the Court to entertain the section 28 application the decision that must be characterized with reference to that section is a decision, pursuant to section 33, not to deal with a complaint on the ground that it appears to the Commission to be beyond its jurisdiction.

It is necessary then to consider whether such a decision is one that is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. I observe, first, that in my opinion it is a "decision" within the meaning of that word in section 28. It is referred to as a "decision" by section 34 of the *Canadian Human Rights Act*, it is a decision made in the exercise of a statutory authority or power, and it is final, at least in so far as the grounds in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv) are concerned. As such it is distinguishable from those decisions of a preliminary or interlocutory nature that have been held by this Court not to be decisions within the meaning of section 28. See, for example, *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194.

34, la Commission doit notifier au plaignant sa décision motivée dans les cas où elle décide que la plainte est irrecevable. Le sous-alinéa 33b)(ii) prévoit le cas où la plainte porte sur un acte discriminatoire auquel la Loi ne s'applique pas. C'est précisément le motif qu'a invoqué la Commission pour rendre sa décision en l'espèce. Le sous-alinéa 33b)(iii) vise les plaintes que la Commission considère comme non fondées. Je ne pense pas que la Commission puisse contourner l'article 33 et la condition prévue par l'article 34 en déclarant non recevable une plainte introduite en la forme acceptable pour elle, du fait qu'à son avis les motifs de croyance invoqués dans la plainte ne sont pas en fait des motifs raisonnables. Il est constant que, dès le début, la Commission a considéré que la plainte du requérant ne relevait pas de sa compétence. Voilà justement le motif qu'il faut invoquer en cas de décision fondée sur l'article 33. A mon avis donc, en ce qui concerne la compétence de la Cour pour connaître de la requête fondée sur l'article 28, la décision qui doit être définie à la lumière de cet article est la décision prise par la Commission en vertu de l'article 33, de ne pas recevoir une plainte pour cause de non-compétence.

Il échet dès lors d'examiner si une telle décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Je remarque tout d'abord qu'il s'agit en l'espèce d'une «décision» au sens de l'article 28. Cette «décision» est prévue à l'article 34 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; c'est une décision relevant de l'exercice d'un pouvoir prévu par la loi et elle est prise en dernier ressort, au moins en ce qui concerne les causes d'irrecevabilité visées aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv). A ce titre, elle se distingue des décisions préliminaires ou provisoires dont la cour de céans a conclu qu'elles ne sont pas des décisions au sens de l'article 28. Voir par exemple, *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194.

Whether the decision is one that is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis raises the practical question whether the Commission should be required, before making a decision not to deal with a complaint pursuant to section 33, to offer the complainant an opportunity to be heard, at least by written submissions, on the ground which the Commission proposes to invoke. Such a requirement would undoubtedly add to the Commission's administrative burden, but this consideration cannot be permitted to be determinative, so long, as appears to be the case, the requirement would not wholly defeat the purpose of the legislation. Whether such a duty is to be implied, in the absence of an express provision for hearing, depends on a number of factors, chief of which in my opinion are the effect of the decision and the nature of the issues involved in making it. See *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, per Lord Upjohn at page 349; *M.N.R. v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495 per Dickson J. at pages 504-505.

There can be little doubt that the *Canadian Human Rights Act* creates new rights of a substantive and procedural nature. In effect it creates the right to be dealt with free from discrimination of certain kinds in respect of certain matters within federal legislative jurisdiction, and it provides special machinery for obtaining relief from discriminatory practices. A decision not to deal with a complaint on a ground specified in section 33 is a decision which effectively denies the possibility of obtaining such relief. It is in a real sense determinative of rights. It should be noted that subsection 36(3) of the Act, which provides for the disposition of a complaint by the Commission upon receipt of the report of an investigator, speaks of a complaint being "dismissed" on one of the grounds specified in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv). In effect, the Act provides for the dismissal of a complaint on one of these grounds before or after investigation.

If we look at the terms of section 33 in order to determine the nature of the issues involved in making a decision not to deal with a complaint we note first of all the subjective terms in which the power of decision is conferred. The Commission may decide not to deal with a complaint if it appears to it that one of the grounds specified in

Que la décision en cause soit ou non légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire soulève la question pratique de savoir si, avant de rejeter une plainte par application de l'article 33, la Commission est tenue d'offrir au plaignant la possibilité de se faire entendre, tout au moins par voie de conclusions écrites, sur le motif qu'elle se propose d'invoquer. Une telle exigence alourdirait incontestablement la fonction administrative de la Commission; mais cette considération ne saurait être déterminante, tant que, comme il semble être le cas, cette obligation ne ferait pas obstacle à l'application de la loi. Qu'il faille conclure ou non à l'existence d'une telle obligation tacite en l'absence d'une disposition prévoyant expressément l'audition du plaignant, dépend de certains facteurs dont les principaux sont, à mon avis, les effets de la décision et la nature des points litigieux qui en font l'objet. Voir *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, lord Upjohn à la page 349; *M.R.N. c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495, le juge Dickson aux pages 504 et 505.

Nul doute que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* crée de nouveaux droits, sur le plan du droit positif comme sur le plan de la procédure. De fait, elle consacre le droit d'être traité sans certaines formes de discrimination dans certains domaines qui relèvent de la compétence législative fédérale, et elle prévoit une procédure spéciale de recours contre les actes discriminatoires. Se fonder sur l'article 33 pour déclarer une plainte irrecevable revient en fait à refuser ce recours au requérant. C'est à proprement parler une décision qui touche aux droits subjectifs. Il y a lieu de noter que le paragraphe 36(3) de la Loi, qui prévoit la suite à donner par la Commission à une plainte au reçu du rapport d'enquête, embrasse le cas où la Commission peut «rejeter» la plainte pour l'un des motifs visés aux sous-alinéas 33(b)(ii) à (iv). De fait, la Loi prévoit le rejet d'une plainte pour l'un de ces motifs avant ou après l'enquête.

Si l'on se fonde sur le libellé de l'article 33 pour déterminer les éléments de la décision de rejet d'une plainte, il y a lieu de relever tout d'abord les conditions subjectives qui président à ce pouvoir de décision. La Commission peut décider qu'une plainte est irrecevable s'il lui apparaît que l'un des motifs visés à l'article 33 existe. Ces motifs met-

section 33 exists. Those grounds involve in varying degrees questions of fact, law and opinion. For example, in paragraph 33(a), whether there is a grievance or review procedure "reasonably available" is a question of law or mixed law and fact, but whether the complainant "ought" to exhaust the procedure is a question of opinion or discretion. Before the Commission decides not to deal with a complaint on this ground it is required by section 34 to "satisfy itself that the failure to exhaust the procedure was attributable to the complainant and not to another." That is obviously a question of fact. Similarly, in subparagraph 33(b)(i), whether a complaint could be dealt with "more appropriately" according to a procedure provided for under another Act of Parliament involves questions of law, fact and opinion. In subparagraph 33(b)(ii), whether a complaint is beyond the jurisdiction of the Commission is a question of law or mixed law and fact. In subparagraph 33(b)(iii), whether a complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith involves questions of law and fact. Finally, in subparagraph 33(b)(iv), whether the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year before receipt of the complaint is essentially a question of fact, but it may involve questions of law. Whether the Commission is to apply a longer period that is considered by it to be "appropriate" is a matter of discretion.

The foregoing issues are suitable for judicial determination. Indeed, they are issues of a kind which are decided in practice by the courts. They are issues on which it is fair and appropriate, and indeed useful, to hear the person affected. I cannot think of any good reason, other than that of the practical convenience of the Commission, why the complainant should not be heard. I do not find anything in the terms of section 33 or the other provisions of the Act which exclude an implied duty to act judicially in making a decision not to deal with a complaint on one of the grounds in section 33. The subjective terms in which the power of decision has been conferred—"unless in respect of that complaint it appears to the Commission"—do not by themselves exclude such a duty: *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337

tent en cause, à des degrés divers, des questions de fait, de droit et d'appréciation. Prenons par exemple l'alinéa 33a). La question de savoir s'il existe des recours internes ou des procédures d'appel ou de règlement des griefs «raisonnablement ouverts» est une question de droit ou une question de droit et de fait. Toutefois, qu'il soit «préférable» qu'un plaignant épuise ces voies de recours, voilà une question qui relève du pouvoir souverain d'appréciation. Avant de décider qu'une plainte est irrecevable pour ce motif, la Commission est tenue par l'article 34 de «s'assurer que le défaut est exclusivement imputable au plaignant.» Évidemment, il s'agit là d'une question de fait. Il en est de même du sous-alinéa 33b)(i) où la question de savoir si une plainte pourrait «avantageusement» être instruite selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement est une question de droit, de fait et d'appréciation. Au sous-alinéa 33b)(ii), la question de savoir si une plainte n'est pas de la compétence de la Commission est une question de droit ou une question mixte de droit et de fait. Au sous-alinéa 33b)(iii), la question de savoir si une plainte est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi met en jeu des points de droit et de fait. Enfin, au sous-alinéa 33b)(iv), la question de savoir si la plainte est fondée sur les actions ou abstentions dont la dernière a eu lieu plus d'un an avant son dépôt est essentiellement une question de fait, mais peut mettre en jeu des points de droit. Que la Commission doive appliquer ou non un délai plus long qu'elle estime «indiqué», voilà qui relève de son pouvoir souverain d'appréciation.

Toutes ces questions relèvent parfaitement de la compétence des tribunaux judiciaires qui sont d'ailleurs appelés à les trancher dans la pratique. Ce sont des questions à propos desquelles il est juste et même utile d'entendre la partie en cause. A mon avis, rien ne justifie le refus d'entendre un plaignant, à part les raisons de commodité de la Commission. Je ne trouve rien, ni à l'article 33 ni dans les autres dispositions de la Loi, qui exonère de cette obligation implicite d'agir à titre judiciaire en cas de rejet d'une plainte pour l'un des motifs visés à l'article 33. Les conditions subjectives qui président à ce pouvoir de décision—«à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission»—n'écartent pas d'elles-mêmes une telle obligation: *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, à la page 348. De

at page 348. Nor does the fact that express provision for a hearing by a Human Rights Tribunal has been made in section 40 necessarily exclude an implied duty under section 33: *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. The Labour Relations Board of Quebec* [1953] 2 S.C.R. 140 at pages 153-154. Finally, the requirement in section 34 that the Commission give written notice of the reason for its decision is not inconsistent with a duty to offer the complainant an opportunity to be heard. If anything, it serves to emphasize the judicial or quasi-judicial nature of the decision. It reinforces the impression that the decision is to be based on specific statutory criteria to which the party affected should have an opportunity to address himself. For these reasons I am of the opinion that the decision not to deal with a complaint on one of the grounds specified in section 33 of the Act is one which is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, and that this Court accordingly has jurisdiction to entertain the section 28 application.

There remains the question whether the Commission erred in law in deciding, as it did, that the complaint was beyond its jurisdiction because it was based on conduct that occurred before the Act came into force. There are several issues involved here. The first is whether the subjective terms in which the power of decision has been conferred exclude judicial review for error of law. This is not the same question as that which was considered earlier—whether they exclude an implied duty to act judicially—although there may appear to be a certain relationship between the two. A person affected by a decision may have a right to be heard by an administrative tribunal but may not have a right to judicial review on a particular question. Judicial decisions are far from uniform as to the effect on the scope of judicial review of words such as “unless . . . it appears to the Commission”. See de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., 1973, pages 103-104, 257-259, 318-320; *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 1, paras. 22, 52, 56. I confess that I have not been able to find very precise guidance in any of the decisions referred to in these commentaries, but the commentaries themselves and some of the judicial *dicta* found in the cases cited do seem to lend some support for a conclusion that such words do not evidence a clear legislative intention that

même, le fait que l'article 40 prévoit expressément la tenue des audiences par un tribunal des droits de la personne n'exclut pas non plus l'obligation implicite visée à l'article 33: *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières de la province de Québec* [1953] 2 R.C.S. 140, aux pages 153 et 154. Enfin, l'obligation faite par l'article 34 à la Commission de motiver par écrit sa décision n'est pas incompatible avec celle qu'elle a d'offrir au plaignant la possibilité de se faire entendre. Elle sert plutôt à faire ressortir le caractère judiciaire ou quasi judiciaire de la décision. Elle renforce l'impression que la décision doit être fondée sur des critères légaux précis que le plaignant lui-même peut faire valoir. Par ces motifs, je conclus que le rejet d'une plainte pour l'un des motifs visés à l'article 33 est une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et qu'en conséquence, la Cour est compétente pour connaître de la requête fondée en l'espèce sur l'article 28.

Il reste à examiner si la Commission a commis une erreur de droit en concluant que la plainte n'était pas de sa compétence parce qu'elle portait sur un acte antérieur à l'entrée en vigueur de la Loi. Les questions qui se posent à cet égard sont multiples. Il échet en premier lieu d'examiner si les conditions subjectives qui président au pouvoir de décision excluent le contrôle juridictionnel en cas d'erreur de droit. Il ne s'agit pas de la même question que celle qui a été examinée plus haut—savoir si les conditions subjectives écartent l'obligation implicite d'agir à titre judiciaire—quoiqu'il semble exister un certain rapport entre les deux. Une personne affectée par une décision peut avoir droit à l'audition de sa cause par un tribunal administratif, mais n'a pas nécessairement droit au contrôle juridictionnel sur une question donnée. Les décisions judiciaires sont loin d'être uniformes quant aux limites du contrôle judiciaire telles qu'elles se définissent par des termes comme «à moins que . . . il apparait à la Commission». Voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., 1973, aux pages 103 et 104, 257 à 259, 318 à 320; *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 1, paragraphes 22, 52, 56. J'avoue que les arrêts cités dans ces commentaires n'ont pas été d'un grand secours, mais ces commentaires eux-mêmes et certaines parenthèses figurant dans les

judicial review for error of law is to be excluded, particularly where the question of law involved is one which determines the limits of the tribunal's statutory authority. In any event, that is the conclusion I choose to come to in this case. I do not think it could have been intended by the words "unless . . . it appears to the Commission" in section 33 to empower the Commission to determine the limits of its jurisdiction in a restrictive manner, thus affecting the scope and reach of the remedies created by Parliament to deal with discrimination, without the possibility of judicial review.

The Commission's conclusion that the complaint was beyond its jurisdiction was based on the view that the conduct which formed the basis of the complaint occurred before the Act came into force. This assumption, which in my opinion involves a question of law, must be examined. There appear to have been two complaints. The first, on May 30, 1978, was essentially a complaint that the suspension and discharge in July 1974, was a discriminatory practice. The second, on August 15, 1978 was essentially a complaint that the Department of National Revenue's refusal to act on the recommendation made by the Anti-Discrimination Directorate of the Public Service Commission in May 1978, was a discriminatory practice. The Commission appears to have taken the position that the facts of the case could only give rise to one alleged discriminatory practice—the suspension and discharge in July 1974. I agree with that position. The decision of the Department of National Revenue to adhere to its original decision, despite the finding and recommendation of the Anti-Discrimination Directorate, cannot be regarded, for purposes of the Act, as a separate and additional discriminatory practice. The discharge was an act that took place and was completed at a specific point of time. All that has happened since then can be summed up as a continued insistence that the decision was justified. Adherence to the decision cannot have the effect of making the act of discharge a continuing discriminatory practice. In my opinion the complaints of the applicant must be regarded as being based on conduct which occurred before the Act came into force.

arrêts cités semblent étayer dans une certaine mesure la conclusion que de tels mots ne font pas ressortir l'intention du législateur d'écarter le contrôle judiciaire en cas d'erreur de droit, surtout lorsqu'il s'agit d'une question de droit qui détermine les limites du pouvoir légal du tribunal. En tout cas, telle est ma conclusion en l'espèce. Je ne pense pas que par les mots «à moins que . . . il apparaît à la Commission» qui figurent à l'article 33, le législateur ait eu l'intention d'autoriser la Commission à fixer de manière restrictive les limites de sa propre compétence et à limiter ainsi la portée des recours institués par le Parlement à l'encontre des actes discriminatoires, et ce sans qu'il y ait contrôle judiciaire possible.

La Commission a conclu que la plainte n'était pas de sa compétence au motif qu'elle portait sur un fait antérieur à l'entrée en vigueur de la Loi. Il y a lieu d'examiner cette conclusion qui, à mon avis, met en jeu une question de droit. Il semble qu'il y ait eu deux plaintes. La première, en date du 30 mai 1978, portait essentiellement sur le fait que la suspension et le renvoi de juillet 1974 constituaient un acte discriminatoire. La deuxième, en date du 15 août 1978, portait sur le refus du ministère du Revenu national de donner suite à la recommandation faite en mai 1978 par la Direction anti-discrimination de la Commission de la Fonction publique, ce qui constitue un acte discriminatoire. Il semble qu'aux yeux de la Commission, les faits de la cause ne permettent d'alléguer qu'un seul acte discriminatoire, savoir la suspension et le renvoi de juillet 1974. J'en conviens. Le fait que le ministère du Revenu national ait maintenu sa première décision en dépit de la conclusion et de la recommandation de la Direction anti-discrimination ne peut être considéré, aux fins de la Loi, comme étant un acte discriminatoire distinct et nouveau. Le renvoi a été consommé à un moment déterminé. Tout ce que le Ministère a fait par la suite, c'était de continuer à insister sur le bien-fondé de sa décision. Le maintien de cette décision n'a pas pour effet de faire du renvoi un acte discriminatoire continu. A mon avis, les plaintes du requérant peuvent être considérées comme portant sur un acte antérieur à l'entrée en vigueur de la Loi.

There remains then the question whether the *Canadian Human Rights Act* applies to discriminatory practices which were engaged in and completed before it came into force on March 1, 1978. There can be no doubt in my opinion that such an application would be a retrospective one. It would be an application not to a characteristic or status acquired partly or wholly before the Act came into force but to an event—having engaged in proscribed conduct defined by the Act as discriminatory practice. For the nature and significance of this distinction see Driedger in *The Construction of Statutes*, pages 140-141, as revised in the 1976 Supplement, and in his article, "Statutes: Retrospective Retrospective Reflections" (1978) 56 *Can. Bar Rev.* 264. Moreover, it would be an application with prejudicial effects, resulting in interference with contractual rights and relationships, obligations to do and not to do, and liability, as appears from the kind of order that a Human Rights Tribunal is empowered to make. It thus gives rise to the application of the rule of construction against retrospective operation. An expression of that rule that has often been cited with judicial approval is to be found in Maxwell on *The Interpretation of Statutes*, 12th ed., 1969, page 215 as follows:

Upon the presumption that the legislature does not intend what is unjust rests the leaning against giving certain statutes a retrospective operation. They are construed as operating only in cases or on facts which come into existence after the statutes were passed unless a retrospective effect is clearly intended. It is a fundamental rule of English law that no statute shall be construed to have a retrospective operation unless such a construction appears very clearly in the terms of the Act, or arises by necessary and distinct implication.

There have been various attempts to express what must be looked at in determining whether the presumption against retrospective operation has been rebutted, but none of them, it must be said, affords a very precise guide. The cases in which the courts have found an intention that a statute should have retrospective operation, several of which are referred to in Maxwell, *op. cit.*, at pages 225-227, are all so special, turning on the particular purpose and provisions of the legislation, that it is virtually impossible to draw any useful generalizations from them. In *The Board of Trustees of the Acme Village School District No. 2296, of the Province of Alberta v. Steele-Smith* [1933] S.C.R. 47 at page 50, Lamont J. quoted two of the

Il reste à examiner si la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique aux actes discriminatoires consommés avant le 1^{er} mars 1978, date de son entrée en vigueur. A mon avis, ce serait à n'en pas douter un cas d'application rétroactive. Dans ce cas, la loi s'appliquerait non pas à un état acquis en tout ou en partie avant l'entrée en vigueur de la Loi, mais à un événement, savoir la perpétration d'actes défendus que la Loi qualifie d'actes discriminatoires. Sur la nature et la signification de cette distinction, voir Driedger dans *The Construction of Statutes*, aux pages 140 et 141, version remaniée dans l'appendice de 1976, et dans son article: «Statutes: Retrospective Retrospective Reflections» (1978) 56 *R. du B. can.* 264. Qui plus est, une telle application rétroactive aurait des effets adverses, du fait de ses répercussions sur les droits et les rapports contractuels, sur les obligations de faire et de ne pas faire, sur la responsabilité, autant de matières qui relèvent légitimement d'une ordonnance d'un tribunal des droits de la personne. Aussi y a-t-il lieu d'appliquer la règle d'interprétation s'opposant à l'effet rétroactif des lois. Un exposé de cette règle, très souvent cité par les tribunaux, se trouve dans l'ouvrage de Maxwell: *The Interpretation of Statutes*, 12^e éd., 1969, à la page 215:

[TRADUCTION] Le refus de donner à certaines lois une application rétroactive repose sur la présomption que le législateur n'a pas en vue ce qui est injuste. Ces lois sont interprétées comme ne s'appliquant qu'aux faits qui se produisent après leur adoption, à moins que l'application rétroactive ne soit expressément prévue. Le droit anglais pose pour règle fondamentale que nulle loi ne doit s'interpréter comme ayant un effet rétroactif, à moins qu'une telle interprétation ne ressorte clairement du texte de la loi ou ne s'impose comme inéluctable.

D'aucuns ont tenté de définir les éléments dont il fallait tenir compte pour déterminer s'il y a eu réfutation de la présomption de non-rétroactivité de la loi, mais, il faut l'avouer, aucune de ces tentatives n'a été d'un grand secours. Les cas où les tribunaux ont conclu que le législateur prévoyait l'effet rétroactif d'une loi, dont plusieurs sont mentionnés dans Maxwell, *op. cit.*, aux pages 225 à 227, sont tous des cas si spéciaux, en ce sens qu'ils se confinent à l'objectif et aux dispositions propres de la loi en cause qu'il est pratiquement impossible d'en généraliser l'application. Dans *The Board of Trustees of the Acme Village School District No. 2296, of the Province of Alberta c. Steele-Smith* [1933] R.C.S. 47, à la page 50, le

general statements of the approach to be adopted as follows:

If, however, any doubt as to the legislative intention exists after a perusal of the language of the Act, then, as Lord Hatherly, L.C. said in *Pardo v. Bingham* [(1869) 4 Ch. App. 735, at 740]:—

We must look to the general scope and purview of the statute, and at the remedy sought to be applied, and consider what was the former state of the law, and what it was that the Legislature contemplated.

In this Court in the case of *Upper Canada College v. Smith* [(1920) 61 Can. S.C.R. 413], Mr. Justice Duff, at page 419, pointed out various ways in which the legislative intention might be expressed. He said:—

That intention may be manifested by express language or may be ascertained from the necessary implications of the provisions of the statute, or the subject matter of the legislation or the circumstances in which it was passed may be of such a character as in themselves to rebut the presumption that it is intended only to be prospective in its operation.

Counsel for the applicant relied on the general nature of the legislation, as well as certain specific provisions of the Act, as indicating clearly, in his submission, an intention that the Act should apply retrospectively to discriminatory practices which were completed before it came into force. I have not been persuaded by his submissions that there is such a clear and unambiguous expression of intention. Counsel did not elaborate on his submission based on the general nature and importance of the legislation. He seemed to treat it as self-evident. The fact that legislation serves a generally laudable or desirable purpose is not by itself sufficient to displace the rule against retrospective operation. Reference was made in particular to the reasoning of the Ontario Court of Appeal in *Re Sanderson and Russell* (1980) 24 O.R. (2d) 429 (released on May 24, 1979) in which the issue was the application of *The Family Law Reform Act, 1978*, S.O. 1978, c. 2, to a claim for support by a person who had acquired the necessary status by virtue of a period of cohabitation which had ended before the Act came into force. The operation of the legislation in that case involved quite different considerations. Indeed, the Court held in the first part of its judgment that the application of the Act to the circumstances of that case would not be a retrospective one. In the second part of its judgment, which is the one relied on by counsel for the applicant, it went on to consider, on the assumption that it would be retrospective, whether there was an intention that it should be so. The Court

juge Lamont a cité deux méthodes générales d'approche à adopter comme suit:

[TRADUCTION] Si, toutefois, après analyse du texte de Loi, il existe quelque doute quant à l'intention du législateur, alors, comme l'a dit le lord Chancelier Hatherly dans *Pardo c. Bingham* [(1869) 4 Ch. App. 735, à la page 740]:—

Il nous faut nous éclairer sur l'esprit de la loi et sur le recours sollicité, et nous informer de ce qu'étaient les règles antérieures et de ce que le législateur avait l'intention de faire.

Dans *Upper Canada College c. Smith* [(1920) 61 Can. R.C.S. 413], à la page 419, le juge Duff de la Cour de céans a indiqué les diverses manières dont le législateur manifestait son intention. Il écrit:—

Cette intention peut s'exprimer expressément ou se conclure inévitablement des dispositions de la loi, ou encore l'objet de la loi ou les circonstances de son adoption sont tels qu'ils suffisent à réfuter la présomption qui veut qu'elle ne dispose que pour l'avenir.

L'avocat du requérant se fonde sur l'esprit de la loi en cause aussi bien que sur certaines de ses dispositions pour soutenir dans son plaidoyer que la Loi s'applique rétroactivement aux actes discriminatoires consommés avant son entrée en vigueur. Il ne me convainc pas qu'il faille y voir une intention aussi claire et sans équivoque du législateur. Il n'a pas développé cet argument fondé sur l'esprit et la portée générale de la loi, le considérant sans doute comme se passant d'explications. Le fait que la loi vise un but dans l'ensemble louable ou souhaitable ne suffit pas à anéantir la règle de non-rétroactivité. L'avocat du requérant a invoqué en particulier les conclusions de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Sanderson et Russell* (1980) 24 O.R. (2^e) 429, arrêt rendu public le 24 mai 1979 et portant sur l'application de la Loi dite *The Family Law Reform Act, 1978*, S.O. 1978, c. 2 à une demande de pension alimentaire présentée par une personne qui avait acquis l'état requis par suite d'une période de cohabitation, laquelle avait pris fin avant l'entrée en vigueur de cette Loi. Dans cette affaire, l'application de la Loi mettait en jeu des questions tout à fait différentes. En effet, la Cour a décidé dans la première partie de son jugement qu'il n'y aurait pas d'application rétroactive aux faits de la cause. Dans la seconde partie de son jugement, que cite l'avocat du requérant, la Cour s'est penchée sur la question de savoir, à supposer que la Loi était rétroactive, si telle était l'intention du législateur. La Cour a qualifié la Loi [à la page 437] de

described the Act [at page 437] as "social legislation designed to provide a remedy for people who find themselves in the situation of need described in the early sections of Part II of the Act." It observed that the need might arise as a result of cohabitation and that the obligation of support was not based on a concept of fault. "With these factors in mind," the Court concluded [at page 438], "it is reasonable to conclude that the Legislature intended Part II to be applicable to all spouses, as defined by s. 14(b)(i), para. 1, from the date the legislation came into force, even if the requisite period of cohabitation ended before this time." The legislation in the present case is quite different in its impact, in so far as the rule against retrospective application is concerned. Its operation is not based on a status, combined with an existing need and capacity to pay, but on conduct which is stigmatized by the legislation with results that interfere with or overturn what were formerly lawful exercises of freedom of contract.

Counsel for the applicant laid particular stress in his argument in favour of retrospective operation on the terms of section 2 of the Act, the applicable part of which reads as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; . . .

I understood counsel to argue from this provision that the purpose of the Act was to give effect to principles that were already reflected in the existing law, but he was unable to show that the Act was in any way declaratory or a codification of existing law. Neither the common law nor federal legislation in force at the time the Act was adopted, such as the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, contained prohibitions of discrimination of the scope and extent reflected in the statement of prohibited grounds in section 3

[TRADUCTION] «législation sociale destinée à fournir une voie de recours à ceux qui sont dans le besoin, dans les conditions prévues aux premiers articles de la Partie II de la Loi.» Elle a remarqué que le besoin pourrait tenir à la cohabitation et que l'obligation alimentaire n'était pas fondée sur la notion de faute. [TRADUCTION] «Compte tenu de ces facteurs», a conclu la Cour [à la page 438], «il est raisonnable de conclure que dans l'esprit du législateur, la Partie II devait s'appliquer à tous les conjoints selon la définition qu'en donne l'art. 14(b)(i), par. 1, à l'entrée en vigueur de la Loi, quand bien même la période de cohabitation requise aurait pris fin avant.» En l'espèce, la Loi n'a pas les mêmes effets au regard de la règle de non-rétroactivité. Son application n'est pas fonction d'un état juridique caractérisé par le besoin réel du créancier et les ressources du débiteur d'aliments, mais vise un comportement que la loi stigmatise, avec pour résultat de faire obstacle ou de faire échec à ce qui constituait auparavant l'exercice légitime de la liberté de contracter.

Pour faire valoir l'effet rétroactif de la loi, l'avocat du requérant s'est fondé en particulier sur l'article 2 de la Loi dont voici le passage applicable:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

A mon avis, l'avocat du requérant a déduit de cette disposition que la Loi visait à donner effet aux principes déjà incarnés dans le droit en vigueur, mais il n'a pas réussi à démontrer qu'elle était une consécration ou une codification du droit existant. Ni la *common law* ni les lois fédérales en vigueur à l'adoption de la Loi, par exemple la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, et le *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, n'opéraient interdiction d'actes discriminatoires de façon aussi étendue que l'énumération des motifs de distinction illicite à

and the description of discriminatory practices in sections 7 to 15.

The other specific provisions to which counsel for the applicant referred are not in my opinion conclusive of an intention that the Act should have retrospective operation. He referred to several provisions in which the past, as well as the present, tense is used in describing the conduct which constitutes a discriminatory practice. Examples are section 4 (“found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice”) and subsection 32(1) (“is engaging or has engaged in a discriminatory practice”). This use of the past tense is not inconsistent with an intention that the Act should have only a prospective application. As Wright J. said in *In re Athlumney Ex parte Wilson* [1898] 2 Q.B. 547 at page 553, “this form of words is often used to refer, not to a past time which preceded the enactment, but to a time which is made past by anticipation—a time which will have become a past time only when the event occurs on which the statute is to operate.” Counsel also argued that subparagraph 33(b)(iv) of the Act indicates an intention that it is to have retrospective operation. That subparagraph provides that the Commission may decide not to deal with a complaint if it appears to the Commission that the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint. I do not think it is an unreasonable construction of this provision to see it as one that would not have effective application until at least a year after the Act came into force. Finally, counsel drew an argument in favour of retrospective operation from the terms of section 64 of the Act which reads:

64. After the coming into force of Part III, the Commission may, with the approval of the Governor in Council, by by-law, limit or restrict the filing of complaints under that Part in respect of any discriminatory practice until such time as the Commission is able to process all complaints under that Part in an orderly manner.

It is not in my opinion a necessary implication of this provision that it was intended that the Act should have retrospective application. Such a provision might well be considered necessary because of the volume of complaints that might be anticipated in the initial stage of the Act's opera-

l'article 3 et la description des actes discriminatoires aux articles 7 à 15.

Les autres dispositions invoquées par l'avocat du requérant ne permettent pas, à mon avis, de conclure à l'intention du législateur de donner à la Loi une application rétroactive. Il a cité plusieurs dispositions où le passé aussi bien que le présent est employé pour décrire un acte discriminatoire, par exemple l'article 4 («*found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice*») et le paragraphe 32(1) («*is engaging or has engaged in a discriminatory practice*»). L'emploi du passé n'exclut pas l'intention de faire une loi disposant pour l'avenir. Comme le juge Wright l'a dit dans *In re Athlumney Ex parte Wilson* [1898] 2 Q.B. 547, à la page 553: [TRADUCTION] «cette formulation est souvent employée pour désigner non pas le passé par rapport à la promulgation de la loi, mais le futur antérieur, un moment qui sera du passé par rapport à l'événement auquel la loi doit s'appliquer.» L'avocat soutient aussi qu'on peut voir dans le sous-alinéa 33b)(iv) de la Loi une volonté de rétroactivité. Ce sous-alinéa prévoit que la Commission peut déclarer une plainte irrecevable s'il apparaît à la Commission qu'elle a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière des actions ou abstentions sur lesquelles elle est fondée, ou de tout délai plus long que la Commission estime indiqué dans les circonstances. Je ne pense pas qu'il soit déraisonnable d'en conclure que cette disposition n'était applicable qu'un an au moins après l'entrée en vigueur de la Loi. Enfin, l'avocat a conclu à l'effet rétroactif de la Loi en se fondant sur l'article 64 que voici:

64. Après l'entrée en vigueur de la Partie III, la Commission peut, par règlement, avec l'approbation du gouverneur en conseil, imposer, jusqu'à résorption de son rôle, des restrictions au dépôt des plaintes pour actes discriminatoires portées sous le régime de cette Partie.

Je ne crois pas qu'il faille déduire de cette disposition que la Loi doit avoir un effet rétroactif. Une telle disposition pourrait être considérée comme nécessaire, étant donné le volume des plaintes qu'on pourrait prévoir au tout début de l'application de la Loi, pour ce qui est des actes discrimina-

tion based on discriminatory practices in which persons were allegedly engaging at the time the Act came into force and during a period of time shortly thereafter. In that limited sense the Act could have a retrospective application—to discriminatory practices begun before the Act came into force but continuing on or after that date. In the result, I am of the view that the Act does not disclose a clear intention that it should apply to a discriminatory practice that occurred and was completed before it came into force. Accordingly, the Commission did not err in law in deciding as it did that it did not have jurisdiction with respect to the applicant's complaint.

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

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: I have read and considered the reasons for judgment herein of Le Dain J. and concur therein.

toires qui se commettraient au moment de l'entrée en vigueur de la Loi ou quelque temps après. C'est dans ce sens restreint que la Loi pourrait s'appliquer rétroactivement aux actes discriminatoires ^a commis avant son entrée en vigueur, mais qui se poursuivaient jusqu'à cette date ou au-delà. Il s'ensuit qu'à mon avis, on ne saurait dire que le législateur avait l'intention de donner à cette Loi une application rétroactive aux actes discriminatoires consommés avant son entrée en vigueur. En conséquence, la Commission n'a pas commis une erreur de droit en concluant que la plainte du requérant n'était pas de sa compétence.

^c Par ces motifs, je rejeterais cette requête fondée sur l'article 28.

* * *

^d LE JUGE URIE: J'y souscris.

* * *

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

^e LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'ai pris connaissance des motifs du jugement rendus par le juge Le Dain, auxquels je souscris.

A-343-77

A-343-77

251798 Ontario Inc. (formerly the Jacques Cartier Mint Inc.) Silver Shield Mines Inc., and 255330 Ontario Limited (formerly Canadian Smelting and Refining Corporation Inc.) (Appellants) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Ryan J., MacKay and Kelly D.JJ.—Toronto, June 26 and October 9, 1979.

Crown — Contracts — Respondent's approval of DREE grants to appellants withdrawn — Appeal from Trial Division's decision to dismiss action on ground that alleged contracts were rendered void by reason of bribes paid by appellants to agent of respondent — Whether or not contracts were void or voidable, and if voidable, whether or not they were rescindable.

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of appellants' action for damages for anticipatory breach by respondent (defendant) of alleged contracts to pay appellants incentive grants under the *Regional Development Incentives Act* and Regulations. The Trial Division dismissed the action on the ground that the alleged contracts were rendered void by reason of bribes paid by the appellants to an agent of the respondent. The agent was a person involved in making the decision to offer the grants to the appellants. There are two issues: were the contracts void or voidable? and if voidable, were they rescindable?

Held, the appeal is dismissed. A party seeking to avoid a contract because of bribery or some other circumstance must make restitution to the other party as a condition precedent to rescission, but restitution here means handing back to the other party the benefits he has received from the performance or partial performance by the other party of his contractual obligations. If the person rescinding has received no such benefits, he has nothing to restore, and is not subject to a duty to make restitution. In building the plants, appellants were not performing any obligation they owed to respondent: they were endeavouring to meet a condition the satisfaction of which was essential in order to claim the incentive grants. Moreover, the Crown had not received any benefits: the work done by the appellants remained their property and was at their disposition. The respondent had not received anything that it would be unfair to retain while at the same time disclaiming the contracts. The expenditures made by the appellants, even assuming they were made in reliance on the undertaking to pay the grants, did not have the effect of barring the respondent from rescinding the alleged contracts: the expenditures did not give rise to a duty to make *restitutio in integrum*.

251798 Ontario Inc. (auparavant, Jacques Cartier Mint Inc.) Silver Shield Mines Inc. et 255330 Ontario Limited (auparavant, Canadian Smelting and Refining Corporation Inc.) (Appelantes) (Demanderesses)

c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Cour d'appel, le juge Ryan, les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, le 26 juin et le 9 octobre 1979.

Couronne — Contrats — Révocation de l'approbation donnée par l'intimée aux subventions MEER aux appelantes — Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté l'action au motif que les contrats avaient été rendus nuls en raison des pots-de-vin payés par les appelantes au mandataire de l'intimée — Il échet d'examiner si ces contrats étaient nuls ou annulables et, à supposer qu'ils fussent annulables, s'ils étaient résolubles.

Appel contre le jugement de la Division de première instance qui a rejeté l'action des appelantes en dommages-intérêts pour rupture, de la part de l'intimée (défenderesse), de contrats portant octroi aux appelantes de subventions prévues par la *Loi sur les subventions au développement régional* et ses règlements d'application. La Division de première instance a rejeté l'action au motif que les contrats avaient été rendus nuls en raison de la corruption d'un mandataire de l'intimée par les appelantes. Ce mandataire était une personne appelée par ses fonctions à participer à la décision d'offrir les subventions aux appelantes. Il y a deux questions à trancher: les contrats étaient-ils nuls ou annulables, et à supposer qu'ils fussent annulables, étaient-ils résolubles?

Arrêt: l'appel est rejeté. La partie cherchant à résilier un contrat pour cause de corruption ou pour toute autre cause est tenue préalablement de restituer à l'autre partie, ou si l'on préfère, de lui rendre les prestations qu'elle tire de l'exécution par cette dernière de tout ou partie de ses obligations contractuelles. Si la personne qui résilie n'a reçu aucun avantage, elle n'a rien à restituer et n'est tenue à aucune obligation de restitution. En construisant les usines, les appelantes n'exécutaient nullement une obligation envers l'intimée: elles s'efforçaient simplement de remplir une condition nécessaire de l'octroi des subventions. Par ailleurs, la Couronne n'en avait retiré aucun avantage: les travaux effectués par les appelantes restaient leur propriété et elles en avaient la jouissance. L'intimée n'avait rien reçu qu'il eût été injuste de conserver alors qu'elle avait dénoncé les contrats. Les dépenses faites par les appelantes, à supposer même qu'elles aient été faites sur la foi de l'engagement de verser les subventions en cause, n'avaient pas pour effet d'interdire à l'intimée de résilier les contrats dont s'agit: elles ne donnaient pas lieu à l'obligation de rétablir les choses dans leur état antérieur.

Steedman v. Frigidaire Corp. [1933] 1 D.L.R. 161, distinguished. *Roberts v. James* 85 Atlantic Reporter 244, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

C. R. Thomson, Q.C. for appellants (plaintiffs).

J. A. Scollin, Q.C. and *S. Ghan* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 90], dated April 20, 1977, dismissing with costs the action brought by the appellants (the plaintiffs) claiming damages for anticipatory breach by the respondent (the defendant) of alleged contracts to pay the appellants incentive grants under the *Regional Development Incentives Act*¹ and Regulations². The Trial Division dismissed the action on the ground that the alleged contracts were rendered void by reason of bribes paid by the appellants to an agent of the respondent, the agent being, as I understand the Trial Judge's reasons, a person involved in making the decision to offer the grants to the appellants. The agent was, as the Trial Judge saw him, in a position analogous to an agent acting under a general power of attorney.

It was conceded by counsel for the appellants that the appellants had secretly conferred substantial benefits on the respondent's employee and that he had played a significant role in appraisals leading up to the decision to make the grants and in making the decision. Counsel also conceded that, if the bribes had the effect of rendering the

¹ R.S.C. 1970, c. R-3, as amended.

² SOR/69-398, as amended.

Distinction faite avec l'arrêt: *Steedman c. Frigidaire Corp.* [1933] 1 D.L.R. 161. Arrêt mentionné: *Roberts c. James* 85 Atlantic Reporter 244.

APPEL.

AVOCATS:

C. R. Thomson, c.r. pour les appelantes (demanderesses).

J. A. Scollin, c.r. et *S. Ghan* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les appelantes (demanderesses).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit ici d'un appel contre le jugement par lequel la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 90] a, le 20 avril 1977, rejeté avec frais l'action en dommages-intérêts intentée par les appelantes (les demanderesses) contre l'intimée (la défenderesse) pour rupture par celle-ci de contrats aux termes desquels des subventions devaient être versées aux appelantes en vertu de la *Loi sur les subventions au développement régional*¹ et de ses règlements d'application². La Division de première instance a rejeté l'action au motif que les contrats avaient été rendus nuls en raison de la corruption d'un mandataire de l'intimée par les appelantes, ledit mandataire étant, d'après mon interprétation des motifs du juge de première instance, une personne que ses fonctions appelaient à participer à la décision d'offrir les subventions aux appelantes. Le mandataire était donc, de l'avis du juge de première instance, dans la même situation qu'un mandataire agissant en vertu d'un mandat général.

L'avocat des appelantes a reconnu que ces dernières avaient secrètement accordé des avantages substantiels à l'employé de l'intimée, lequel avait par ailleurs joué un rôle important dans les évaluations préalables à la décision d'attribuer les subventions, et dans la décision elle-même. L'avocat a également reconnu que si la corruption a eu l'effet

¹ S.R.C. 1970, c. R-3, modifié.

² DORS/69-398, modifié.

alleged contracts void *ab initio*, the appeal must fail. He submitted, however, that the contracts had been made, and that the effect of the bribes was to render them voidable, not void. His argument— and this was, he submitted, critical to his case— was that in the circumstances the respondent was no longer in a position to avoid the contracts when the attempt to do so was made; the appellants, he submitted, had by then made substantial expenditures on the strength of the promised grants, and as a consequence the respondent could not restore the appellants to the position they were in before the grants were promised.

There are thus two issues: were the contracts void or voidable? and, if voidable, were they rescindable?

If the contracts were void *ab initio*, the appeal must, as was conceded, fail. If, on the other hand, the contracts were voidable but were not rescindable, it would appear that the appeal should succeed; the appellants would succeed in their actions based on the unrescinded contracts, subject to possible counterclaims. But if the contracts were both voidable and rescindable, the appeal must fail (there is no real doubt that, if they were rescindable, the respondent had succeeded in rescinding them); if this were the case, it would not, of course, be necessary to decide whether the contracts were void *ab initio*. I will assume, initially, that, because of the bribery, the “accepted offers” were voidable contracts and I will consider whether, in the circumstances, they remained rescindable.

It may be as well to describe the factual background in greater detail.

The appellant, 251798 Ontario Inc., formerly the Jacques Cartier Mint Inc., (“Ontario Inc.”) was incorporated by the appellant Silver Shield Mines Inc. (“Silver Shield”). Ontario Inc. applied for an incentive grant under the *Regional Development Incentives Act* and Regulations. The proposed development for which the grant was sought was a new plant to be used for the production of silver mint coins and commemorative items for the collectors market. The plant was to be located at Cobalt, Ontario. In the application it was estimated that seventy-five man-years of employment would be generated directly in the

d’entacher les contrats de nullité absolue, l’appel est nécessairement mal fondé. Il a toutefois soutenu que, selon lui, les contrats avaient été passés, et que la corruption les avait rendus non pas nuls, mais annulables. L’élément qu’il a qualifié de fondamental de sa thèse est qu’en les circonstances, l’intimée n’était plus à même de rompre les contrats lorsque la tentative en a été faite. Les appelantes, a-t-il poursuivi, avaient dès lors, et sur la foi des contrats promis, encouru des dépenses considérables ayant pour conséquence d’empêcher leur rétablissement dans la situation où elles étaient avant la promesse de subvention.

Il y a donc deux questions à trancher, les contrats étaient-ils nuls ou annulables, et s’ils étaient annulables, étaient-ils résolubles?

Si les contrats étaient nuls, l’appel, comme il a été reconnu, doit être rejeté. Si par contre les contrats étaient annulables sans être résolubles, l’appel devrait être admis; les actions des appelantes, fondées sur les contrats non résolus, seraient accueillies, sous réserve d’éventuelles demandes reconventionnelles. Mais si les contrats étaient à la fois annulables et résolubles, l’appel doit être rejeté, (il ne fait aucun doute que, s’ils étaient résolubles, l’intimée a réussi à les résoudre); si tel était le cas, il n’y aurait bien entendu pas lieu de déterminer si les contrats étaient nuls. Je partirai donc de l’hypothèse qu’en raison de la corruption, les «offres acceptées» étaient des contrats annulables et j’examinerai si, dans les circonstances, ceux-ci étaient sujets à résolution.

Il convient sans doute d’examiner plus en détail les circonstances de la cause.

L’appelante, 251798 Ontario Inc. («Ontario Inc.»), auparavant Jacques Cartier Mint Inc., a été constituée en société par l’appelante Silver Shield Mines Inc. («Silver Shield»). Ontario Inc. a demandé une subvention en vertu de la *Loi sur les subventions au développement régional* et de ses règlements d’application. Le projet pour lequel la subvention était sollicitée était une nouvelle usine destinée à la production de pièces de monnaie et de pièces commémoratives en argent pour les collectionneurs. L’usine devait être située à Cobalt, en Ontario. Il était estimé dans la demande qu’au cours des deuxième et troisième années suivant

operation of the plant over the second and third years after the start of production. It was also estimated that construction of the plant would begin on October 1, 1972. The application was dated March 7, 1972.

By letter dated April 5, 1972, signed on behalf of the Assistant Deputy Minister (Incentives) of the Department of Regional Economic Expansion, the applicant was informed that its application had been appraised, and that "... an offer of a development incentive is hereby authorized under the Regional Development Incentives Act. . . ."

The letter stated in part:

The amount of the development incentive will be based on the approved capital costs and the number of jobs, averaged over the second and third years after the date of commercial production, as determined by the Minister to have been created directly in the new facility.

On the basis of the capital costs of the estimated eligible assets and the estimated number of jobs created directly in the operation of the facility, the amount of the development incentive is estimated to be \$617,000, calculated as follows:

(a) Primary development incentive	
20% of \$1,383,000	\$277,000
(b) Secondary development incentive	
\$4,000 for 85 jobs	\$340,000
Total development incentive	<u>\$617,000</u>

In accordance with and subject to the provision of the Act and Regulations, 80% of the development incentive may be paid following the date of commencement of commercial production, as determined by the Minister. The remainder will be paid within a period not longer than 42 months from the date of commercial production.

The offer was stated to be subject to all the provisions of the Act and Regulations. It was made expressly subject to nine specifically stated "terms and conditions".

On the last page of the letter, these words appear over the signature of the applicant: "The above offer is hereby accepted." The acceptance is dated April 5, 1972.

An application for an incentive grant on behalf of the appellant 255330 Ontario Limited, formerly Canadian Smelting and Refining Corporation Inc., ("Ontario Limited") was also submitted. It, too, was dated March 7, 1972. The application was in

l'entrée en service de l'usine, celle-ci fournirait des emplois directs à concurrence de soixante-quinze années-hommes. Il était également prévu que la construction de l'usine commencerait le 1^{er} octobre 1972. La demande était datée du 7 mars 1972.

Par lettre en date du 5 avril 1972, signée du sous-ministre adjoint (subventions) du ministère de l'Expansion économique régionale, le requérant fut informé que sa demande avait été étudiée, et que [TRADUCTION] «... une offre de subvention au développement avait été autorisée en vertu de la Loi sur les subventions au développement régional. . . .»

Cette lettre disait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Le montant de la subvention au développement sera basé sur le coût d'immobilisation approuvé et le nombre moyen, au cours des deuxième et troisième années suivant la date du début de la mise en exploitation commerciale, d'emplois dont le Ministre aura constaté la création directe dans la nouvelle installation.

Sur la base du coût d'immobilisation de l'actif admissible estimé, et du nombre estimatif d'emplois qui seront créés directement dans l'entreprise, le montant de la subvention au développement est évalué à \$617,000. Celui-ci se décompose comme suit:

a) Subvention principale		
20% de \$1,383,000		\$277,000
b) Subvention secondaire		
\$4,000 pour 85 emplois		\$340,000
Subvention au développement totale		<u>\$617,000</u>

En vertu de la Loi et de ses règlements d'application, et sous réserve de leurs dispositions, il peut être versé 80% de la subvention au développement après la date du commencement de l'exploitation commerciale, telle qu'elle est fixée par le Ministre. Le reliquat sera versé dans un délai ne dépassant pas 42 mois à compter de la date de mise en exploitation commerciale.

Il était spécifié que l'offre était sujette à toutes les dispositions de la Loi et de ses règlements d'application. L'offre était en outre soumise à neuf conditions expresses.

A la dernière page de la lettre, les mots suivants apparaissent avant la signature du requérant: [TRADUCTION] «L'offre ci-dessus est acceptée par les présentes.» L'acceptation est datée du 5 avril 1972.

Une demande de subvention au nom de l'appelante, 255330 Ontario Limited («Ontario Limited»), auparavant Canadian Smelting and Refining Corporation Inc., avait également été soumise. Elle aussi était datée du 7 mars 1972. La demande

respect of a new plant, also to be located in Cobalt, for the production of fine silver. A formal offer, also dated April 5, 1972, was made on behalf of the Assistant Deputy Minister (Incentives) in respect of the application and was accepted by the applicant. The total development incentive offered was \$119,970. There were differences in detail, but, in essentials, the accepted offer was similar to that accepted by Ontario Inc.

It is not—as already noted—disputed that prior to and immediately after the making and accepting of the offers, bribes were made by a person acting on behalf of the successful applicants to an official of the Department who played a significant role in assessing the applications and in making the decision to offer the incentive grants.

The appellants Ontario Inc. and Ontario Limited made substantial expenditures in building the new plants. Then, in a letter dated November 8, 1972, signed by the Deputy Minister of the Department and addressed to Mr. Norton Cooper, the president of Silver Shield, it was stated:

On April 5, 1972, acting for The Jacques Cartier Mint Inc. and Silver Shield Mines Inc. (on behalf of a new company to be formed), you accepted two incentive grant offers made by this Department in support of proposals for a silver refining facility and a commercial mint to be located at Cobalt, Ontario.

Investigation has led to the conclusion that, during a period before and after the date on which the Departmental offers were made, including the period during which the relevant applications were evaluated, an officer in a responsible position in the Department (who is no longer employed by the Department) was offered and received improper benefits from a person or persons associated with the companies and in a position to profit from the incentive grants concerned. Because of this, the Minister has authorized me to inform you that the Department no longer considers itself bound by the obligations flowing from the accepted incentive offers. This means that the grants in question will not be paid.

A public announcement about this action will be made today.

The appellants treated the Deputy Minister's letter as a repudiation or anticipatory breach of the respondent's obligation to pay the incentive grants and sued for damages. The position taken by the appellants was that the contracts, being voidable but not void *ab initio*, could not be rescinded, as the respondent had purported to do by the letter of November 8, 1972, because the respondent was not then in a position to make

portait sur une nouvelle usine, à implanter également à Cobalt, pour la production d'argent fin. Suite à cette demande une offre officielle de subvention, également datée du 5 avril 1972, fut faite au nom du Sous-ministre adjoint (subventions). Le requérant l'accepta. La subvention globale au développement offerte s'élevait à \$119,970. Il existait certaines différences, mais dans les grandes lignes, l'offre acceptée était semblable à celle acceptée par Ontario Inc.

Rappelons-le: il n'est pas contesté qu'avant et immédiatement après les offres et leur acceptation, des avantages ont été accordés, par une personne agissant pour le compte des auteurs de la demande accueillie, à un fonctionnaire du Ministère qui a joué un rôle important dans l'évaluation des demandes et dans l'élaboration de la décision d'offrir les subventions.

Ontario Inc. et Ontario Limited ont engagé des dépenses considérables dans la construction des nouvelles usines. Or, dans une lettre datée du 8 novembre 1972 adressée à M. Norton Cooper, président de Silver Shield, le sous-ministre du ministère concerné s'exprimait en ces termes:

[TRADUCTION] Le 5 avril 1972, agissant pour The Jacques Cartier Mint Inc. et Silver Shield Mines Inc. (au nom d'une nouvelle société à constituer), vous avez accepté deux offres de subvention faites par ce Ministère relativement à un projet de mise sur pied d'une raffinerie d'argent et d'une fonderie commerciale de monnaie à Cobalt, en Ontario.

Une enquête a permis de conclure qu'au cours d'une période antérieure et postérieure à la date à laquelle les offres du Ministère ont été faites, y compris la période pendant laquelle les demandes pertinentes ont été examinées, un fonctionnaire occupant un poste important au sein du Ministère (et qui n'est cependant plus au service de celui-ci) a reçu des avantages illicites d'une ou de plusieurs personnes en rapport avec les sociétés et en mesure de tirer profit des subventions en cause. En raison de ces faits, j'ai reçu du Ministre l'autorisation de vous informer que le Ministère ne se considère plus lié par les offres de subvention acceptées. Il s'ensuit que les subventions en question ne seront pas versées.

Ces mesures feront dès aujourd'hui l'objet d'un communiqué.

Les appelantes considèrent la lettre du Sous-ministre comme une dénonciation, une rupture de l'engagement de l'intimée de verser des subventions au développement, et elles intentèrent une action en indemnisation. La thèse des appelantes est que les contrats, annulables plutôt que nuls, ne pouvaient être résolus, comme l'intimée a prétendu le faire par la lettre en date du 8 novembre 1972, parce que l'intimée n'était pas alors à même d'ac-

restitution to the appellants in the sense of restoring the appellants to the position they were in before the contracts were made, having in mind the expenditures the appellants had already made in endeavouring to satisfy the conditions precedent to qualification for payment of the incentive grants. The submission, as I understood it, was that the duty to make restitution, which was a condition precedent to rescission, extended, not merely to the return of benefits, if any, received by the respondent, but to making compensation for the expenditures incurred in reliance on the undertaking to pay the incentive grants even if the respondent had not actually benefitted from the expenditures. The duty to make restitution, it was submitted, amounted to a duty to restore the appellants to the position they were in before the contracts were made, or at least to do this substantially.

I would note that a feature of both of the alleged contracts was that neither of the appellants became obligated to the Crown to undertake construction of or to complete either of the plants in respect of which the incentive grants were to be paid. Each of the contracts was unilateral in the sense that the undertaking of the Crown was simply to pay an incentive grant if the Company concerned complied with the conditions set out in the alleged contract. Neither expressly nor impliedly was there any undertaking by either Company that it would perform those conditions. It follows that the expenditures made by the appellants were not made in performance of an obligation owed to the Crown under the alleged contracts.

The appellants relied principally on a passage from the reasons of Lord Macmillan in *Steedman v. Frigidaire Corporation*³. The contract in question in that case was one in which the plaintiff had agreed to instal refrigerating equipment in stalls in the defendant's market with a view to the defendant's leasing the stalls to tenants. The defendant agreed to make a cash payment and, with respect to the balance of the price, to furnish to the plaintiff notes of the tenants payable to the plaintiff on conditions set out in a standard form. The equipment was installed, and certain of the stalls

concorder une restitution aux appelantes dans le sens du rétablissement des appelantes dans la situation qui était la leur avant la passation des contrats, eu égard aux dépenses déjà faites par les appelantes pour s'efforcer de remplir les conditions préalables au versement des subventions. Si j'ai bien compris, l'on soutient que l'obligation de restitution, condition préalable à la résolution, s'étendait non seulement au retour des avantages, s'il en était, reçus par l'intimée, mais au remboursement des dépenses faites sur la foi de l'engagement de verser les subventions concernées, même si l'intimée n'avait pas effectivement profité desdites dépenses. L'obligation de restitution, a-t-il été dit, revenait à une obligation de ramener les choses à peu près au même point que si les contrats n'avaient pas été conclus.

Je relève que les deux contrats en question avaient ce caractère commun qu'aucune des appelantes n'était obligé envers la Couronne d'entreprendre la construction ou d'achever les usines à l'égard desquels les subventions devaient être versées. Chacun des contrats était unilatéral en ce sens que l'engagement de la Couronne était simplement de verser une subvention si la société concernée remplissait les conditions énoncées au contrat. Il n'y avait ni expressément ni implicitement d'engagement de la part de l'une ou l'autre société de remplir ces conditions. Il s'ensuit que les dépenses effectuées par les appelantes ne l'ont pas été dans l'exécution d'une obligation envers la Couronne prévue par les contrats concernés.

Les appelantes se sont appuyées essentiellement sur un passage des motifs de lord Macmillan dans l'affaire *Steedman c. Frigidaire Corporation*³. Il s'agissait dans cette affaire d'un contrat aux termes duquel le demandeur s'était engagé à installer du matériel de réfrigération dans des emplacements du marché de la défenderesse pour permettre à la défenderesse de louer ensuite ces emplacements. La défenderesse s'était pour sa part engagée à effectuer un paiement comptant, et, pour le solde à remettre au demandeur des billets des locataires payables au demandeur à des condi-

³ [1933] 1 D.L.R. 161 (P.C.).

³ [1933] 1 D.L.R. 161 (C.P.).

were let to and occupied by tenants, but the defendant did not obtain the required notes from them. The plaintiff sued for the balance of the price or, in the alternative, for damages. It was discovered in the course of the trial that the plaintiff had bribed an agent of the defendant in connection with the making of the contract. The defendant, with leave, counterclaimed for rescission.

The Ontario Court of Appeal, reversing the Trial Judge, refused rescission of the contract and left the defendant to his remedy in damages, having in mind that the defendant's conduct "... in operating the refrigerating apparatus renders it impossible to reinstate the parties" The Privy Council affirmed, at least in respect of this aspect of the decision. Lord Macmillan said at p. 165:

Their Lordships are of opinion that the Appellate Division were right in refusing the appellant's claim to rescind the contract. In such a case, however reprehensible may be the briber's conduct, the injured party is not entitled to the equitable remedy of rescission unless he can establish (the onus being on him) that it is possible to restore the position to what it was before the contract. He must be in a position to offer *restitutio in integrum*, and must formally tender such restitution. ... The appellant has entirely failed to do so. The evidence, scanty as it is, is consistent only with the appellant having exercised or authorized acts of ownership and use in relation to at least a large part of the equipment installed, by letting it out to be operated by his tenants. He cannot give it back as he got it.

The appeal therefore so far fails, and the finding of the Appellate Division that the contract remains binding should be affirmed.

It is important to note that, so far as the plaintiff in the *Frigidaire Corporation* case was concerned, there had been execution of his contractual obligation; he was bound by the contract to instal the refrigeration equipment, and he had done so. Part at least of the equipment had been used for the very purpose for which it had been installed. The contractee had thus received benefits from the plaintiff's performance of its contractual obligations. That is not the case here.

In building the plants, the appellants were not performing any obligation they owed to the

tions uniformes. Le matériel fut installé, certains des emplacements furent loués et leurs locataires les occupèrent, mais la défenderesse n'exigea pas de ces derniers les billets requis. Le demandeur poursuivit en acquittement du solde ou, à défaut, en dommages. Il s'avéra pendant le procès que le demandeur avait corrompu un mandataire de la défenderesse dans le processus de passation du contrat. La défenderesse, avec autorisation, présenta une demande reconventionnelle en résolution.

La Cour d'appel de l'Ontario, à l'inverse du juge de première instance, rejeta la résiliation du contrat, laissant la défenderesse à son recours en dommages, compte tenu de ce que le fait pour la défenderesse [TRADUCTION] «... d'avoir utilisé le matériel de réfrigération empêche le rétablissement des parties dans leur situation antérieure...» Le Conseil privé confirma du moins cet aspect de la décision. Lord Macmillan dit, à la page 165:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que c'est à bon droit que le tribunal d'appel a rejeté la demande de résolution du contrat présenté par la partie appelant. Dans un tel cas, si répréhensible que soit la conduite du corrupteur, la partie lésée n'a pas droit à la résolution, à moins d'établir (la charge de la preuve lui incombant) qu'il est possible de ramener les choses au point où elles étaient avant le contrat. Il doit donc être à même de proposer le rétablissement de l'état de choses antérieur, et doit formellement offrir ce rétablissement. ... Or ce n'est pas du tout ce qu'a fait l'appelant. La preuve, si mince soit-elle, montre seulement que l'appelant a exercé des actes de propriété et d'utilisation, ou autorisé leur exercice, à l'égard au moins d'une partie importante du matériel installé, en laissant ses locataires l'utiliser. Il ne peut le rendre dans l'état dans lequel il l'a reçu.

L'appel est donc mal fondé, et la décision du tribunal d'appel de considérer le contrat comme liant toujours les parties est confirmée.

Il est important de souligner que dans cette affaire *Frigidaire Corporation*, le demandeur avait exécuté son obligation contractuelle; il était tenu par le contrat d'installer le matériel de réfrigération et il l'avait fait. Une partie au moins du matériel avait été utilisée dans le but même pour lequel il avait été installé. L'autre partie contractante avait ainsi retiré des avantages de l'accomplissement par le demandeur de ses obligations contractuelles. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire.

En construisant les usines, les appelantes n'exécutaient aucune obligation dont elles auraient été

respondent: they were endeavouring to meet a condition the satisfaction of which was essential in order to claim the incentive grants. Moreover, the Crown had not received any benefits: the work done by the appellants remained their property and was at their disposition. The respondent had not received anything that it would be unfair to retain while at the same time disclaiming the contracts. It is true that members of the local community had no doubt been employed in the construction work on the plants, but the purpose of the incentive grants was the creation of assets that would provide long-term employment in the area. So far as employment was concerned, the incentive grants covered by the "accepted offers", the alleged contracts, were expressed as being based on "... the number of jobs, averaged over the second and third years after the date of commercial production ...". Counsel, as I understood him, did not rely—and in my view properly did not rely—on the employment of local labour during the construction phase as having conferred on the respondent any part of the benefit envisaged by the Act.

My understanding of relevant principle is that a party seeking to avoid a contract because of bribery or some other circumstance must, as a condition precedent to rescission, make restitution to the other party, but restitution here means handing back to the other party, at least in substance, the benefits he has received from the performance or partial performance by the other party of his contractual obligations. If the person rescinding has received no such benefits, he has nothing to restore; he is thus obviously not subject to a duty to make restitution⁴.

⁴ See *Roberts v. James* 85 Atlantic Reporter 244 (1912), per Swayze J., at pp. 244-245:

It is settled that, where a party seeks to be relieved from a contract upon the ground that it was induced by fraud, he must, except so far as he has some legal excuse for failure, restore his adversary to the position he was in at the time of the contract, and that there can be no rescission as long as he retains anything received under the contract, which he might have returned, and the withholding of which might be injurious to the other party. This statement of the rule is taken from the opinion of the Supreme Court in *Byard v. Holmes*, 33 N.J. Law, 119, 127. . . . The reason upon which it rests is the injustice of permitting a man to retain a benefit under a contract which he on his part repudiates. By its terms the rule requires only the return of what has been received. It is

(Continued on next page)

tenues envers l'intimée: elles s'efforçaient simplement de remplir une condition dont dépendait l'octroi des subventions. Par ailleurs, la Couronne n'avait retiré aucun avantage: les travaux effectués par les appelantes restaient leur propriété et elles en avaient la jouissance. L'intimée n'avait donc rien reçu qu'il aurait été injuste de conserver tout en dénonçant les contrats. Il est vrai que des membres de la communauté locale avaient sans doute été employés à la construction des usines, mais les subventions avaient pour objet la création d'une source d'emplois stables dans la région. Pour ce qui est de l'emploi, les subventions objets des «offres acceptées», c'est-à-dire des contrats, étaient énoncées fondées sur «... le nombre moyen, au cours des deuxième et troisième années suivant la date du début de la mise en exploitation commerciale, d'emplois ...». L'avocat, si je ne m'abuse, n'a pas soutenu—avec raison à mon avis—que l'emploi de main-d'œuvre locale pour la construction aurait conféré à l'intimée une part quelconque de l'avantage envisagé par la Loi.

Mon interprétation du principe en cause est que toute partie cherchant à éluder un contrat pour cause de corruption ou pour toute autre cause doit, à titre de condition préalable à la résolution, restituer à l'autre partie, ou si l'on préfère, lui rendre, au moins l'essentiel, des avantages reçus d'elle du fait de l'exécution par cette dernière de tout ou partie de ses obligations contractuelles. Si la partie qui résout n'a reçu aucun avantage, elle n'a rien à restituer et n'a donc évidemment aucune obligation de restitution⁴.

⁴ Voir *Roberts c. James* 85 Atlantic Reporter 244 (1912), motif du juge Swayze, aux pages 244 et 245:

[TRADUCTION] Il est établi que, lorsqu'une partie cherche à être relevée de ses obligations contractuelles pour cause de vol, elle doit, à défaut de pouvoir invoquer une raison légale d'inexécution, rétablir l'autre partie dans la situation où elle était à l'époque du contrat, et qu'il ne saurait y avoir de résolution aussi longtemps qu'elle conserve ce qu'elle a reçu en vertu du contrat et qui, s'il n'est rendu, peut causer un préjudice à l'autre partie. Cette définition de la règle est extraite de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Byard c. Holmes*, 33 N.J. Law, 119, p. 127. . . . La raison de ceci est qu'il y aurait injustice à permettre à une personne de conserver un avantage dérivé d'un contrat que pour sa part elle dénonce. La règle ne requiert que le retour de ce qui a

(Suite à la page suivante)

My conclusion is that the expenditures made by the appellants, even assuming they were made in reliance on the undertaking to pay the grants, did not have the effect of barring the respondent from rescinding the alleged contracts: the expenditures did not give rise, as the appellants submitted they did, to a duty to make *restitutio in integrum*⁵. I have also concluded—as I indicated earlier—that the respondent did rescind by the letter dated November 8, 1972.

It may be just as well, before concluding, to recall that counsel's case before us was that the "accepted offers" were contracts from which in the circumstances the respondent could not escape, and that I have considered his submission on the basis that voidable contracts were made. I do, however, have some doubt whether the "accepted offers" would, in law, be contracts even if they had not been soiled by bribery. For purposes of this case, however, I do not have to decide whether they were because, even if they were, the appeal must fail.

Counsel for the respondent submitted that, even if the "accepted offers" were voidable contracts that in the circumstances could not be rescinded, nevertheless the appellants could not sue on them because to permit the appellants to do so would be to permit them to profit from their own wrongs, the bribes, which, he said, were crimes or torts or both. Counsel for the appellants, in reply, relied on the *Frigidaire Corporation* case, discussed above, which, he submitted, also involved a bribe, but in which recovery was not barred. He also submitted that there was, in fact, no causal link between the

(Continued from previous page)

applicable only to a contract that has been partly executed, and not to a contract that still remains wholly executory on the part of the alleged fraud doer. In such a case the party who undertakes to rescind has received no advantage, he has nothing to return, and all he can do is to deny his obligation under the contract. If he does so in reasonable time, he has rescinded the contract. . . .

⁵ The respondent in the present case relied on the bribery of her servant as a defence to the appellants' action. The respondent did not seek affirmative relief by way of equitable rescission. This was an acceptable course where, as here, the respondent was entitled to rescind: *Halsbury's Laws of England* (3rd ed.), vol. 26, para. 1597, pp. 859 and 860.

Ma conclusion est que les dépenses faites par les appelantes, même en supposant qu'elles ont été faites sur la foi de l'engagement de verser les subventions concernées, n'ont pas eu pour effet d'empêcher l'intimée de résoudre les contrats en question: les dépenses n'ont pas donné lieu, contrairement à ce que les appelantes ont soutenu, à une obligation d'effectuer un rétablissement de l'état de choses antérieur⁵. J'ai également conclu—comme je l'ai indiqué précédemment—que l'intimée avait, par sa lettre en date du 8 novembre 1972, procédé à la résolution.

Il serait peut-être utile, avant de conclure, de rappeler que, suivant la plaidoirie de l'avocat les «offres acceptées» étaient des contrats auxquels, en l'occurrence, l'intimée ne pouvait échapper, et que j'ai examiné ladite plaidoirie en postulant que des contrats annulables avaient été passés. Je ne suis toutefois pas certain que les «offres acceptées» puissent, même si elles n'étaient pas entachées de corruption, être considérées, en droit, comme des contrats. Toutefois, pour les besoins de la cause, je n'ai pas à trancher cette question, car même dans l'affirmative, l'appel devrait être rejeté.

L'avocat de l'intimée a soutenu que même si les «offres acceptées» étaient des contrats annulables non susceptibles de résolution en l'occurrence, les appelantes ne pouvaient fonder une action sur celles-ci, car cela reviendrait à leur permettre de profiter de leur propre faute, la corruption, qui, a-t-il dit, constituait un crime ou un délit civil, ou les deux à la fois. En réponse, l'avocat des appelantes a invoqué l'affaire *Frigidaire Corporation*, examinée plus haut, qui, a-t-il dit, concernait également un cas de corruption, mais où la restitution n'a cependant pas été exclue. Il a également sou-

(Suite de la page précédente)

été reçu. Elle est applicable seulement à un contrat exécuté en partie, et non à un contrat qui reste encore entièrement à exécuter par le prétendu auteur du vol. Dans un tel cas, la partie qui demande la résolution n'a retiré aucun avantage, n'a rien à restituer, et ne peut que dénier ses obligations aux termes du contrat. Si elle le fait dans un délai raisonnable, elle a résolu le contrat. . . .

⁵ Dans la présente cause, l'intimée a fondé sa défense contre l'action des appelantes sur la corruption de son agent. L'intimée n'a pas présenté de conclusions qui lui auraient permis d'obtenir la résolution en *equity*. C'était une solution possible dans un cas où, comme en l'espèce l'intimée était en droit de résoudre: *Halsbury's Laws of England* (3^e éd.), vol. 26, par. 1597, pp. 859 et 860.

bribes and the “accepted offers”. I do not find it necessary to resolve the problems presented by the respondent’s submission and the reply to it, having in mind my conclusion that, at any rate, the contracts, if they were contracts, were rescindable and had been rescinded. Also (as I indicated at the outset of these reasons), because of this conclusion I do not find it necessary to decide whether the “accepted offers” were void *ab initio*.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

MACKEY D. J.: I concur.

* * *

KELLY D. J.: I concur.

tenu qu’il n’y avait en réalité aucun lien de cause à effet entre la corruption et les «offres acceptées». Je n’estime pas nécessaire de résoudre les problèmes soulevés dans la plaidoirie de l’intimée et la réponse à cette plaidoirie, compte tenu de ma conclusion suivant laquelle, en tout état de cause, les contrats, si contrats il y avait, étaient résolubles et avaient été résolus. De même (comme je l’ai indiqué au début des présents motifs), étant donné cette conclusion, je n’estime pas nécessaire de décider si les «offres acceptées» étaient entachées de nullité absolue.

Je rejette l’appel avec dépens.

c

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

T-3554-79

T-3554-79

The Queen in right of Canada and Attorney General of Canada (Plaintiffs)

v.

The National Association of Broadcast Employees and Technicians, Armand Bergeron, Bryon Lowe, Roch Sarrazin, Ones St. Amour, Jose Lalonde, Andre Villeneuve, Bernard Maguire, Robert Seychuk, Al Donovan, Richard Jamieson, Jacques Gilbert, Denis Meloche, Les Peers, Phillip Colborne, Rene Paquet, Michel Masse, Paul Thibeault (Defendants)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, July 21, 1979.

Prerogative writs — Interim injunction — Labour relations — Jurisdiction — Jurisdiction not specifically withdrawn from superior courts by 1977-78 amendment to Canada Labour Code, and application pursuant to s. 17(4) of Federal Court Act without limitations comparable to s. 23 — Factors militating against exercise of jurisdiction — Jurisdiction exercised because date on which Canada Labour Relations Board was prepared to deal with application was too late to prevent inconvenience and damage of anticipated withdrawal of services and because anticipated breach advocated by union officials in a way indicating a deliberate purpose to flout the law — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 180(2), 182 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1),(4), 23.

APPLICATION.

COUNSEL:

E. A. Bowie and L. S. Holland for plaintiffs.

No one appearing for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff the Queen in right of Canada.

No one appearing for defendants.

The following are the reasons for order delivered orally in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application for an interim injunction to restrain violation by the defendants of subsection 180(2) of the *Canada*

La Reine du chef du Canada et le procureur général du Canada (Demandeurs)

a c.

L'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion, Armand Bergeron, Bryon Lowe, Roch Sarrazin, Ones St. Amour, Jose Lalonde, Andre Villeneuve, Bernard Maguire, Robert Seychuk, Al Donovan, Richard Jamieson, Jacques Gilbert, Denis Meloche, Les Peers, Phillip Colborne, Rene Paquet, Michel Masse, Paul Thibeault (Défendeurs)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, le 21 juillet 1979.

Brefs de prérogative — Injonction provisoire — Relations du travail — Compétence — Les cours supérieures n'ont pas été expressément destituées de leur compétence par la modification apportée en 1977-78 au Code canadien du travail et la présente requête est fondée sur l'art. 17(4) de la Loi sur la Cour fédérale, lequel article ne prévoit aucune limitation comparable à celle visée par l'art. 23 — Considérations militant contre l'intervention de la Cour — Compétence exercée au motif que le jour où le Conseil canadien des relations du travail sera en mesure d'instruire la demande, il sera trop tard pour prévenir les inconvénients et le préjudice occasionnés par l'interruption de service et que l'interruption envisagée était préconisée par les syndicalistes dans l'intention de bafouer la loi — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 180(2), 182 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(1),(4), 23.

REQUÊTE.

g AVOCATS:

E. A. Bowie et L. S. Holland pour les demandeurs.

Les défendeurs n'étaient pas représentés.

h PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse la Reine du chef du Canada.

Les défendeurs n'étaient pas représentés.

i

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une requête aux fins d'obtenir une injonction provisoire pour empêcher la violation par les

*Labour Code*¹. At the hearing two of the defendants attended but made no representations. In the course of the hearing, I granted leave to add the Attorney General of Canada as a plaintiff on filing his consent thereto subject to any just exception thereto that might be made within ten days by any interested party.

In *McKinlay Transport Limited v. Goodman*² I expressed the opinion that as a result of amendments to the *Canada Labour Code* including the new section 182³ this Court does not have jurisdiction under section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10,⁴ to entertain such an application. The present application is, how-

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

180. ...

(2) No employee shall participate in a strike unless

(a) he is a member of a bargaining unit in respect of which a notice to bargain collectively has been given under this Part; and

(b) the requirements of subsection (1) have been met in respect of the bargaining unit of which he is a member.

² [1979] 1 F.C. 760.

³ S.C. 1977-78, c. 27.

182. Where an employer alleges that a trade union has declared or authorized a strike, or that employees have participated, are participating or are likely to participate in a strike, the effect of which was, is or would be to involve the participation of an employee in a strike in contravention of this Part, the employer may apply to the Board for a declaration that the strike was, is or would be unlawful and the Board may, after affording the trade union or employees an opportunity to be heard on the application, make such a declaration and, if the employer so requests, may make an order

(a) requiring the trade union to revoke the declaration or authorization to strike and to give notice of such revocation forthwith to the employees to whom it was directed;

(b) enjoining any employee from participating in the strike;

(c) requiring any employee who is participating in the strike to perform the duties of his employment; and

(d) requiring any trade union, of which any employee with respect to whom an order is made under paragraph (b) or (c) is a member, and any officer or representative of that union, forthwith to give notice of any order made under paragraph (b) or (c) to any employee to whom it applies.

⁴ 23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

défendeurs du paragraphe 180(2) du *Code canadien du travail*¹. Deux des défendeurs ont comparu à l'audition, sans faire toutefois d'observations. Au cours de l'audition j'ai donné l'autorisation de constituer le procureur général du Canada codemandeur sur dépôt de son consentement à cet effet, sous réserve de présentation d'une objection justifiée, dans les dix jours, par toute partie intéressée.

Dans l'affaire *McKinlay Transport Limited c. Goodman*², j'ai exprimé l'opinion qu'à la suite des modifications du *Code canadien du travail*, y compris l'article 182 nouveau³, la présente Cour n'avait pas compétence en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10,⁴ pour connaître d'une telle demande.

¹ S.R.C. 1970, c. L-1 modifié par S.C. 1972, c. 18.

180. ...

(2) Nul employé ne doit participer à une grève, sauf

a) s'il est membre d'une unité de négociation pour laquelle une mise en demeure de négociation collective a été adressée en vertu de la présente Partie; et

b) si les conditions du paragraphe (1) ont été remplies pour l'unité de négociation dont il est membre.

² [1979] 1 C.F. 760.

³ S.C. 1977-78, c. 27.

182. Lorsqu'un employeur prétend qu'un syndicat a déclaré ou autorisé une grève, ou que des employés ont participé, participent ou participeront vraisemblablement à une grève, et que cette grève a eu, a ou aurait pour effet d'entraîner la participation d'un employé à une grève en violation de la présente Partie, l'employeur peut demander au Conseil de déclarer que la grève était, est ou serait illégale et le Conseil peut, après avoir donné au syndicat ou aux employés la possibilité de se faire entendre au sujet de cette demande, faire une telle déclaration et, à la demande de l'employeur, rendre une ordonnance pour

a) enjoindre au syndicat de revenir sur sa décision de déclarer ou d'autoriser une grève, et d'en informer sans délai les employés concernés;

b) interdire à tout employé de participer à la grève;

c) ordonner à tout employé qui participe à la grève d'accomplir ses fonctions; et

d) sommer les dirigeants ou représentants d'un syndicat de porter sans délai à la connaissance de ceux de leurs membres que cela peut viser les interdictions ou les ordres établis en vertu des alinéas b) ou c).

⁴ 23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

ever, made under subsection 17(4) of the *Federal Court Act*⁵ which contains no limitation comparable to that in the concluding words of section 23. In this situation, counsel for the plaintiffs submitted that as the Court, previous to the 1977-78 amendment of the *Canada Labour Code*, had jurisdiction to enforce subsection 180(2) by injunction and as the amending Act did not specifically or with clear wording manifest a purpose to withdraw such jurisdiction from the superior courts this Court still has jurisdiction to enforce subsection 180(2) by injunction. From the point of view of the bare question of jurisdiction, and without having heard argument to the contrary, I am inclined to think the submission is sound.

But, in considering whether the jurisdiction so left with the Court should be exercised, it seems to me that the obvious policy of the amendment to place the enforcement of the provision under the authority of the Canada Labour Relations Board and to give it power to issue injunctive relief broader than that available in superior courts, militates strongly against interference by the Court. And, if that be a valid consideration, it appears to me to apply *a fortiori* where as in the present instance, the Board already has before it an application for relief by injunction in respect of matters which include the particular matter now before this Court.

To that is to be added the fact that there is, in my view, serious doubt as to the right of the Crown to maintain this proceeding simply as the principal for whom the Canadian Broadcasting Corporation acts as agent in matters other than

⁵ 17. . . .

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction
 (a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and
 (b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

La présente demande est toutefois fondée sur le paragraphe 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵ qui ne contient aucune limitation comparable à celle des derniers mots de l'article 23. En l'occurrence, les avocats des demandeurs ont déclaré que puisque la Cour, avant la modification du *Code canadien du travail* en 1977-78, était compétente pour appliquer par injonction le paragraphe 180(2), et que la loi portant modification n'avait pas exprimé formellement ou en termes clairs l'intention de retirer cette compétence aux cours supérieures, la présente Cour restait compétente pour appliquer le paragraphe 180(2) par injonction. Du point de vue de la seule question de compétence, et à défaut d'avoir entendu un argument contraire, je suis porté à croire que cette prétention est fondée.

Mais, en examinant s'il convient que la Cour exerce la compétence qui lui a été ainsi laissée, il me semble que le but évident de la modification, qui est de confier l'application de la disposition au Conseil canadien des relations du travail en lui donnant en matière d'injonction des pouvoirs plus larges que ceux des cours supérieures, milite fortement contre toute intervention de la présente Cour. Et si cette considération est valable, elle me semble s'appliquer *a fortiori* lorsque, comme dans la présente espèce, le Conseil est déjà saisi d'une demande d'injonction dont l'objet recouvre la question actuellement portée devant la Cour.

g

Il convient d'ajouter à cela qu'il plane à mon avis un sérieux doute quant au droit de la Couronne de poursuivre cette procédure simplement en qualité de mandant de la Société Radio-Canada dans des domaines autres que ceux mentionnés au

⁵ 17. . . .

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

those referred to in subsection 38(3) of the *Broadcasting Act*⁶.

On the other hand, it has been made to appear in the material before the Court that the Canada Labour Relations Board is not prepared to deal with the application before it, before July 27, 1979, by which time it will be too late to prevent the inconvenience and damage which the anticipated withdrawal of services will cause in respect of the scheduled performances which are the subject matter of this application.

In addition, there is the fact that on the material before me, the breach to be anticipated has been advocated by union officials in such a manner as to indicate a deliberate purpose to flout the statute.

In these circumstances, and particularly having regard to the inability of the Canadian Broadcasting Corporation to obtain a hearing of the matter before the Canada Labour Relations Board in time to obtain any effective relief in respect of the subject matter of the present application, I think this must be regarded as so exceptional a case that the Court should intervene to prevent a flouting of the law and the denial of any effective remedy.

The order will therefore go restraining the defendants as prayed until Monday, July 30.

⁶ R.S.C. 1970, c. B-11.

38. ...

(3) The Executive Vice-President and the officers and employees employed by the Corporation pursuant to subsection (2) shall, subject to section 44, be employed on such terms and conditions and at such rates or remuneration as the Corporation deems fit and the Executive Vice-President and such officers and employees are not officers or servants of Her Majesty.

paragraphe 38(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*⁶.

D'autre part, il ressort des documents présentés à la Cour que le Conseil canadien des relations du travail n'est pas en mesure d'examiner la demande dont il est saisi avant le 27 juillet 1979, date à laquelle il sera trop tard pour empêcher les inconvénients et le préjudice que le retrait de service occasionnera à l'égard des programmes objet de la présente demande.

En outre, la documentation qui m'est présentée fait ressortir que la rupture prévue a été préconisée par les responsables syndicaux de manière à indiquer une intention délibérée de bafouer la loi.

Dans ces circonstances, et compte tenu surtout de l'incapacité de la Société Radio-Canada d'obtenir une audition de l'affaire devant le Conseil canadien des relations du travail dans le délai nécessaire pour obtenir un quelconque secours effectif concernant l'objet de la présente demande, je pense qu'il convient d'envisager la chose comme un cas tellement exceptionnel que la Cour doit intervenir pour empêcher la loi d'être bafouée et le déni de tout secours effectif.

Les défendeurs seront donc frappés d'une injonction, comme requis, jusqu'au lundi 30 juillet.

⁶ S.R.C. 1970, c. B-11.

38. ...

(3) Le vice-président exécutif et les fonctionnaires et employés engagés par la Société en conformité du paragraphe (2) sont employés, sous réserve de l'article 44, selon les modalités et moyennant la rémunération que la Société juge appropriées et ni le vice-président exécutif ni ces fonctionnaires et employés ne sont des fonctionnaires ou préposés de Sa Majesté.

A-627-78

A-627-78

In re an order of the Canada Labour Relations Board and in re National Association of Broadcast Employees and Technicians

Court of Appeal, Urie J., Kelly and Kerr D. JJ.—
Toronto, May 16 and June 27, 1979.

Judicial review — Labour relations — Certification — Application to set aside Canada Labour Relations Board's order of January 6, 1978 purporting to revoke NABET's certification orders for two bargaining units, and certifying it for a consolidated unit — Board certified two units on April 27, 1977, with reasons, because of an application for declaration of single employer — Board later initiated reconsideration of the matter of number of bargaining units, and made the order subject to the present application — Whether the one year period required before an application pursuant to s. 137 of the Canada Labour Code is to be calculated from the date of NABET's original certification or from the date of the subsequent order of January 6, 1978 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 137 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This application is to set aside so much of an order of the Canada Labour Relations Board dated January 6, 1978, as purports to revoke the certification orders of NABET, for two bargaining units, dated April 27, 1977, and certifying it for a single unit of the employees of the two divisions of the company. A companion application seeks to set aside the Board's order refusing applicant's application under section 137 of the *Canada Labour Code* for revocation of the certification orders of NABET for certain employees of Western Ontario Broadcasting Limited, CHYR Division and Essex Cable TV Division. NABET applied to the Board for certification for all employees of CHYR Radio and of Essex Cable TV, excluding certain specific employees. On April 27, 1977, the Board issued two certificates. The Board also gave its reasons, with respect to an application, pursuant to section 133, for a declaration of single employer why two bargaining units were appropriate for collective bargaining. On December 6 and 7, 1977, the Board, after giving notice, heard submissions on an application initiated by the Board to consider whether the two bargaining units should be consolidated. Applicant's application made on May 25, 1978 for an order revoking NABET's certification was dismissed August 25, 1978. The only issue is whether the one year period which must run before an application under section 137 of the *Canada Labour Code* can be made is calculated from NABET's original date of certificate (April 27, 1977) or from the date of a subsequent order of the Board designating NABET as the bargaining agent of the consolidated bargaining unit (January 6, 1978).

Held, the applications are dismissed. The Canada Labour Relations Board had the right to vary its own order, and it

In re une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail et in re l'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion

Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants Kelly et Kerr—Toronto, le 16 mai et le 27 juin 1979.

Examen judiciaire — Relations du travail — Accréditation — Demande en annulation de l'ordonnance en date du 6 janvier 1978 du Conseil canadien des relations du travail révoquant les ordonnances accréditant la ANETR comme agent de deux unités de négociation et l'accréditant comme agent d'une unité fusionnée — Le Conseil avait, le 27 avril 1977, accrédité deux unités, sa décision étant motivée au regard d'une demande de déclaration d'employeur unique — De son propre chef, le Conseil a repris par la suite l'instruction de la question du nombre des unités et a rendu l'ordonnance attaquée — Il échet d'examiner si le délai d'un an qui doit précéder la présentation d'une demande fondée sur l'art. 137 du Code canadien du travail court de la date de l'accréditation initiale de la ANETR ou de la date de l'ordonnance subséquente du 6 janvier 1978 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 137 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Requête tendant à l'annulation de l'ordonnance en date du 6 janvier 1978 du Conseil canadien des relations du travail en ce qu'elle révoque les ordonnances en date du 27 avril 1977 accréditant la ANETR comme agent de deux unités de négociation et qu'elle l'accrédite comme agent d'une seule unité des employés des deux divisions de la compagnie. Une autre requête introduite en même temps vise à faire annuler l'ordonnance du Conseil qui a rejeté une demande fondée par le requérant sur l'article 137 du *Code canadien du travail* pour faire révoquer l'accréditation de la ANETR comme agent pour certains employés de Western Ontario Broadcasting Limited, savoir ceux de CHYR Division et d'Essex Cable TV Division. La ANETR avait demandé au Conseil de l'accréditer comme agent de tous les employés de CHYR Radio et d'Essex Cable TV, à l'exclusion de certains employés spécifiés. Le 27 avril 1977, le Conseil a délivré deux certificats. Il a également fait connaître les motifs de sa décision selon laquelle deux unités de négociation convenaient davantage pour les négociations collectives, décision qui a fait suite à une demande de déclaration d'employeur unique en vertu de l'article 133. Les 6 et 7 décembre 1977, le Conseil, après notification aux intéressés, a entendu les observations sur la demande dont il avait pris l'initiative pour examiner s'il y avait lieu de fusionner les deux unités de négociation. Le 25 août 1978, le Conseil rejeta la requête introduite le 25 mai 1978 par le requérant en vue de la révocation de l'accréditation de la ANETR. Il échet uniquement d'examiner si le délai d'un an qui doit précéder la présentation d'une demande fondée sur l'article 137 du *Code canadien du travail* court de la date de l'accréditation initiale de la ANETR (27 avril 1977) ou de la date de l'ordonnance subséquente du Conseil accréditant la ANETR comme agent de l'unité de négociation fusionnée (6 janvier 1978).

Arrêt: les requêtes sont rejetées. Le Conseil canadien des relations du travail avait le droit de modifier sa propre ordon-

follows, from the jurisprudence, that it was entitled to revoke earlier certificates and certify the same union for the employees of the single employer. No question of unfairness could arise since the parties were notified and were heard. The Board was correct in determining that the date of the second certificate, January 6, 1978, was the date from which the timeliness of an application under section 137(2)(b) is to be calculated. Since the new certificate is not referable to the previous certificates and since, in any event, those certificates no longer exist because of their revocation, the time for purposes of section 137(2)(b) of the Code should logically run from the date upon which the certificate was granted. It is not until that date that the union had any right to bargain with Western Ontario Broadcasting Limited, which had not been the employer in either of the prior certificates. Section 119, which gives the Board the right to rehear the original application or to continue the hearing of that application and to rescind, amend, alter or vary the previous order in any way, does not require, either expressly or by implication, that the date of the amending or new order be that of the order which it amends or replaces. In order for the applicant to succeed, and for this Court to intervene, the Board must be shown to have acted beyond its jurisdiction in selecting the date that it did. The Board did not lack jurisdiction.

APPLICATIONS for judicial review.

COUNSEL:

R. E. Barnes, Q.C. for Victor Lehan.

I. G. Scott, Q.C. for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Morga, Windsor, for Victor Lehan.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This section 28 application was argued together with its companion application between the same parties under Court No. A-588-78. The latter seeks to set aside the decision or order of the Canada Labour Relations Board dated August 25, 1978, refusing an application under section 137 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, brought by the applicant herein for revocation of the certification of the National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET) as bargaining agent for certain employees of Western Ontario Broadcasting Limited, CHYR Division and Essex Cable TV Division.

nance et il s'ensuit, qu'il était habilité à révoquer des certificats antérieurs et à accréditer le même syndicat pour les employés de l'employeur unique. Il n'y a pas injustice puisque les parties ont été appelées et entendues. Le Conseil a décidé à bon droit que la date du deuxième certificat, le 6 janvier 1978, était la date où devait courir le délai imparti par l'article 137(2)(b) pour la présentation d'une demande. Étant donné que la nouvelle accréditation n'a aucun lien avec les précédentes et qu'en tout cas, celles-ci n'existent plus à la suite de leur révocation, le délai prévu à l'article 137(2)(b) du Code doit logiquement courir de la date de la nouvelle accréditation. Ce n'est qu'à partir de cette date que le syndicat avait le droit de négocier avec Western Ontario Broadcasting Limited, qui n'avait été l'employeur dans aucune des accréditations antérieures. L'article 119 qui habilite le Conseil à entendre à nouveau la demande initiale ou à en poursuivre l'instruction, et à réviser, annuler ou modifier l'ordonnance antérieure de la manière qui lui paraît indiquée, n'exige ni expressément ni tacitement que la date de la modification ou de la nouvelle ordonnance soit celle de l'ordonnance modifiée ou remplacée. La Cour ne peut intervenir et donner gain de cause au requérant que s'il établit qu'en choisissant la date qu'il a choisie, le Conseil a outrepassé sa compétence. Le Conseil était compétent.

d

DEMANDES d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. E. Barnes, c.r. pour Victor Lehan.

I. G. Scott, c.r. pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Morga, Windsor, pour Victor Lehan.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE URIE: La présente demande, fondée sur l'article 28, a été examinée en même temps qu'une autre requête entre les mêmes parties portant le n° du greffe A-588-78. Cette dernière vise à faire annuler la décision ou l'ordonnance par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a, le 25 août 1978, rejeté une demande que l'actuel requérant avait présentée, en vertu de l'article 137 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, en vue de faire révoquer l'accréditation de l'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion (ANETR) comme agent négociateur pour certains employés de Western Ontario Broadcasting Limited, soit ceux de la CHYR Division et de l'Essex Cable TV Division.

This application is to set aside so much of an order of the Board dated January 6, 1978 as purports to revoke the certification orders of NABET dated April 27, 1977 as bargaining agent for two bargaining units and certifying NABET as bargaining agent for the employees of Western Ontario Broadcasting Limited, CHYR Division and Essex Cable TV Division with effect January 6, 1978.

The facts relating to each application are identical and the only issue in each is whether the one-year period which must run before an application under section 137 of the *Canada Labour Code* can be made is calculated from the original date of certification of NABET *viz.*, April 27, 1977, or from the date of a subsequent order of the Board designating NABET as the bargaining agent for the two divisions of Western Ontario Broadcasting Limited aforesaid, *viz.* January 6, 1978.

The essential facts briefly stated are as follows:

On January 5, 1977, NABET applied to the Board to be certified as bargaining agent for all employees of Dancy Broadcasting Ltd. (CHYR Radio) and all employees of Essex Cable TV, excluding those persons occupying certain named positions.

On April 27, 1977 the Board issued two certificates to NABET, without a hearing, covering the employees of Dancy Broadcasting Ltd. (CHYR Radio) and Essex Cable TV respectively.

On the same date the Board delivered reasons for the issuance of the bargaining certificates as well as its decision with respect to an application for a declaration of a single employer pursuant to section 133¹ of the *Canada Labour Code*. Having

¹ 133. Where, in the opinion of the Board, associated or related federal works, undertakings or businesses are operated by two or more employers, having common control or direction, the Board may, after affording to the employers a reasonable opportunity to make representations, by order, declare that for all purposes of this Part the employers and the federal works, undertakings and businesses operated by them that are specified in the order are, respectively, a single employer and a single federal work, undertaking or business.

La présente requête tend à faire annuler une ordonnance rendue par le Conseil le 6 janvier 1978 en ce qu'elle révoque les ordonnances d'accréditation de la ANETR en date du 27 avril 1977 en qualité d'agent négociateur pour deux unités de négociation et accréditant la ANETR comme agent négociateur pour ceux des employés de Western Ontario Broadcasting Limited relevant de la CHYR Division et de l'Essex Cable TV Division, à compter du 6 janvier 1978.

Les faits des deux requêtes sont identiques, et le seul problème dans les deux cas est de déterminer si le délai d'un an qui doit s'écouler avant qu'une requête puisse être présentée en vertu de l'article 137 du *Code canadien du travail* doit être calculé à partir de la date originale d'accréditation de la ANETR, c'est-à-dire le 27 avril 1977, ou bien à partir de la date de l'ordonnance ultérieure du Conseil désignant la ANETR comme agent négociateur pour les deux divisions susmentionnées de Western Ontario Broadcasting Limited, c'est-à-dire le 6 janvier 1978.

En résumé, les faits essentiels sont les suivants:

Le 5 janvier 1977, la ANETR demanda au Conseil d'être accréditée comme agent négociateur pour tous les employés de Dancy Broadcasting Ltd. (CHYR Radio) et d'Essex Cable TV, à l'exclusion des personnes occupant les postes qui étaient spécifiés.

Le 27 avril 1977, le Conseil, sans avoir tenu d'audience, délivra deux certificats d'accréditation à la ANETR, l'un pour les employés de Dancy Broadcasting Ltd. (CHYR Radio) et l'autre pour ceux d'Essex Cable TV.

Le même jour, le Conseil fit connaître les motifs des accréditations, de même que sa décision à l'égard d'une demande de déclaration d'employeur unique en vertu de l'article 133¹ du *Code canadien du travail*. Ayant décidé que deux unités de négo-

¹ 133. Lorsque le Conseil est d'avis que des entreprises fédérales associées ou connexes sont exploitées par deux employeurs ou plus qui assument en commun le contrôle ou la direction, il peut, après avoir donné aux employeurs la possibilité raisonnable de présenter des observations, déclarer, par ordonnance, qu'à toutes fins de la présente Partie ces employeurs ainsi que les entreprises exploitées par eux que l'ordonnance spécifie, constituent respectivement un employeur unique et une entreprise fédérale unique.

decided that two bargaining units were appropriate for collective bargaining rather than one as applied for, the Board dealt with the section 133 application as follows:

The Board notifies the parties that it proposes to convene a hearing in the near future for the purpose of receiving evidence and submissions with regard to the application filed pursuant to Section 133 of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations). In the course of that hearing, the Board will also entertain evidence and submissions with regard to the issue of whether it would be appropriate to include the employees of CHYR Radio and of Essex Cable TV in a single bargaining unit. Should the Board then find that the application for declaration of a single employer must be upheld and that it is appropriate to create a single unit, it may then invoke the powers given to it by section 119 of the Code in order to alter or vary the certification orders issued today. However, this possibility need not in any way preclude or delay the commencement of negotiations.

On December 6 and 7, 1977 after notice to NABET and to the employers named in the two certificates dated April 27, 1977, the Board heard submissions on the application under section 133 of the *Canada Labour Code*. In its reasons the Board stated that this application was one initiated by the Board pursuant to section 119² of the Code “to consider whether two bargaining units described in certification orders issued April 27, 1977 should be consolidated into a single bargaining unit.” The Board further stated:

A hearing was scheduled to consider the application for a declaration pursuant to Section 133 and at the commencement of the hearing the Board was informed that the actual picture at the date of hearing, as a result of corporate re-organizations, was that in the one case the proper description of the employer on the certification order is “CHYR Radio, a division of Western Ontario Broadcasting Limited” and in the other “Essex Cable TV, a division of Western Ontario Broadcasting Limited”. There being only one corporate entity involved, the application under Section 133 had no further relevance and the Board determined, after hearing submissions from the parties, that it would consider, under Section 119, whether the two certification orders, as amended to correctly describe the employer, should be merged into one order with a consolidated bargaining unit.

On May 25, 1978 the applicant herein pursuant

² 119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

ciation convenaient davantage pour les négociations collectives que la seule unité demandée, le Conseil statua ainsi à l’égard de la demande fondée sur l’article 133:

^a [TRADUCTION] Le Conseil avise les parties de son intention de tenir, à brève échéance, une audition en vue de recevoir toutes preuves et observations concernant la demande déposée conformément à l’article 133 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles). Le Conseil recevra également au cours de cette audition toutes preuves et observations relatives à la question de savoir s’il conviendrait de grouper les employés de CHYR Radio et d’Essex Cable TV dans une seule unité de négociation. Si le Conseil devait alors estimer que la demande de déclaration d’employeur unique doit être accueillie, et qu’il convient de créer une seule unité de négociation, il pourra, en application des pouvoirs que lui donne l’article 119 du Code, modifier les ordonnances d’accréditation délivrées ce jour. Toutefois, il n’y a aucune raison pour que cette éventualité retarde l’ouverture des négociations.

^d Les 6 et 7 décembre 1977, après avoir avisé la ANETR et les employeurs désignés dans les deux certificats du 27 avril 1977, le Conseil entendit les observations relatives à la demande formée en vertu de l’article 133 du *Code canadien du travail*.
^e Dans ses motifs, le Conseil spécifia qu’il avait pris l’initiative de cette demande en vertu de l’article 119² du Code [TRADUCTION] «pour examiner si les deux unités de négociation décrites dans les ordonnances d’accréditation délivrées le 27 avril 1977 devraient être fusionnées en une unité de négociation unique». Le Conseil déclara en outre ce qui suit:

[TRADUCTION] Une audience avait été prévue afin d’examiner la demande de déclaration formée en vertu de l’article 133, mais dès l’ouverture de l’audition le Conseil fut informé qu’en raison d’une restructuration des sociétés, il convenait maintenant, sur les ordonnances d’accréditation, de désigner l’employeur comme étant «CHYR Radio, une division de Western Ontario Broadcasting Limited» dans l’un des cas, et dans l’autre «Essex Cable TV, une division de Western Ontario Broadcasting Limited». Comme il ne s’agissait que d’une seule et même société, la demande fondée sur l’article 133 n’avait plus lieu d’être et, après avoir entendu les observations des parties, le Conseil décida, en vertu de l’article 119, d’examiner si les deux ordonnances d’accréditation modifiées afin de décrire correctement l’employeur devaient être remplacées par une seule créant une unité de négociation unique.

Le 25 mai 1978, le requérant en la présente

² 119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

to section 137(1) and (2)(b)³ of the Code applied for an order revoking the certification of NABET.

On August 25, 1978 the Board dismissed as untimely the application for revocation of certification. In doing so the Board member writing the reasons for dismissing the application had this to say:

In the instant application the requirements of Section 137(1) have been met in that the applicant Mr. Lehan claims to represent a majority of the employees of the employer and has filed a petition with the Board supporting that claim.

However, in studying the application in light of the requirements of Section 137(2) the Board finds it does not satisfy those requirements. As there is no collective agreement in force between the employee and the certified bargaining agent, NABET, no valid application for revocation may be made until the elapse of at least one year from the date of certification of the trade union.

The trade union was issued a bargaining certificate on January 6, 1978. It is clear from the wording of the bargaining certificate itself as well as the accompanying letter from the Board, signed by James E. Dorsey, Vice-Chairman (both of which are attached), that the certification order, in revoking two previously existing bargaining certificates and replacing them by a single certificate, created a new bargaining unit and is, in effect, a new bargaining certificate. Consequently, the bargaining agent thus certified is protected from revocation of its bargaining rights in accordance with the provisions of Section 137(2) of the Canada Labour Code—Part V.

Counsel for the applicant argued that the intention of the Board can be clearly found in the orders and excerpts from the reasons for the orders above referred to. That intention was to amend the original bargaining certificates *nunc pro tunc* so as to certify NABET as the bargaining agent for a single bargaining unit and thus was retroactive to the original date of certification, April 27, 1978. The revocation and certification in the January 6, 1978 order is the result of using inept language and had the effect of certifying a union upon a non-existent application. To do so was beyond the

³ 137. (1) Where a trade union has been certified as the bargaining agent for a bargaining unit, any employee who claims to represent a majority of the employees in the bargaining unit may, subject to subsection (5), apply to the Board for an order revoking the certification of that trade union.

(2) An application pursuant to subsection (1) may be made in respect of a bargaining agent for a bargaining unit,

(b) where no collective agreement applicable to the bargaining unit is in force, at any time after a period of one year from the date of certification of the trade union.

cause sollicita, en vertu de l'article 137(1) et (2)(b)³ du Code, la révocation de l'accréditation de la ANETR.

Le 25 août 1978, le Conseil rejeta la demande en révocation de l'accréditation, la jugeant intempestive. Ce faisant, le membre du Conseil qui rédigeait les motifs de rejet de la demande déclara ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans la présente demande, les conditions de l'article 137(1) sont remplies puisque le demandeur, M. Lehan, prétend représenter la majorité des employés de l'employeur et a saisi le Conseil d'une pétition appuyant cette prétention.

Le Conseil estime toutefois que cette demande ne satisfait pas aux conditions de l'article 137(2). Du fait qu'il n'y a pas de convention collective en vigueur entre l'employeur et l'agent de négociation accrédité, la ANETR, aucune demande en révocation n'est recevable avant l'expiration d'un délai d'au moins un an à partir de la date d'accréditation du syndicat.

Le syndicat a obtenu son accréditation le 6 janvier 1978. Il ressort clairement tant du certificat d'accréditation lui-même que de la lettre du Conseil, signée de son vice-président, James E. Dorsey, qui l'accompagne (les deux pièces sont jointes), qu'en révoquant les deux certificats d'accréditation pour les remplacer par un certificat unique, l'ordonnance d'accréditation a créé une nouvelle unité de négociation et équivaut à un nouveau certificat d'accréditation. Et l'agent négociateur ainsi accrédité se trouve par conséquent protégé contre toute révocation de ses droits de négocier par les dispositions de l'article 137(2) du Code canadien du travail—Partie V.

L'avocat du requérant a soutenu que l'intention du Conseil ressort clairement des ordonnances susmentionnées et des passages qui en ont été cités. Cette intention était de modifier les certificats d'accréditation originaux afin d'accréditer la ANETR en tant qu'agent négociateur pour une unité de négociation unique, avec effet rétroactif à la date originale d'accréditation, soit le 27 avril 1978. L'ordonnance de révocation et d'accréditation du 6 janvier 1978 est mal fondée et a eu pour effet d'accréditer un syndicat en l'absence de demande. Cette mesure se situait en dehors de la

³ 137. (1) Lorsqu'un syndicat a été accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, tout employé faisant valoir qu'il représente la majorité des employés de l'unité de négociation, peut, sous réserve du paragraphe (5), demander au Conseil de rendre une ordonnance révoquant l'accréditation de ce syndicat.

(2) Une demande faite, en application du paragraphe (1), et visant un agent négociateur d'une unité de négociation, peut être présentée,

b) lorsqu'il n'y a pas de convention collective en vigueur qui soit applicable à l'unité de négociation, à tout moment, passé le délai d'un an qui suit l'accréditation du syndicat.

jurisdiction of the Board in that as soon as it revoked the original certificates it became *functus* and had no power to proceed with the new certification. Counsel conceded during the course of argument that section 119 provided the Board with a fundamental jurisdiction to amend its own processes and that applications for certification, by virtue of the Board's reserving unto itself the right to hear the section 133 application, remained open. However, in his view those applications had been finally disposed of as soon as the Board revoked the certificates and there were then no applications before the Board upon which it could certify a trade union. What was done was not in his view, a proper exercise of the power to "vary" an order under section 119 of the Code.

In my view, there is no merit in the applicant's contentions. Mr. Justice Judson, in the Supreme Court of Canada in *Labour Relations Board of the Province of British Columbia v. Oliver Co-operative Growers Exchange*⁴ in dealing with a section of the *Labour Relations Act* of British Columbia very much akin to section 119 in its language, had this to say about an argument couched in much the same terms as that advanced by applicant's counsel [at pp. 11-12]:

The majority in the Court of Appeal held that the Board's power under s. 65(2) and regulation 9(a) was limited to the substitution of a new name for an old and that the word "vary" in s. 65(2) could not support the substitution of another union for that set out in a Certificate of Bargaining Authority. That would amount to a new and different certification, a replacement of one union by another, a change that could only be brought about by following the procedure laid down by ss. 10 and 12. The decision is that Local 1572, being a new union, should have applied for certification and not variation of an existing certificate and that variation of a certificate in the circumstances of this case was beyond the powers of the Board. The learned judge of first instance and Davey J.A., in the Court of Appeal, were of a contrary opinion and held that the Board had jurisdiction under s. 65(2). I am of the opinion that this is the correct view to take of the Act.

There is no dispute that the procedure of the Board under s. 65(2) was correct. Every interested party had knowledge of what was being done and was given an opportunity to be heard. It is of some significance that out of 23 employers, only this particular respondent-employer opposed the application. That, of course, does not cure a defect if it is one of lack of jurisdiction.

It is equally beyond dispute that no attempt was made to proceed under ss. 10 and 12 of the Act dealing with certification and decertification. The gist of the decision of Davey J.A., with which I fully agree, is that it was unnecessary to proceed

compétence du Conseil. Une fois les certificats originaux révoqués, la mission de celui-ci était terminée. Il n'était nullement habilité à procéder à la nouvelle accréditation. L'avocat a reconnu aux débats que l'article 119 permettait au Conseil de modifier ses propres procédures et que les demandes d'accréditation, du fait que le Conseil se réservait le droit d'examiner la demande fondée sur l'article 133, restaient en suspens. A son avis toutefois, ces demandes furent définitivement réglées dès que le Conseil eût révoqué les certificats et le Conseil n'était alors plus saisi d'aucune demande lui permettant d'accréditer un syndicat. Ce qui s'est produit ne constitue pas, selon lui, une «modification» d'une ordonnance au sens de l'article 119 du Code.

Je ne saurais admettre les arguments du requérant. Le juge Judson, à la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Labour Relations Board of the Province of British Columbia c. Oliver Co-operative Growers Exchange*⁴, traitant d'un article du *Labour Relations Act* de la Colombie-Britannique à peu près identique à l'article 119, s'est exprimé comme suit au sujet d'une argumentation ressemblant beaucoup à celle de l'avocat du requérant [aux pp. 11 et 12]:

[TRADUCTION] La majorité à la Cour d'appel a estimé que le pouvoir du Conseil en vertu de l'art. 65(2) et du Règlement 9a) se limitait à la substitution d'un nouveau nom à l'ancien, et que le terme «modifier» de l'art. 65(2) ne permettait pas de substituer un autre syndicat à celui qui était indiqué dans un certificat d'accréditation. Le contraire reviendrait selon elle à accorder une accréditation nouvelle, à remplacer un syndicat par un autre, ce qui ne peut se faire que conformément à la procédure établie par les art. 10 et 12. La décision fut que la Section n° 1572, étant un nouveau syndicat, elle aurait dû demander une accréditation et non la modification d'un certificat d'accréditation existant. La modification effectuée fut jugée, dans les circonstances, en dehors des pouvoirs du Conseil. Le premier juge et, à la Cour d'appel, le juge Davey furent cependant d'un avis contraire, tenant le Conseil pour compétent en vertu de l'art. 65(2). Et je souscris à leur opinion.

Il ne fait aucun doute que le Conseil a respecté la procédure de l'art. 65(2). Toutes les parties intéressées ont été informées de ce qui se passait et ont eu la possibilité de se faire entendre. Il est remarquable que, parmi 23 employeurs, seul cet employeur-intimé se soit opposé à la demande. Cela, bien entendu ne saurait suppléer à un défaut de compétence.

Il est également avéré qu'il n'a jamais été tenté de procéder conformément aux art. 10 et 12 de la Loi, relatifs à l'accréditation et à la révocation d'accréditation. Le fondement de la décision du juge Davey, et je suis entièrement d'accord avec lui

⁴ [1963] S.C.R. 7.

⁴ [1963] R.C.S. 7.

under ss. 10 and 12 and that the certification procedures of s. 10 and s. 12 of the Act were appropriate when a union seeks initial certification or contending unions seek certification but not to the case of a successor union resulting from a merger or reorganization. He held that s. 65(2) conferred upon the Board an entirely independent power to vary or revoke a former order in appropriate circumstances and that this included power to deal with cases not specifically provided for by the Act and which were outside the ordinary operation of s. 10 and s. 12.

In a subsequent case, Mr. Justice Hall speaking for the Supreme Court in *Bakery and Confectionery Workers International Union of America Local No. 468 v. White Lunch Limited*⁵ followed the *Oliver Co-operative Growers* decision and used language which is very apposite in the case at bar.

I may paraphrase Judson J.'s remarks by pointing out that here the orders of February 13 were properly made. Every interested party had notice of the applications and was given an opportunity to be heard. Cogent evidence was led that the employees in question had at all times been the employees of the respondent. The Board had knowledge that the original application named the respondent as the employer and that the substitution of Clancy's as the employer in the subsequent proceedings came as a result of the solicitors' letter of October 1. It had also evidence of the move to put Clancy's into voluntary liquidation at the very time officers of Clancy's who were also president and general manager of the respondent were purporting to be bargaining collectively under the order of October 16. The Board was free to act or not act on that evidence as it saw fit and by statute its decision is final and conclusive. This Court will not and must not interfere in what has been done within the Board's jurisdiction for, as stated by Lord Sumner in *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.* ([1922] 2 A.C. 128 at 156), in so doing:

... it would itself, in turn, transgress the limits within which its own jurisdiction of supervision, not of review, is confined. That supervision goes to two points: one is the area of the inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise.

Again at pages 295 and 296 in speaking of section 65(3) of the British Columbia *Labour Relations Act* (the corresponding section to section 119 of the Code) he had this to say:

I cannot read the section as narrowing the plain meaning of the word "vary". It is defined in the Shorter Oxford Dictionary as: "to cause to change or alter; to adapt to certain circumstances or requirements by appropriate modifications" nor do I accept the view that the word "vary" cannot apply retroactively. It has not such a limited meaning and circumstances will frequently

⁵ [1966] S.C.R. 282 at 294 and 295.

sur ce point, est qu'il était inutile de procéder en vertu des art. 10 et 12, les procédures d'accréditation de ces articles s'appliquant dans le cas d'un syndicat sollicitant une première accréditation ou de syndicats en concurrence pour l'accréditation, mais non lorsqu'il s'agit d'un syndicat né d'une fusion ou d'une réorganisation. Il a jugé que l'art. 65(2) confèrait au Conseil un pouvoir tout à fait distinct de modifier ou d'annuler ses ordonnances lorsque les circonstances l'exigent, et que ce pouvoir s'étendait aux cas qui ne sont pas spécifiquement prévus par la Loi et se situent en dehors du domaine d'application normal des art. 10 et 12.

Dans une affaire plus récente, le juge Hall, parlant au nom de la Cour suprême dans une affaire *Bakery and Confectionery Workers International Union of America Local No. 468 c. White Lunch Limited*⁵ s'est conformé à la décision *Oliver Co-operative Growers* et s'est exprimé en des termes qui conviennent tout à fait à la présente affaire.

[TRADUCTION] Pour reprendre les termes du juge Judson, je dirai qu'en l'espèce les ordonnances du 13 février ont été régulièrement rendues. Toutes les parties intéressées ont été avisées des demandes et ont eu la possibilité de se faire entendre. Il est établi que les employés en question ont toujours été à l'emploi de l'intimée. Le Conseil savait que la demande originale désignait l'intimée comme employeur, et que la substitution de Clancy's comme employeur dans les procédures ultérieures était due à la lettre des avocats en date du 1^{er} octobre. Il connaissait également les mesures prises pour placer Clancy's en liquidation volontaire à l'époque précise où des dirigeants de Clancy's qui occupaient également les fonctions de président et de directeur général de l'intimée entamaient des négociations collectives conformément à l'ordonnance du 16 octobre. Le Conseil était libre d'agir ou de ne pas agir, et, selon la Loi, sa décision est sans appel. La Cour ne peut ni ne veut intervenir dans ce qui a été fait dans les limites de la compétence du Conseil car, comme l'a souligné Lord Sumner dans *Le Roi c. Nat Bell Liquors Ltd.* ([1922] 2 A.C. 128, à la page 156):

... elle outrepasserait alors elle-même les limites de sa compétence, qui lui permet de contrôler mais non de réviser. Ce contrôle s'exerce sur deux choses: la première est la nature et l'étendue de la compétence de la juridiction inférieure ainsi que les conditions de son exercice; l'autre est le respect de la loi dans le cours de son exercice.

Il ajoute, aux pages 295 et 296, au sujet de l'article 65(3) du *Labour Relations Act* de la Colombie-Britannique (lequel correspond à l'article 119 du Code):

[TRADUCTION] Je ne peux entendre cet article comme limitant le sens normal du mot «modifier». La définition qu'en donne le Shorter Oxford Dictionary est la suivante: «changer; adapter à des circonstances ou à des exigences par des changements». Je ne puis non plus accepter l'opinion suivant laquelle le terme «modifier» ne permet pas d'agir rétroactivement. Il n'a pas un

⁵ [1966] R.C.S. 282, aux pages 294 et 295.

arise where it must have a retroactive effect. The present case is a classical example.

The Board had jurisdiction to entertain the application to vary. Nothing in the record or in the affidavits shows that it lost jurisdiction for any of the reasons which the law recognizes as ousting jurisdiction, *i.e.*, bias, interest, fraud, denial of natural justice or want of qualification.

On the basis of all of the foregoing, I am of the opinion that the applicant's first argument must fail. The Canada Labour Relations Board clearly had the right to vary its own order and, of necessity, it follows, from the jurisprudence, that it was entitled to revoke earlier certificates and certify the same union for the employees of the single employer. No question of unfairness could arise since the parties were notified and were heard. The Board's right to determine its own jurisdiction finds support in the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation* [1979] 2 S.C.R. 227.

The only question now to be resolved is whether the Board was correct in determining that the date of the second certificate, January 6, 1978, was the date from which the timeliness of an application under section 137(2)(b) is to be calculated. I am of the view that the Board correctly decided that, in the circumstances, the proper date for certification was the date of the new certificate, January 6, 1978. NABET was not given status to bargain for the consolidated unit until that date. One of the attributes flowing from bargaining certification is the right to bargain for all of the employees embraced by the bargaining unit specified in the certificate. Section 137(2)(b) ensures that it will have adequate time to do so before facing an application for revocation of the certificate. Since the new certificate is not referable to the previous certificates and since, in any event, those certificates no longer exist because of their revocation, the time for purposes of section 137(2)(b) of the Code should logically run from the date upon which the certificate was granted. It is not until that date that the union had any right to bargain with Western Ontario Broadcasting Limited, which had not been the employer in either of the prior certificates.

sens aussi restreint et il est fréquent qu'il soit utilisé pour intervenir rétroactivement. La présente affaire en est un exemple classique.

Le Conseil avait compétence pour examiner la demande de modification. Rien, ni dans le dossier ni dans les affidavits ne révèle qu'il l'ait perdu pour l'une des raisons reconnues par la loi comme privative de compétence, c'est-à-dire la partialité, l'intérêt, la fraude, le déni de justice naturelle ou le défaut de qualité.

Compte tenu de tout cela, j'estime que le premier argument du requérant doit être rejeté. Le Conseil canadien des relations du travail avait le droit de modifier sa propre ordonnance et il s'ensuit qu'il était habilité à révoquer des certificats antérieurs et à accréditer le même syndicat pour les employés de l'employeur unique. Il n'y a pas eu injustice, puisque les parties ont été appelées et entendues. Le droit du Conseil de déterminer sa propre compétence est étayé par le récent arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

Reste seulement à déterminer si le Conseil a décidé à bon droit que la date du deuxième certificat, le 6 janvier 1978, était la date à partir de laquelle devait être calculé le délai imparti par l'article 137(2)(b) pour la présentation d'une demande. Je suis d'avis que c'est effectivement à bon droit que le Conseil a décidé que, dans les circonstances, la date valable d'accréditation était celle du nouveau certificat, soit le 6 janvier 1978. La ANETR n'a pas été autorisée à négocier pour l'unité nouvelle unique avant cette date. L'une des conséquences de l'accréditation est le droit de négocier pour tous les employés appartenant à l'unité de négociation spécifiée dans le certificat. L'article 137(2)(b) accordé un délai suffisant pour le faire avant que puisse être présentée une demande de révocation de l'accréditation. Puisque la nouvelle accréditation n'a aucun lien avec les précédentes, et puisqu'en tout état de cause, ces accréditations n'existent plus en raison de leur révocation, le délai prévu à l'article 137(2)(b) du Code devrait logiquement courir à partir de la date de la nouvelle accréditation. Ce n'est qu'à partir de cette date que le syndicat a eu le droit de négocier avec Western Ontario Broadcasting Limited, qui n'avait été l'employeur dans aucune des précédentes accréditations.

On its plain meaning section 119 gives the Board the right to rehear the original application or to continue the hearing of that application which it was conceded by the parties had not been concluded and to “rescind, amend, alter or vary” the previous order in any way it deemed advisable. I am unable to see that that section requires, either expressly or by implication, that the date of the amending or new order must be that of the order which it amends or replaces. In order for the applicant to succeed, and for this Court to intervene, the Board must be shown that in selecting the date that it did, to have acted beyond its jurisdiction. As was pointed out by Dickson J. in the *New Brunswick Liquor Board* case, *supra*, if the interpretation given a statute by the administrative tribunal acting under it is reasonable the Board “cannot be said to have so misinterpreted the provision in question as to ‘embark on an inquiry or answer a question not remitted to it’” and, therefore to have acted beyond its jurisdiction. In my view, the interpretation of section 119 given by the Board in this case is reasonable and we ought not, therefore, to find it lacked jurisdiction.

For all of the above reasons, I would dismiss both section 28 applications.

* * *

KELLY D.J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

L'article 119 est clair. Il donne au Conseil le droit d'entendre à nouveau la demande originale ou de continuer à entendre cette demande, dont, dans le présent cas, les parties reconnaissent qu'elle restait en cours, et de «reviser, annuler ou modifier» la précédente ordonnance de la manière qu'il lui paraît indiqué. Rien dans cet article ne me semble exiger expressément ou implicitement que la date de la modification ou de la nouvelle ordonnance soit celle de l'ordonnance modifiée ou remplacée. La présente requête ne peut être accueillie, et la Cour ne peut intervenir, que s'il est démontré qu'en choisissant la date qu'il a choisie le Conseil a outrepassé sa compétence. Comme le fait observer le juge Dickson dans l'affaire *New Brunswick Liquor Board* précitée, si l'interprétation que fait un tribunal administratif d'une loi qui lui donne compétence est raisonnable, celui-ci [TRADUCTION] «ne peut être accusé d'avoir mal interprété les dispositions en question au point 'de s'être livré à une enquête ou d'avoir tranché une question qui n'étaient pas de sa compétence'», et d'avoir par conséquent outrepassé sa compétence. Le Conseil ayant donné de l'article 119 une interprétation que j'estime raisonnable, il était compétent.

Par tous ces motifs, les deux demandes fondées sur l'article 28 sont rejetées.

* * *

f

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

T-171-77

T-171-77

Peter Rasins (Plaintiff)

v.

Foodcorp Limited and Wilf Johnsen (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 21; Ottawa, January 25, 1980.

Practice — Examination for discovery — Corporate defendant — Order sought to compel attendance of appropriate corporate officer for examination for discovery — Appropriate officer now living abroad — Whether or not Court has authority to make order sought — Whether or not defendant must produce this officer for examination — Federal Court Rules 447, 465.

Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc. [1979] 1 F.C. 310, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. H. Mandell for plaintiff.
C. L. Sarginson for defendants.

SOLICITORS:

Mandell, James, Toronto, for plaintiff.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: When this matter first came before the Court, the plaintiff's application was dismissed without prejudice to its right to reapply when it had complied with the requirements of Rule 447, which is, under Rule 465(3), a prerequisite to any order requiring an adverse party to attend for examination for discovery. The plaintiff now reapplies for an order requiring the corporate defendant to produce its Chairman of the Board, Richard Maurin.

I am entirely satisfied that Maurin is the proper officer to be examined. The problem is that since the action was commenced, Maurin has moved from Canada to Great Britain. The corporate defendant cites the Court of Appeal decision in *Lido Industrial Products Limited v. Teledyne*

Peter Rasins (Demandeur)

c.

a Foodcorp Limited et Wilf Johnsen (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 21 janvier; Ottawa, le 25 janvier 1980.

b Pratique — Interrogatoire préalable — Compagnie défenderesse — Demande d'ordonnance pour forcer le dirigeant compétent de la compagnie à comparaître à l'interrogatoire préalable — Ce dirigeant compétent vit maintenant à l'étranger — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée — Il échet d'examiner si la défenderesse doit produire ce dirigeant à l'interrogatoire préalable — Règles 447, 465 de la Cour fédérale.

Distinction faite avec l'arrêt: *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries, Inc.* [1979] 1 C.F. 310.

DEMANDE.

d

AVOCATS:

P. H. Mandell pour le demandeur.
C. L. Sarginson pour les défendeurs.

e

PROCUREURS:

Mandell, James, Toronto, pour le demandeur.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les défendeurs.

f

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

LE JUGE MAHONEY: Lorsque la Cour fut, pour la première fois, saisie de l'espèce, le demandeur fut débouté sans préjudice de son droit de présenter une autre demande après s'être conformé aux prescriptions de la Règle 447, laquelle est, selon la Règle 465(3) un sine qua non à l'obtention de toute ordonnance qui enjoigne à la partie adverse de subir un interrogatoire préalable. Le demandeur réclame à nouveau une ordonnance qui forcerait la compagnie défenderesse à soumettre à cet interrogatoire le président de son conseil d'administration, Richard Maurin.

On a démontré à ma satisfaction que Maurin est bien le dirigeant de la compagnie qu'il faut interroger. Mais voilà, depuis que l'action a été engagée celui-ci a quitté le Canada pour la Grande-Bretagne. La compagnie défenderesse invoque l'arrêt de la Cour d'appel en l'affaire *Lido Industrial Prod-*

*Industries, Inc.*¹ in support of its position that the Court has no authority to make the order sought.

That case dealt with the particular situation of assignors of patents sought to be examined under Rule 465(5). Such persons are not parties to the action and, while the Rule refers to their examination as "examination for discovery" it does not, as the then Chief Justice observed commencing at page 313, "fall within what is ordinarily thought of as an examination for discovery". He went on [at pages 313-314]:

It is not an examination for discovery of one party by another; it is a pre-trial questioning of a potential witness, and the only person who can be questioned thereunder is the assignor of the property right that is the subject of the litigation, who is subject to being questioned whether or not he is an officer or other employee of the opposing party.

The mode of enforcing attendance for examination of a person subject to questioning by virtue of Rule 465(5) is a subpoena (Rule 465(9)); as such a person is not necessarily under the control of the opposing party, that party does not become subject to having his defence struck out or to having his action dismissed by reason of such person failing to attend and answer as required. (Rule 465(20).) Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction. (See *McGuire v. McGuire* [1953] O.R. 328.) In other words, there is an implied limitation, as far as Rule 465 is concerned, on the ambit of Rule 465(5) in that it cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian Court.

This is quite a different situation. Its only unusual aspect is Maurin now resides outside Canada. This application does involve the examination of a party to the action which, because it is a corporation, must, of necessity, be examined, under Rule 465(1)(b), through the medium of an officer. Such a person is, in this context, "under the control" of the corporation and, if it does not produce him, it is subject to having its defence struck out pursuant to Rule 465(20).

*ucts Limited c. Teledyne Industries, Inc.*¹ au soutien de sa prétention qu'il n'entre pas dans la compétence de la Cour de rendre l'ordonnance demandée.

^a Dans cette espèce particulière on voulait interroger, sur le fondement de la Règle 465(5), les cédants de certains brevets. Ceux-ci n'étaient pas partie à l'instance et, quoique la Règle qualifie leur interrogatoire «d'interrogatoire préalable», ^b l'emploi de ce vocable, comme le juge en chef d'alors l'a fait observer, à la page 313, «ne s'accorde pas avec l'acception commune de cette expression». Il poursuit en disant [aux pages 313 et 314]:

^c Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable d'une partie par une autre, mais d'un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel, et la seule personne susceptible d'être interrogée est le cédant d'un droit qui fait l'objet du litige, cette personne étant susceptible d'être interrogée qu'elle soit ou non un membre de la direction ou un employé de la partie adverse.

^d La comparution de la personne assujettie à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) est assurée par *subpoena* (Règle 465(9)); dans ces conditions, cette personne n'est pas soumise au contrôle de la partie adverse et elle ne risque pas de voir sa défense radiée ou sa demande rejetée pour défaut ou pour refus de répondre ainsi qu'elle en est requise. (Règle 465(20).) Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que la *subpoena* s'applique à l'intérieur du Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial. (Voir *McGuire c. McGuire* [1953] O.R. 328.) En d'autres termes, dans le contexte de la Règle 465, la portée de la Règle 465(5) est implicitement restreinte en ce sens qu'elle ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien.

L'espèce ici en cause porte sur une situation tout à fait différente. Son unique aspect inhabituel est ^h que Maurin n'habite plus au Canada. La demande vise bel et bien l'interrogatoire préalable d'une partie à l'instance quoique celle-ci, parce qu'il s'agit d'une personne morale, doive, de par nécessité, être interrogée, d'après la Règle 465(1)(b), en la personne d'un membre de sa direction. Celui-ci est alors considéré [TRADUCTION] «sous l'autorité» ⁱ de cette personne morale et, si elle ne voit pas à ce qu'il se présente pour être interrogé, sa défense peut être radiée, comme le prévoit la Règle ^j 465(20).

¹ [1979] 1 F.C. 310.

¹ [1979] 1 C.F. 310.

The attendance of an assignor for examination under Rule 465(5) can only be enforced by a subpoena under Rule 465(9). However, Rule 465(8) expressly contemplates that the attendance of an officer for examination under Rule 465(1)(b) may be enforced by service of an appointment issued under Rule 465(7) and that, by leave, service of the appointment may be effected upon the corporate party's solicitor, rather than the officer himself.

ORDER

The plaintiff may issue an appointment for the examination for discovery of the corporate defendant under Rule 465(7), naming Richard Maurin as the individual to be questioned. The place of the examination will be located at or near Toronto, Ontario, and the date not earlier than April 1, 1980. The appointment may be served on the corporate defendant's solicitor under Rule 465(8). Appropriate conduct money will include the cost of a round trip economy air fare between London, England and Toronto, Ontario, via Air Canada, and the sum of \$100 per day for each day it is estimated Maurin will necessarily be in Toronto for the examination including a clear day before the date upon which the examination is to commence. The plaintiff will be entitled to an accounting for the conduct money paid upon taxation of costs of the action.

The plaintiff is entitled to costs of this application.

La présence d'un cédant à son interrogatoire selon la Règle 465(5) ne peut être assurée que par *subpoena*, l'assignation prévue à la Règle 465(9). Toutefois la Règle 465(8) déclare expressément ^a que la présence d'un dirigeant de compagnie à l'interrogatoire préalable, sur le fondement de la Règle 465(1)(b), est assurée par signification d'une convocation lancée sur le fondement de la Règle 465(7) et que, autorisation en ayant été obtenue, ^b la signification de la convocation peut être faite au procureur de la compagnie partie à l'instance plutôt qu'au dirigeant lui-même.

ORDONNANCE

^c Le demandeur est autorisé à lancer une convocation pour l'interrogatoire préalable de la compagnie défenderesse, sur le fondement de la Règle 465(7), Richard Maurin y étant nommé comme la ^d personne physique qui sera interrogée. L'interrogatoire aura lieu à ou près de Toronto, en Ontario, au plus tôt le 1^{er} avril 1980. La convocation sera signifiée au procureur de la compagnie défenderesse selon la Règle 465(8). Les frais appropriés de ^e déplacement inclueront le prix du voyage, aller-retour, en classe économique, de Londres (Angleterre) à Toronto (Ontario) par avion, d'Air Canada, et la somme de \$100 pour chaque jour où il aurait été estimé que Maurin a dû se trouver à ^f Toronto pour y subir l'interrogatoire, y inclus un jour franc avant celui où il débutera. Le demandeur aura droit à une reddition de compte relative auxdits frais de déplacement lors de la taxation des dépens de l'action.

^g Il a droit à ses dépens en cette instance-ci.

T-3373-79

T-3373-79

Kingsley Udoro Akpanson (*Petitioner*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

and

C. J. Bourget and Rolland Duval (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Decary J.—Montreal, September 17; Ottawa, December 6, 1979.

Prerogative writs — Certiorari — Mandamus — Immigration — Petitioner's student status changed to that of visitor because required documents not produced — Petitioner not advised what documents were required and what standards are relied on for granting of student visa — At hearing, held because petitioner overstayed as a visitor, Adjudicator decided that he had no right to examine Immigration Officer's decision or to call him — Certiorari sought — Mandamus to issue ordering Adjudicator to call Immigration Officer to be examined.

APPLICATION.

COUNSEL:

Norton Segal for petitioner.
Daniel Marecki for respondent.

SOLICITORS:

Lechter & Segal, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DECARY J.: The petitioner requests the issue of a writ of *certiorari* in view of the following facts: he entered Canada as a visitor on January 18, 1973; three months later he received student status which was renewed several times, the last time on October 13, 1978 to be valid until November 24, 1978; on November 21, 1978, three days before the expiration of his student status, he attended at the Immigration office and then produced documents, one showing that he was a student at Concordia University enrolled in 2nd-3rd year

Kingsley Udoro Akpanson (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

et

C. J. Bourget et Rolland Duval (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Decary—Montréal, le 17 septembre; Ottawa, le 6 décembre 1979.

Brefs de prerogative — Certiorari — Mandamus — Immigration — Le statut d'étudiant du requérant a été changé en celui de visiteur du fait qu'il n'avait pas produit les documents requis — On ne lui a pas dit quels documents étaient requis ni quelles étaient les conditions de délivrance d'un visa d'étudiant — A l'audition tenue à la suite de la prolongation du séjour du requérant au-delà du délai autorisé, l'arbitre s'est déclaré incompetent pour contrôler la décision de l'agent d'immigration ou pour le citer comme témoin — Requête en certiorari — Un mandamus sera décerné pour ordonner à l'arbitre de citer l'agent d'immigration aux fins d'interrogatoire.

e DEMANDE.

AVOCATS:

Norton Segal pour le requérant.
Daniel Marecki pour l'intimé.

PROCUREURS:

Lechter & Segal, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE DECARY: Le requérant demande l'émission d'un bref de *certiorari* en se fondant sur les faits suivants. Il entra au Canada à titre de visiteur le 18 janvier 1973. Trois mois plus tard, il obtint le statut d'étudiant, statut qui fut prorogé plusieurs fois; la dernière prorogation, datée du 13 octobre 1978, fixait au 24 novembre 1978 la date d'expiration de son statut. Le 21 novembre 1978, trois jours avant l'expiration de son statut, il se présenta au bureau de l'immigration et soumit certains documents, l'un d'eux indiquant qu'il était

computer sciences, and another one being a letter from a bank showing that he had \$3,000 in his bank account; the immigration officer was not satisfied with these documents and changed his status to that of visitor, to be valid until November 28, 1978, that is for six days; petitioner had had then student status for five years and 6 months in Canada; on November 29, 1978, he attended at Immigration establishing that he had remained in Canada after he had ceased to be a visitor; a report was made leading to a hearing before the Adjudicator on June 19, 1979; two questions were asked the Adjudicator:

1. whether he had the jurisdiction to examine the decision of the immigration officer who refused the extension of petitioner's student status and whether he had the jurisdiction to vary or change that decision if he considered it necessary;
2. asked permission to call the immigration officer who refused the extension of the student status to determine why it was refused.

The Adjudicator's decision was that he had no right to examine the decision of the immigration officer and consequently should not call him to be examined.

It is my opinion that petitioner has the right to know the reason why his student visa is not extended further after having been granted that status for five years and six months; he should be advised otherwise than by an evasive "he did not produce the documents required" as appears in the report, and should be told what are the documents required and the standards relied upon for granting a student visa.

It is my opinion that these facts, as I see them, call for a writ of *mandamus* rather than one of *certiorari*, and therefore an order will go to issue a writ of *mandamus* ordering that the Adjudicator call the immigration officer who signed the report under section 27(2) of the *Immigration Act, 1976*, 1976-77, c. 53, dated the 15th day of December 1978 to be examined.

étudiant à l'Université Concordia, inscrit à des cours de 2^e et 3^e années d'informatique, un autre, une lettre d'une banque, révélant qu'il avait \$3,000 dans son compte en banque. L'agent d'immigration jugea que ces documents n'étaient pas suffisants et remplaça son statut d'étudiant par celui de visiteur, valide jusqu'au 28 novembre 1978, c'est-à-dire pour six jours. Jusqu'alors, le requérant avait eu au Canada le statut d'étudiant pendant cinq ans et demi. Le 29 novembre 1978, il se présenta au bureau de l'immigration, établissant ainsi qu'il était demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur. Le rapport fait à cet égard fut suivi d'une enquête de l'arbitre, tenue le 19 juin 1979. Deux questions furent posées à l'arbitre:

1. avait-il compétence pour examiner la décision de l'agent d'immigration qui avait refusé de proroger le statut d'étudiant du requérant et pour modifier ou changer cette décision s'il le jugeait nécessaire;
2. accorderait-il la permission de citer comme témoin l'agent d'immigration qui avait refusé la prorogation du statut d'étudiant, afin que l'on détermine les raisons de ce refus?

L'arbitre décida qu'il n'avait pas le droit d'examiner la décision de l'agent d'immigration et qu'il ne devait donc pas le citer comme témoin.

Je suis d'avis que le requérant a le droit de savoir pourquoi son visa d'étudiant n'a pas été renouvelé après avoir joui du statut d'étudiant pendant cinq ans et six mois; il a droit à plus de renseignements qu'un vague «il n'a pas présenté les documents requis» comme il est dit au rapport, et on devrait lui dire quels documents sont requis et quels sont les critères applicables à la délivrance d'un visa d'étudiant.

Ces faits, d'après moi, requièrent un bref de *mandamus* plutôt qu'un bref de *certiorari*; une ordonnance sera donc rendue qui émettra un bref de *mandamus* enjoignant à l'arbitre de citer comme témoin l'agent d'immigration qui a signé le rapport, daté du 15 décembre 1978, fait sous le régime de l'article 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, 1976-77, c. 53.

ORDER

It is hereby ordered that a writ of *mandamus* be issued ordering Claude Bourget, Adjudicator acting on the inquiry started June 19, 1978, to summon the immigration officer who signed the report made under the provisions of section 27(2) of the *Immigration Act, 1976*, dated December 15, 1978, to appear as a witness to be examined and cross-examined as need there be.

Costs to be paid by respondent.

ORDONNANCE

Il est par les présentes ordonné qu'un bref de *mandamus* soit émis enjoignant à Claude Bourget, arbitre responsable de l'enquête commencée le 19 juin 1978, de citer comme témoin l'agent d'immigration qui a signé le rapport, daté du 15 décembre 1978, fait sous le régime de l'article 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, pour être interrogé et contre-interrogé au gré des parties.

L'intimé est condamné aux dépens.

A-180-79

William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196 (*Applicants*)

v.

Administrator under the *Anti-Inflation Act* (*Respondent*)

A-185-79

Domtar Inc. Packaging Group, Corrugated Containers Division (*Applicant*)

v.

Administrator under the *Anti-Inflation Act* (*Respondent*)

and

William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196 (*Mis-en-cause*)

and

Anti-Inflation Appeal Tribunal (*Tribunal*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, December 7; Ottawa, December 18, 1979.

Judicial review — Application to review and set aside decision of Anti-Inflation Appeal Tribunal's dismissal of appeals from Administrator — Affirmation of Administrator's finding that the employer had contravened the Anti-Inflation Act in making a wage settlement for its employees at its Kitchener plant alleged to be first error in law — Evidence to support Administrator's finding on that issue — Order requiring employer to withhold \$62,500 from its employees and to pay that sum, together with an additional \$62,500 alleged to be the second error in law — That order not authorized by the Act because powers given by s. 20(4)(b) are alternative, not cumulative — Applications relating to contravention of Anti-Inflation Guidelines dismissed, and applications relating to

A-180-79

William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés des Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario) compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale 1196 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196 (*Requérants*)

c.

Le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* (*Intimé*)

c

A-185-79

Domtar Inc. Groupe des emballages, Division de cartonnage ondulé (*Requérant*)

d c.

Le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* (*Intimé*)

et

William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés des Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario) compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale 1196 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196 (*Mis-en-cause*)

et

Le Tribunal d'appel en matière d'inflation (*Tribunal*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 7 décembre; Ottawa, le 18 décembre 1979.

Examen judiciaire — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation qui a rejeté des appels formés contre une ordonnance du Directeur — La première erreur de droit consisterait dans la confirmation des conclusions du Directeur selon lesquelles l'employeur avait enfreint la Loi anti-inflation à raison des salaires accordés aux employés de son usine de Kitchener — Les conclusions du Directeur à cet égard étaient étayées par la preuve administrative — La deuxième erreur de droit consisterait dans l'obligation faite par l'ordonnance de payer \$62,500 à retenir sur les salaires des employés ainsi qu'un supplément de \$62,500 — Cette ordonnance va à l'encontre de la Loi attendu que les pouvoirs prévus par l'art. 20(4)(b) sont alternatifs et non cumu-

order for payment allowed, and referred back to the Appeal Tribunal for redetermination — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 20(4)(b) — Anti-Inflation Guidelines, Part 4, SOR/76-1, s. 44(1),(2).

APPLICATIONS for judicial review.

COUNSEL:

L. A. MacLean, Q.C. for William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196.

D. Tees for Domtar Inc. Packaging Group, Corrugated Containers Division.

R. Cousineau and *M. Cuerrier* for Administrator under the *Anti-Inflation Act*.

SOLICITORS:

MacLean, Chercover, Toronto, for William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196.

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for Domtar Inc. Packaging Group, Corrugated Containers Division.

Deputy Attorney General of Canada for Administrator under the *Anti-Inflation Act*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: These two section 28 applications were argued together as one, the issues therein being identical. That is, that the Anti-Inflation Appeal Tribunal, in dismissing the appeals from the Administrator, erred first, in affirming the findings of the Administrator that the applicant in

latifs — Rejet des demandes relatives à la conclusion d'infraction aux Indicateurs anti-inflation, et accueil des demandes relatives à l'ordonnance de paiement, lesquelles sont renvoyées au Tribunal d'appel pour nouvelle instruction — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 20(4)(b) — Indicateurs anti-inflation, Partie 4, DORS/76-1, art. 44(1),(2).

DEMANDES d'examen judiciaire.

AVOCATS:

L. A. MacLean, c.r. pour William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés des Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario) compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale 1196 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196.

D. Tees pour Domtar Inc. Groupe des emballages, Division de cartonnage ondulé.

R. Cousineau et *M. Cuerrier* pour le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*.

PROCUREURS:

MacLean, Chercover, Toronto, pour William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés des Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario) compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196.

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour Domtar Inc. Groupe des emballages, Division de cartonnage ondulé.

Le sous-procureur général du Canada pour le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Ces deux demandes, présentées en vertu de l'article 28, soulèvent des questions litigieuses identiques: elles ont donc été entendues ensemble, comme s'il ne s'agissait que d'une seule demande. Ces questions sont les suivantes: premièrement, en rejetant les appels des

A-185-79 (the employer) had contravened the provisions of the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75, in making a wage adjustment for its employees at its Kitchener plant and second, in making the order requiring the employer to withhold from its employees the sum of \$62,500 and to pay to Her Majesty the Queen in right of Canada that sum and an additional sum of \$62,500.

The applicants relied upon the historical relationship between the enterprise at Kitchener which the employer had purchased and the employer's enterprises at Peterborough and St. Mary's as saving the wage adjustment in question from being in contravention of the Guidelines. The Appeal Tribunal held that the historical relationship arose only as early as the 1st of January, 1974 and therefore did not protect the wage adjustment contravening the provisions of section 44 of the *Anti-Inflation Guidelines, Part 4, SOR/76-1* as amended¹.

¹ 44. (1) Where a group

(a) in respect of which

(i) a compensation plan entered into or established on or before January 1, 1974, expired prior to October 14, 1975, and

(ii) a new compensation plan was not entered into or established prior to October 14, 1975, or

(b) has an historical relationship with another group,

the employer may in a guideline year increase the total amount of the compensation of all the employees in the group, by an amount that is not greater than the sum of

(c) the amount permitted under subsection 43(1), and

(d) such further amount as is consistent with the objectives of the Act.

(2) For the purposes of paragraph (1)(b), a group has an historical relationship with another group

(a) where

(i) for a period of two or more years prior to October 14, 1975, the level, timing and rates or increase of compensation of the employees in the groups have borne a demonstrable relationship with each other, or

(ii) prior to October 14, 1975, the rates for the benchmark jobs in each group were identical; and

(b) where the employees in the groups

(i) have the same employer, are employed in the same industry, or are in the same local labour market, and

(ii) perform work that is related to the same product, process or service.

décisions du Directeur, le Tribunal d'appel en matière d'inflation a-t-il erré en confirmant les conclusions de ce dernier selon lesquelles le requérant, dans le dossier A-185-79 (l'employeur), a contrevenu aux dispositions de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75, lorsqu'il a rajusté les salaires des employés de son usine à Kitchener? Deuxièmement, le Tribunal a-t-il erré en rendant une ordonnance enjoignant à l'employeur de retenir sur les salaires de ses employés la somme de \$62,500 et de la verser à Sa Majesté la Reine du chef du Canada en sus d'une somme additionnelle de \$62,500?

c Pour étayer leur argument selon lequel le rajustement des salaires ne contrevenait pas aux Indicateurs, les requérants ont invoqué le lien historique entre l'entreprise que l'employeur avait acquise à Kitchener et celles qu'il exploitait à Peterborough et à St. Mary's. Le Tribunal d'appel a jugé que le lien historique n'avait existé qu'à compter du 1^{er} janvier 1974 et que, par conséquent, le rajustement des salaires effectué en contravention de l'article 44 des *Indicateurs anti-inflation, Partie 4, DORS/76-1* tel que modifié¹ n'était pas couvert par ce lien.

¹ 44. (1) Si un groupe

a) à l'égard duquel

(i) un régime de rémunération, conclu ou établi au plus tard le 1^{er} janvier 1974, est venu à expiration avant le 14 octobre 1975, et

(ii) un nouveau régime de rémunération n'a pas été conclu ou établi avant le 14 octobre 1975, ou s'il

b) a un lien historique avec un autre groupe,

l'employeur peut, au cours d'une année d'application des indicateurs, augmenter le montant total de la rémunération de tous les employés faisant partie du groupe, d'un montant qui n'est pas supérieur à la somme

c) du montant qu'autorise le paragraphe 43(1), et

d) du montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi.

(2) Aux fins de l'alinéa (1)b), un groupe a un lien historique avec un autre groupe

a) si

(i) pendant les deux années, ou une période plus longue précédant le 14 octobre 1975, le niveau, le moment et les taux d'augmentation de la rémunération des employés faisant partie des groupes étaient visiblement reliés; ou

(ii) avant le 14 octobre 1975, les taux applicables aux tâches-repères dans chaque groupe étaient identiques; et

b) si les employés faisant partie des groupes

(i) ont le même employeur, travaillent dans le même domaine ou sur le même marché local du travail, et

(ii) accomplissent un travail relié au même produit, procédé ou service.

There being evidence upon which such a finding could be supported, I am not persuaded that in coming to the conclusion which it did on this question, the Appeal Tribunal erred in law or in any other manner which would give to this Court the right to interfere.

Dealing now with the second ground of alleged error, there is, in my view, substance in this submission. The order made by the Administrator which was confirmed by the Appeal Tribunal reads as follows:

IT IS THEREFORE ORDERED, pursuant to section 20(4) of the Act that the Employer pay forthwith to Her Majesty in right of Canada, an amount of \$125,000, said amount to be funded in part by withholding a total of \$62,500 from future wage and salary payments to be made to the individual members of the employee group who have been overpaid; (Case, Vol. 1, p. 11, A-180-79).

It is to be noted that the Administrator purported to make the order herein impugned pursuant to section 20(4) of the *Anti-Inflation Act*².

Since the finding of the Board was that the employer contravened the Guidelines by paying the amount of the wage adjustment, the Administrator was authorized to make an order pursuant to that subsection.

The authority conferred by paragraph (4)(b) *supra* extends to either one of two alternative orders—to require the employer to pay to Her Majesty the Queen an amount stated in the order equal to the whole or any part of the excess payment or—to require the employer to withhold out of subsequent payments of wages and to pay to

² 20. . . .

(4) Where a person has contravened the guidelines by paying or crediting as compensation or as a dividend, an amount that exceeds the amount that he was, under the guidelines authorized to so pay or credit, the Administrator may make such order as he deems appropriate to accomplish either or both of the following objectives:

(a) to prohibit the person from continuing to contravene the guidelines generally, or in a particular manner specified in the order; and

(b) where no order has been made by him pursuant to subsection (5) arising out of the same circumstances, to require the person to pay to Her Majesty in right of Canada or to withhold out of subsequent payments or credits of a like nature and pay to Her Majesty in right of Canada, an amount stated in the order equal to the whole or any portion of the excess payment or credit, as estimated by the Administrator.

Cette conclusion étant étayée par la preuve, je ne crois pas que le Tribunal d'appel ait ainsi commis une erreur, de droit ou autre, qui justifierait l'intervention de cette Cour.

Quant à la seconde question litigieuse, l'argumentation des requérants est, à mon avis, bien fondée. Voici le libellé de l'ordonnance rendue par le Directeur et confirmée par la suite par le Tribunal d'appel:

IL EST DONC ORDONNÉ, en application du paragraphe 20(4) de la Loi, que l'employeur verse sur-le-champ, à Sa Majesté du Chef du Canada, la somme de \$125,000, laquelle somme sera recueillie en partie au moyen de retenues totalisant \$62,500 sur les montants qui, à l'avenir, doivent être versés, à titre de traitement ou de salaire, à chacun des membres du groupe d'employés ayant touché des sommes en trop; (Dossier, tome 1, p. 17, A-180-79).

Il convient de souligner que le Directeur s'est autorisé de l'article 20(4) de la *Loi anti-inflation*² pour rendre cette ordonnance.

Puisque la Commission anti-inflation avait conclu que l'employeur a contrevenu aux Indicateurs en rajustant les salaires de ses employés, le Directeur était en droit de rendre une ordonnance en vertu de ce paragraphe.

L'alinéa 20(4)b) (précité) habilite le Directeur à rendre l'une des deux ordonnances prévues, soit une ordonnance enjoignant à l'employeur de verser à Sa Majesté la Reine la totalité ou la partie, précisée par l'ordonnance, du surcroît de recettes estimé par le Directeur, soit une ordonnance enjoignant à l'employeur de retenir sur les versements

² 20. . . .

(4) Le Directeur qui constate qu'une personne a contrevenu aux indicateurs en versant ou créditant, à titre de rémunération ou de dividende, une somme supérieure aux indicateurs peut rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour un ou plusieurs des objets suivants:

a) interdire au contrevenant de continuer de contrevenir aux indicateurs, soit d'une manière générale, soit de la manière que précise l'ordonnance; et

b) ordonner au contrevenant, en l'absence d'une ordonnance fondée sur les mêmes faits rendue en vertu du paragraphe (5), de verser à Sa Majesté du chef du Canada, ou de retenir sur les versements ou crédits ultérieurs de même nature et de verser à Sa Majesté du chef du Canada, à titre d'amende, la totalité ou la partie, précisée par l'ordonnance, du surcroît de recettes estimé par le Directeur.

Her Majesty the Queen an amount stated in the order. The powers given by the provisions of paragraph (4)(b) *supra* are alternative and not cumulative. The order which purported to order both the withholding of \$62,500 and the payment of \$125,000 was one the making of which was not authorized by the Act and constitutes an excess of authority on the part of the Administrator and the Appeal Tribunal should have deleted that portion of the order of the Administrator.

In the result, the section 28 applications are dismissed in so far as they relate to the finding that there was a contravention of the *Anti-Inflation Guidelines*. In so far as the section 28 applications relate to the order for the payment of \$125,000 by the employer and the withholding of \$62,500 from the employees, the applications are allowed and that portion of the decisions of the Appeal Tribunal are set aside and the matters are referred back to the Appeal Tribunal for redetermination on the basis that the Administrator did not have the power under section 20(4) of the Act to make the order which he did in fact make.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

ou crédits ultérieurs et de verser à Sa Majesté une somme précisée par l'ordonnance. Les pouvoirs conférés par cet alinéa peuvent être exercés subsidiairement et non simultanément. Par conséquent, a l'ordonnance portant à la fois sur la retenue de \$62,500 et le versement d'une somme totale de \$125,000 était une ordonnance qui dérogeait à ce qui est permis par la Loi et constituait de ce fait un abus de pouvoir de la part du Directeur. C'est b pourquoi le Tribunal d'appel aurait dû infirmer cette partie de l'ordonnance du Directeur.

Par conséquent, je rejette les demandes introduites en vertu de l'article 28 en ce qui concerne la conclusion du Directeur selon laquelle l'employeur c a contrevenu aux *Indicateurs anti-inflation*. Par contre, je les accueille en ce qui a trait à l'ordonnance portant, d'une part, sur le versement, par l'employeur, de la somme de \$125,000 et d'autre d part, sur la retenue de \$62,500 sur les salaires des employés. J'ordonne donc que cette partie de la décision du Tribunal d'appel soit annulée et que l'affaire lui soit renvoyée pour qu'il tranche à nouveau mais en tenant compte cette fois du fait e qu'en vertu de l'article 20(4), le Directeur n'avait pas le pouvoir de rendre l'ordonnance en cause.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

T-2967-78

T-2967-78

Thomas J. Lipton, Limited (Appellant)

v.

Salada Foods Ltd. (Respondent)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, April 10 and September 20, 1979.

Trade marks — Clearly descriptive or deceptively mis-descriptive — Registrar found proposed mark, "LIPTON CUP.A.TEA", to be used in association with tea, had a "clear descriptive or misdescriptive connotation of the wares . . ." — Appeal from Registrar's refusal to register the proposed mark — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 34, 37(2)(b),(d).

The appellant appeals against the Registrar of Trade Marks' refusal to register the mark "LIPTON CUP.A.TEA" for proposed use in association with tea. As applicant, it disclaimed the exclusive use of the word "tea" but was not requested to disclaim the use of the word "cup". The Registrar decided that the proposed mark had a clear descriptive or misdescriptive connotation of the wares in connection with which the applicant intended to use the trade mark and held it to be unregistrable in the light of the provisions of section 12(1)(b). The second ground of opposition relied on by the opponent in the proceedings in the Trade Marks Office, that the proposed mark was not distinctive, was not dealt with by the Registrar.

Held, the appeal is allowed. Whether or not a mark is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the wares intended to be covered is a practical question of fact to be determined judicially. A "specific descriptive suggestion or implication" or a "clear implication or suggestion" that a mark is descriptive or misdescriptive is not enough to qualify it under section 12(1)(b). The concept of clearness where the word is descriptive and of deception where it is misdescriptive are essential elements. The Registrar's finding that "The proposed trade mark . . . has a specific descriptive connotation . . ." is based on a manifest error of principle as it made no finding that the word was clearly descriptive or deceptively misdescriptive. In considering whether a word is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the wares, the word must not be considered by itself but in the context of the whole mark and in relation to the actual wares in association with which it is intended that the mark be used. It is a question of what impression the word in that context would make on the mind of a normal person. The word "cup" in the proposed mark "LIPTON CUP.A.TEA" to be used in association with tea would not reasonably or normally be considered as directly related to the ware itself, and therefore cannot be considered as either describing or misdescribing it. Further, that mark, when considered as a whole, is distinctive.

Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corp. [1968] Ex.C.R. 22, applied. *Kellogg Company of Canada Ltd. v. The Registrar of Trade Marks* [1940] Ex.C.R. 163, referred to. *Globetrotter Management Ltd. v.*

Thomas J. Lipton, Limited (Appelante)

c.

Salada Foods Ltd. (Intimée)

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 10 avril et le 20 septembre 1979.

Marques de commerce — Description claire ou description fautive et trompeuse — Le registraire a conclu que la marque «LIPTON CUP.A.TEA» devant servir à la commercialisation du thé comportait «la connotation soit d'une description claire soit d'une description fautive et trompeuse des marchandises . . .» — Appel contre le refus du registraire d'enregistrer la marque projetée — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b), 34, 37(2)b),d).

L'appelante fait appel du refus du registraire des marques de commerce d'enregistrer la marque «LIPTON CUP.A.TEA» aux fins d'utilisation avec le thé. En tant que requérante, elle a renoncé à l'exclusivité du terme «tea», mais n'a pas été requise de renoncer à l'usage du terme «cup». Le registraire a conclu que la marque projetée comportait la connotation soit d'une description claire soit d'une description fautive et trompeuse des marchandises pour lesquelles la requérante projetait de l'utiliser, et il a statué que la marque n'était pas enregisttable compte tenu des dispositions de l'article 12(1)b) de la Loi. Le registraire ne s'est pas prononcé sur le deuxième motif d'opposition, savoir que la marque projetée n'était pas distinctive.

Arrêt: l'appel est accueilli. Qu'une marque constitue une description claire ou une description fautive et trompeuse des marchandises qui en font l'objet, voilà une question de fait à déterminer judiciairement. Une «suggestion ou implication spécifique» ou une «implication ou suggestion claire» qu'une marque soit une description claire ou une description fautive et trompeuse ne suffit pas à la rendre non enregisttable par application de l'article 12(1)b). S'agissant de description, les mots *claire* et *fautive et trompeuse* sont des éléments essentiels. La conclusion faite par le registraire que «La marque de commerce projetée . . . comporte une connotation descriptive spécifique . . .» est manifestement entachée d'un vice de fond, car il n'a aucunement constaté que le terme constituait soit une description claire soit une description fautive et trompeuse. Pour déterminer si un terme constitue une description claire ou une description fautive et trompeuse de certaines marchandises, il ne faut pas l'envisager à part mais par rapport à l'ensemble de la marque de commerce et aux marchandises que vise la marque. Il s'agit de l'impression que le mot, dans ce contexte, ferait sur l'esprit d'une personne normale. Dans la marque «LIPTON CUP.A.TEA» destinée à la commercialisation du thé, le mot «cup» ne peut être considéré comme se rapportant directement à la marchandise elle-même et, de ce fait, ne peut être considéré comme constituant une description claire ou une description fautive et trompeuse de cette marchandise. Par ailleurs, la marque, considérée dans son ensemble, est distinctive.

Arrêt appliqué: *Benson & Hedges (Canada) Ltd. c. St. Regis Tobacco Corp.* [1968] R.C.É. 22. Arrêts mentionnés: *Kellogg Company of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1940] R.C.É. 163; *Globetrotter*

General Mills Inc. [1972] F.C. 1187, referred to. *Deputy Attorney General of Canada v. Jantzen of Canada Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 227, referred to. *In the Matter of an Application by Evans Sons Lescher and Webb Limited for the registration of a Trade Mark* (1934) 51 R.P.C. 423, referred to.

a

APPEAL.

COUNSEL:

R. G. McClenahan, Q.C. and *R. S. Jolliffe* b
for appellant.
S. Anissimoff for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant. c
MacBeth & Johnson, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The appellant appeals against the Registrar of Trade Marks' refusal to register the mark "LIPTON CUP.A.TEA" for proposed use in association with tea. As applicant, it was required to disclaim and did in fact disclaim the exclusive use of the word "tea" pursuant to section 34 of the Act. It was not requested to disclaim the use of the word "cup".

The appellant filed no evidence before the Registrar. The opponent on the other hand filed an affidavit and the decision, with the consent of the parties, was reached without oral hearing after considering written argument filed by their counsel.

The respondent, in the proceedings in the Trade Marks Office, opposed the registration as provided for in section 37(2)(b) by alleging that the mark was not registrable on the grounds that the word "cup" as stated in section 12(1)(b) is either clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character of the wares. It also maintained that the mark was not registrable without the appropriate disclaimer of the word "cup" pursuant to section 34. It also objected to the mark pursuant to section 37(2)(d), on the grounds that the proposed mark was not distinctive of the wares.

Management Ltd. c. General Mills Inc. [1972] C.F. 1187; *Sous-procureur général du Canada c. Jantzen of Canada Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 227; *In the Matter of an Application by Evans Sons Lescher and Webb Limited for the registration of a Trade Mark* (1934) 51 R.P.C. 423.

APPEL.

AVOCATS:

R. G. McClenahan, c.r. et *R. S. Jolliffe* pour l'appelante.
S. Anissimoff pour l'intimée.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
MacBeth & Johnson, Toronto, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: L'appelante fait appel du refus du registraire des marques de commerce d'enregistrer la marque «LIPTON CUP.A.TEA» aux fins d'utilisation en rapport avec le thé. En tant que requérante, elle a renoncé, sur la réquisition qui lui en avait été faite en application de l'article 34 de la Loi, à toute prétention à l'exclusivité quant à l'usage du terme «tea». On n'a cependant pas exigé d'elle une telle renonciation quant à l'usage du terme «cup».

L'appelante n'a déposé aucune preuve devant le registraire. La partie adverse a quant à elle déposé un affidavit, et la décision a été prise, avec le consentement des parties, sur la base des seuls mémoires déposés par leurs avocats.

Lors des procédures au Bureau des marques de commerce, l'intimée s'est opposée à l'enregistrement conformément à l'article 37(2)(b), en soutenant que la marque n'était pas enregistrable du fait que le mot «cup» est, comme il est dit à l'article 12(1)(b), soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse de la nature des marchandises. Elle a également soutenu que la marque n'était pas enregistrable s'il n'y avait désistement du droit à l'usage du mot «cup», conformément à l'article 34. Elle s'est également opposée à la marque, en vertu de l'article 37(2)(d),

As to the objection to registration on the basis of non-disclaimer of the word "cup", the question of whether a disclaimer to a proposed name has or has not been made cannot form a ground for opposition to the mark under section 37(2). This was decided by Heald J. in the case of *Canadian Schenley Distillers Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1974) 15 C.P.R. (2d) 1 quoted in the case of *Imperial Tobacco Co. v. Philip Morris*¹. I fully agree with his view of the law. Furthermore, although the issue of non-disclaimer of the word "cup" was stressed by counsel for the respondent in his written argument before the Registrar, he readily conceded on the appeal before me that it was not a proper ground for an opposition instituted under section 37 to the registration of a mark and he abandoned that ground of appeal.

Considerable weight must generally be attached to any decision of the Registrar of Trade Marks in granting or refusing to grant the registration of a mark, as the subject-matter is one in which he must be deemed to possess considerable expertise. It has also been stated in the past that in appeals of this nature, this Court should refrain from interfering with and from substituting its judgment for that of the Registrar, where there is evidence on which the finding complained of could have been made and where there is no error in principle or failure to act judicially, or some other manifest error or omission of material facts or misdirection. (See *The Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited*²; *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*³; and *Record Chemical Co. Inc. v. American Cyanamid Co.*⁴) This last principle, however, was not accepted by the Supreme Court of Canada when the *Benson & Hedges* case went there on appeal in 1968. (Refer [1969] S.C.R. 192 at pages 200-201.) It was there held that the question of whether a trade mark was confusing

au motif que celle-ci n'était pas distinctive des marchandises.

Quant à l'opposition à l'enregistrement fondée sur le non-désistement du droit à l'usage du mot «cup», la question de savoir s'il y a eu ou non désistement du droit à l'usage d'un nom projeté n'ouvre pas droit à opposition en vertu de l'article 37(2). Il en a été ainsi jugé par le juge Heald, dans l'affaire *Canadian Schenley Distillers Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* (1974) 15 C.P.R. (2^e) 1 citée dans l'affaire *Imperial Tobacco Co. c. Philip Morris*¹. Je souscris entièrement à cette interprétation de la loi. Par ailleurs, même si la question du non-désistement du droit à l'usage du mot «cup» a été soulevée par l'avocat de l'intimée dans son mémoire au registraire, il a reconnu spontanément lors de l'appel dont j'ai été saisi que ce n'était pas là un motif valable d'opposition à l'enregistrement d'une marque de commerce en vertu de l'article 37, et il a abandonné ce motif d'appel.

Il faut en général accorder un poids considérable à toute décision du registraire des marques de commerce d'accorder ou de rejeter l'enregistrement d'une marque, car il s'agit d'un domaine qu'il est censé connaître mieux que personne. Il a été statué également dans le passé que lors d'appels de ce genre, la Cour devrait s'en remettre entièrement au jugement du registraire lorsque la décision attaquée semble avoir des fondements, et lorsqu'il n'y a pas de vice de fond, de défaut de respecter la procédure judiciaire, d'erreurs ou omissions manifestes sur des faits importants ou de fausse interprétation. (Voir *The Rowntree Company Limited c. Paulin Chambers Company Limited*²; *Benson & Hedges (Canada) Limited c. St. Regis Tobacco Corporation*³; et *Record Chemical Co. Inc. c. American Cyanamid Co.*⁴) Ce dernier principe toutefois n'a pas été accepté par la Cour suprême du Canada lorsque l'affaire *Benson & Hedges* est venue devant elle, en appel, en 1968. (Voir [1969] R.C.S. 192, aux pages 200 et 201.) Cette dernière a statué alors que le point de savoir si une marque de commerce prêtait à confusion nécessitait la

¹ (1977) 27 C.P.R. (2d) 205 at 209.

² [1968] S.C.R. 134 at 138.

³ [1968] Ex.C.R. 22 at 31.

⁴ (1974) 14 C.P.R. (2d) 127 (F.C.A.).

¹ (1977) 27 C.P.R. (2^e) 205, à la page 209.

² [1968] R.C.S. 134, à la page 138.

³ [1968] R.C.É. 22, à la page 31.

⁴ (1974) 14 C.P.R. (2^e) 127 (C.A.F.).

involved a judicial determination of a practical question of fact and did not involve the Registrar's discretion and that the question remained fully open to this Court to consider on the facts.

In my view, the same applies to the question as to whether a mark is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the wares intended to be covered: it is a practical question of fact to be determined judicially.

The written reasons for decision filed in the Trade Marks Office reveal that the hearing officer properly defined the issues as submitted to him at that time in the following terms, namely:

The issues in the present proceedings are narrow, namely, whether the trade mark LIPTON CUP.A.TEA is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares in association with which it is proposed to be used. If so, the mark is not entitled to registration because of the provisions of section 12(1)(b) of the Act.

The second ground of opposition relied on by the opponent is that the trade mark is not distinctive. However, it seems to me that if the mark is not entitled to registration by reason of Section 12(1)(b) it is incapable of distinguishing the wares of the applicant for the same reason.

In his finding, however, on the last page of the reasons, he asserts merely that "The proposed trade mark . . . has a specific descriptive connotation . . ." and then concludes as follows:

In the present instance, I am of the opinion that LIPTON CUP.A.TEA has a clear descriptive or misdescriptive connotation of the wares in connection with which the applicant intends to use the trade mark. In view of the conclusion which I have reached, I hold that the proposed trade mark is unregistrable in the light of the provisions of Section 12(1)(b) of the Act.

In my view, the Registrar has misdirected himself. "Connotation" means an implication or a suggestion. Even a "specific descriptive suggestion or implication" or "a clear implication or suggestion" that a mark is descriptive or misdescriptive is not sufficient to disqualify it for registration under section 12(1)(b). That enactment admits of no mere implication or suggestion. Parliament used the word "clearly" before the word "descriptive" and "deceptively" before the word "misdescriptive" and the Registrar has made no finding that the word was either clearly descriptive or deceptively misdescriptive. As to whether a mere sugges-

détermination judiciaire d'une question de fait ne faisant pas appel à la discrétion du registraire, et que la question se situait entièrement dans la sphère de compétence de la Cour.

^a A mon avis, il en est de même de la question de savoir si une marque constitue soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse de marchandises données: c'est là une question de fait à déterminer judiciairement.

^b Les motifs écrits de la décision conservés au Bureau des marques de commerce révèlent que le responsable de l'audition a bien défini les questions qu'il avait à trancher. Il s'est exprimé en ces termes:

^c [TRADUCTION] Dans les présentes procédures, les questions sont simples. Il s'agit d'abord de savoir si la marque de commerce LIPTON CUP.A.TEA constitue soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises en rapport avec lesquelles il est projeté de l'utiliser. Dans l'affirmative, les dispositions de l'article 12(1)b) de la Loi en interdisent l'enregistrement.

^d Le deuxième moyen d'opposition invoqué est que la marque de commerce n'est pas distinctive. Il me semble toutefois que si la marque de commerce ne peut être enregistrée en raison de l'article 12(1)b), elle est incapable de distinguer les marchandises du requérant pour le même motif.

^e Dans sa conclusion toutefois, à la dernière page des motifs, il affirme simplement que [TRADUCTION] «La marque de commerce projetée . . . comporte une connotation descriptive spécifique . . .», pour conclure ensuite comme suit:

^f [TRADUCTION] Dans la présente affaire, j'estime que la marque LIPTON CUP.A.TEA comporte la connotation soit d'une description claire soit d'une description fausse et trompeuse des marchandises pour lesquelles le requérant projette de l'utiliser. Cette conclusion m'amène à statuer que la marque de commerce projetée n'est pas enregistrable, compte tenu des dispositions de l'article 12(1)b) de la Loi.

^g A mon avis, le registraire s'est fourvoyé. «Connotation» s'entend d'une implication ou d'une suggestion. Même une «suggestion ou implication spécifique» ou une «implication ou suggestion claire» qu'une marque de commerce donne soit une description claire soit une description fausse et trompeuse ne suffit pas pour la rendre non enregistrable en vertu de l'article 12(1)b). Ces dispositions n'admettent pas une simple implication ou suggestion. Le Parlement a utilisé les termes «claire» et «fausse et trompeuse» après le terme «description», et le registraire n'a aucunement constaté que le terme qui nous intéresse constituait soit une des-

tive description suffices, one might refer to a decision of the former Exchequer Court of Canada in the case of *Kellogg Company of Canada Limited v. The Registrar of Trade Marks*⁵.

The concept of clearness where the word is descriptive and of deception where it is misdescriptive are essential elements. The finding, therefore, is based on a manifest error in principle. Therefore, even if the question were one regarding the exercise of the Registrar's discretion, which it is not, it would still be my duty to determine whether or not the finding should stand, based on the facts as I now find them, always bearing in mind that a finding of the Registrar because of his expertise in the subject-matter should not be lightly interfered with.

Although the appellant elected to adduce no evidence before the Registrar, two affidavits, tendered by its counsel, were admitted at the hearing before me. The first one contained definitions of the word "cup" from fourteen dictionaries and the second one, evidence as to the state of the Register regarding the use of the word "Lipton" in some fifteen Lipton Marks and Designs registered since 1916.

The respondent produced no additional evidence and relied on the affidavit originally produced before the Registrar.

It is interesting to note that, in all of the dictionary definitions submitted by the appellant, as well as in the one extract from Webster's dictionary submitted on behalf of the respondent, the primary definition of the word "cup" relates to the vessel itself and that it is only in a secondary or a derivative sense that the word is used to describe "the beverage or food contained in a cup" such as in the case of a "fruit cup" or a "loving cup." Yet, the latter is the only definition which the Registrar considered. He stated in his reasons at page 5:

Exhibit C to the MacKeen Affidavit is a copy of a page of Webster's Seventh New Collegiate Dictionary in which the word "cup" is defined as,

"cup—a food served in a cup-shaped vessel."

⁵ [1940] Ex.C.R. 163 at 170 and 171.

cription claire soit une description fausse et trompeuse. Quant à savoir si une simple description suggestive suffit, on peut se référer au jugement rendu par l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada dans l'affaire *Kellogg Company of Canada Limited c. Le registraire des marques de commerce*⁵.

S'agissant de description, les mots claire et fausse et trompeuse sont des éléments essentiels. La décision est donc manifestement entachée d'un vice de fond. C'est pourquoi, même si la question concernait l'exercice par le registraire d'un pouvoir discrétionnaire, ce qui n'est pas le cas, j'aurais toujours le devoir de déterminer, à partir des faits devant moi, si la décision était fondée, sans perdre de vue qu'une décision du registraire, en raison des qualifications de ce dernier en la matière, ne devrait pas être abordée à la légère.

Bien que l'appelante ait choisi de ne faire aucune preuve devant le registraire, deux affidavits remis par son avocat ont été reçus à l'audition devant moi. Le premier contenait les définitions que donnent du terme «cup» quatorze dictionnaires. Le deuxième donnait le contenu du registre concernant le terme «Lipton» dans quelques quinze marques de commerce de Lipton enregistrées depuis 1916.

L'intimée n'a produit aucune preuve supplémentaire et s'en est remise à l'affidavit présenté à l'origine au registraire.

Il est intéressant de noter que dans toutes les définitions citées par l'appelante, ainsi que dans l'extrait du dictionnaire Webster rapporté pour le compte de l'intimée, le premier sens du terme «cup» est celui de récipient, et que ce n'est que subsidiairement que le terme désigne «la boisson ou l'aliment contenus dans une tasse» comme dans les expressions «fruit cup» ou «loving cup». Toutefois, la dernière définition est la seule qu'a retenue le registraire. Il dit dans ses motifs, à la page 5:

[TRADUCTION] La pièce C relative à l'affidavit de MacKeen est une copie d'une page du Webster's Seventh New Collegiate Dictionary où le terme «cup» est ainsi défini:

«cup— un aliment servi dans un récipient en forme de tasse.»

⁵ [1940] R.C.É. 163, aux pages 170 et 171.

He failed to state, or apparently consider, that the first definition of "cup" in that very exhibit was "an open bowl-shaped drinking vessel."

However, regardless of whether a definition relates to a primary or to a secondary meaning of a word, whenever one is considering whether a word is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the wares, the word must not be considered by itself but in the context of the whole mark and in relation to the actual wares in association with which it is intended that the mark be used. (See *Globetrotter Management Limited v. General Mills Inc.*⁶) It is a question of what impression the word in that context would make on the mind of a normal person. (Refer *Deputy Attorney General of Canada v. Jantzen of Canada Limited*⁷.)

When considering the word "cup" in the proposed mark "LIPTON CUP.A.TEA" to be used in association with tea, I cannot see how any reasonable person could feel that the word "cup" is describing the ware intended to be sold. In other words, no reasonable person would feel that Lipton intends to sell actual cups filled either with loose tea, tea bags or liquid tea as a beverage. The word "cup" in that context could only be taken to indicate the receptacle or vessel in which it is intended that the ware will ultimately be consumed by the purchaser and not the ware itself. Since the word would not reasonably or normally be considered as directly related to the ware itself, it follows that it cannot be considered as either describing or misdescribing it. As stated previously, in another context, the word "cup" might well relate to the ware itself, that is, to the object or some part of the object constituting the ware, or it might relate to a substance sold together with and contained in a cup.

I therefore conclude that, in the present case, the word "cup" is neither clearly descriptive nor deceptively misdescriptive of "tea" which is the ware to be covered in the proposed mark "LIPTON CUP.A.TEA".

⁶ [1972] F.C. 1187 at pages 1191-1192.

⁷ [1965] 1 Ex.C.R. 227.

Il a omis de mentionner, ou peut-être même de remarquer, que le premier sens du terme «cup» dans cette même pièce est celui de [TRADUCTION] «récipient ouvert en forme de bol et servant à boire.»

Toutefois, indépendamment du fait qu'une définition se rapporte au premier ou au second sens d'un terme, chaque fois que l'on examine si un terme constitue soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse des marchandises, celui-ci ne doit pas être envisagé en lui-même mais par rapport à l'ensemble de la marque de commerce et des marchandises à l'égard desquelles il est projeté d'utiliser cette dernière. (Voir *Globetrotter Management Limited c. General Mills Inc.*⁶) Il s'agit de l'impression que le mot, dans ce contexte, ferait sur l'esprit d'une personne normale. (Voir *Sous-procureur général du Canada c. Jantzen of Canada Limited*⁷.)

Dans la marque «LIPTON CUP.A.TEA», destinée à être utilisée en association avec le thé, je ne puis concevoir qu'une personne sensée perçoive le mot «cup» comme désignant la marchandise qu'il est projeté de vendre. En d'autres termes, aucun être raisonnable n'aurait l'impression que Lipton se propose de vendre des tasses («cups») remplies de thé en feuilles, en sachets, ou d'une boisson préparée avec du thé. Dans ce contexte, le mot «cup» peut s'entendre seulement du récipient dans lequel la marchandise devrait être consommée par l'acheteur, et non de la marchandise elle-même. Le mot ne pouvant normalement être directement associé à la marchandise, il s'ensuit qu'on ne peut le tenir comme décrivant soit de façon claire, soit de façon fautive ou trompeuse la marchandise. Comme on l'a déjà dit, le mot «cup» pourrait très bien, dans un autre contexte, se rapporter à la marchandise elle-même, c'est-à-dire à l'objet, ou à toute partie de l'objet constituant la marchandise, ou bien encore se rapporter à une substance vendue avec la tasse qui la contient.

J'en conclus donc que, dans la présente affaire, le terme «cup» ne constitue ni une description claire ni une description fautive et trompeuse du «thé», c'est-à-dire de la marchandise visée par la marque de commerce «LIPTON CUP.A.TEA».

⁶ [1972] C.F. 1187, aux pages 1191 et 1192.

⁷ [1965] 1 R.C.É. 227.

The Registrar disposed of the question of whether the mark was distinctive on the basis that a mark which was either descriptive or misdescriptive of the ware could not be distinctive. As a result he did not, at any place in his reasons, consider the mark as a whole to determine whether in the event of it not being clearly descriptive or deceptively misdescriptive, it might nevertheless be unacceptable for registration on the basis that it was not distinctive. It is clear that, when assessing a trade mark to determine whether it is distinctive, the mark must be looked at as a whole. It is not proper to dissect it. (See Fox, *Canadian Patent Law and Practice*, Third Edition, at pages 101 and 167 and *In the Matter of an Application by Evans Sons Lescher and Webb Limited for the registration of a Trade Mark*⁸.)

It is true that, generally speaking, the state of the Register is irrelevant and unacceptable as evidence in certain cases, for instance to establish that, because a similar mark was granted previously, the one under consideration should be granted. Each case must be judged on its merits and in accordance with the evidence tendered. The state of the Register, however, is perfectly admissible to establish other relevant facts such as in the present case, where it is tendered for the purpose of showing that for over sixty years the Registrar must have consistently found that the word "Lipton" was distinctive since it was granted in trade marks. As to the Register being admissible for certain purposes reference is made to the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in 1942 in the case of *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Pepsi-Cola Co. of Canada Ltd.*⁹

I do not hesitate in finding that the mark "LIPTON CUP.A.TEA", when considered as a whole, is distinctive. This is even apparent from a mere examination of the mark.

Altogether apart from the above, one might almost be tempted, if it were proper to do so, to take judicial notice of the distinctiveness that the word "Lipton" has acquired in the tea industry.

⁸ (1934) 51 R.P.C. 423 at page 425.

⁹ 1 C.P.R. 293 and more specifically at page 299.

Le registraire a tranché la question de savoir si la marque de commerce était distinctive en décidant qu'une marque de commerce qui constituait soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse de la marchandise ne pouvait être distinctive. En conséquence, nulle part dans ses motifs il n'a examiné la marque de commerce dans son ensemble pour déterminer si, au cas où elle ne constituerait pas soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse, elle pourrait néanmoins n'être pas susceptible d'enregistrement pour la raison qu'elle n'est pas distinctive. Il est clair que pour déterminer si une marque de commerce est distinctive, il faut considérer celle-ci dans son ensemble. Il ne convient pas de la disséquer. (Voir Fox, *Canadian Patent Law and Practice*, troisième édition, aux pages 101 et 167, et *In the Matter of an Application by Evans Sons Lescher and Webb Limited for the registration of a Trade Mark*⁸.)

Il est exact qu'en général, le contenu du registre est un élément sans intérêt et irrecevable dans certaines causes, par exemple pour démontrer qu'une marque de commerce similaire ayant été accordée antérieurement, celle dont il s'agit devrait être accordée. Chaque cas doit être jugé en toute objectivité et d'après la preuve fournie. Le contenu du registre est toutefois parfaitement recevable pour démontrer d'autres faits pertinents, comme dans la présente cause, où il sert à établir que depuis plus de 60 ans le registraire semble estimer que le mot «Lipton» est distinctif, puisqu'il permet son utilisation dans des marques de commerce. Quant à la possibilité d'utiliser le registre à certaines fins, il est fait référence à la décision rendue en 1942 par le comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Pepsi-Cola Co. of Canada Ltd.*⁹

Je n'hésite pas à conclure que la marque de commerce «LIPTON CUP.A.TEA», considérée dans son ensemble, est distinctive. Cela ressort même d'un simple examen de cette marque.

Ceci dit, l'on pourrait presque, le cas échéant, être tenté de tenir pour établi le caractère distinctif acquis par le terme «Lipton» dans l'industrie du thé.

⁸ (1934) 51 R.P.C. 423, à la page 425.

⁹ 1 C.P.R. 293, et plus spécialement à la page 299.

Since I have found that the mark complies with section 12(1)(b) and the opposition under section 37(2)(d) fails, the findings of the Registrar of Trade Marks on these issues are set aside, the order refusing registration is quashed and the application is referred back to the Registrar for appropriate action.

The appellant shall be entitled to its costs against the respondent.

Comme j'ai constaté que la marque de commerce remplissait les conditions de l'article 12(1)b) et que l'opposition fondée sur l'article 37(2)d) ne pouvait être transmise, les conclusions du registraire des marques de commerce sur ces points sont annulées, sa décision de refuser l'enregistrement est infirmée et la demande d'enregistrement lui est renvoyée pour qu'il prenne les mesures appropriées.

L'appelante aura droit aux frais contre l'intimée.

T-2597-77

T-2597-77

Carl Israel (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, October 25; Ottawa, November 7, 1979.

Income tax — Income calculation — Farming must be chief source of income as a prerequisite to electing to average income over five years pursuant to s. 119 of the Income Tax Act — Farming operation sold by plaintiff within the five year period in question to company owned by him — Income for 1973 solely from deregistered R.R.S.P. that had been derived from farming income — Income for 1974 primarily derived from sale of inventory to company, but with small amount from sources unrelated to farming — Whether or not plaintiff's chief source of income in each of his 1970-74 taxation years inclusive was farming — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 119(1).

This is an appeal from the Tax Review Board's decision confirming the Minister's assessment for plaintiff's 1974 taxation year and dismissing the appeal from that assessment. The Minister's assessment asserted that a condition precedent to plaintiff's electing to average his income during the taxation year and the four preceding taxation years had not been met—that the plaintiff's chief source of income be from farming. Plaintiff operated a mixed farm as sole proprietor from 1965 until November 1972, when a company was incorporated to run the business of the farm, with the plaintiff acting in various capacities, including employee. During the 1973 taxation year, plaintiff had no income from farming, but derived \$4,000 taxable income from the deregistration of a registered retirement savings plan created from funds derived from farming income. Plaintiff's 1974 income included an amount unrelated to farming and an amount related to the sale of plaintiff's inventory to the farming corporation. The issue is whether or not plaintiff's chief source of income in each of his 1970 to 1974 taxation years inclusive has been farming.

Held, the appeal is dismissed. The \$4,000 deposited in a registered retirement savings plan came from farming income for 1972 or earlier but when that amount is paid out, as it was in 1973, it no longer retains the character of farming income but rather is a benefit under that plan and is taxable as such. In determining which of two sources may be the chief source of income, the only criterion present in the facts is a comparison of income from different sources. In 1973 plaintiff's sole receipt of income was \$4,000 from a registered retirement savings plan. There was no income from farming received by plaintiff in that year. Plaintiff's employment by and capacity as an

Carl Israel (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, le 25 octobre; Ottawa, le 7 novembre 1979.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — L'agriculture doit être la principale source de revenu pour que le contribuable puisse choisir d'établir la moyenne de son revenu sur cinq ans, en application de l'art. 119 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Pendant cette période de cinq ans, le demandeur a vendu l'entreprise agricole à une compagnie dont lui-même était le propriétaire — Le revenu de 1973 provenait exclusivement de la réalisation d'un R.E.E.R. constitué avec un revenu tiré de l'agriculture — Le revenu de 1974 consistait principalement dans le produit de l'inventaire vendu à la compagnie et comprenait une petite fraction provenant de sources n'ayant aucun rapport avec l'agriculture — Il échet d'examiner si pour ses années d'imposition de 1970 à 1974 inclusivement, la principale source de revenu du demandeur était l'agriculture — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 119(1).

e

Appel formé contre la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant la cotisation que le Ministre avait établie pour l'année d'imposition 1974 du demandeur et rejetant l'appel contre cette cotisation. D'après la cotisation du Ministre, le demandeur n'a pas rempli la condition préalable de l'établissement de la moyenne de son revenu pendant l'année d'imposition et les quatre années précédentes, à savoir que l'agriculture devait constituer sa principale source de revenu. Le demandeur exploitait en propriété exclusive une entreprise agricole mixte de 1965 à novembre 1972, date à laquelle une compagnie fut constituée aux fins d'exploitation de la ferme, les divers postes de la compagnie dont celui d'employé étant tenus par le demandeur. Au cours de l'année 1973, le demandeur n'a tiré aucun revenu de l'agriculture, son revenu imposable de \$4,000 provenant de la réalisation d'un régime enregistré d'épargne-retraite constitué avec un revenu tiré de l'agriculture. Le revenu de 1974 du demandeur comprenait un montant provenant de sources n'ayant aucun rapport avec l'agriculture et un montant qui était le produit de l'inventaire vendu par le demandeur à l'entreprise agricole. Il échet d'examiner si pour chacune de ses années d'imposition de 1970 à 1974 inclusivement, la principale source de revenu du demandeur était l'agriculture.

h

Arrêt: l'appel est rejeté. Les \$4,000 déposés dans le régime enregistré d'épargne-retraite provenaient d'un revenu tiré de l'agriculture en 1972 ou avant, mais lorsqu'ils ont été touchés par le demandeur (c'est-à-dire en 1973), ils ne revêtaient plus le caractère d'un revenu tiré de l'agriculture, mais celui d'un avantage engendré par ce régime et, à ce titre, étaient imposables. Pour déterminer laquelle est la principale de deux sources de revenu, le seul critère applicable aux faits de la cause est une comparaison entre les revenus provenant des différentes sources. En 1973, le demandeur a reçu comme seul revenu \$4,000 provenant d'un régime enregistré d'épargne-retraite. Pour cette

i

j

officer of a Company engaged in farming in the 1973 year do not qualify as "personal involvement" in farming and any income received from that employment or office does not qualify as farming income by reason of the express exclusion in section 248(1) of the Act. Plaintiff has failed to establish an essential condition precedent to the application of section 119(1)—that the plaintiff's chief source of income in the averaging year, 1974, and the four immediately preceding years, amongst which four years the 1973 taxation year falls, was farming.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. W. Sloan for plaintiff.
I. MacGregor for defendant.

SOLICITORS:

Biggs & Sloan, Waterloo, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board whereby the learned member of the Board confirmed the assessment of the plaintiff to income tax by the Minister for the plaintiff's 1974 taxation year and dismissed the appeal from that assessment.

A document described as a "notice of assessment" dated July 7, 1975, on which document the printed name "E. B. ARMSTRONG", over the title "DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR TAXATION" appears, which legend by virtue of subsection 244(13) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, lends authenticity to an otherwise unlawful identification, proffers this explanation:

Your election to average has been disallowed because your chief source of income in the averaging period was not farming or fishing.

A notice of objection to that assessment was lodged in response to which by a notification dated December 8, 1975, on stationery properly identifying its source and with the courtesy of a manual signature, the Minister confirmed the assessment on the ground that:

année-là, le demandeur n'a reçu aucun revenu tiré de l'agriculture. Son emploi de dirigeant d'une compagnie qui, en 1973, exploitait une entreprise agricole ne saurait être qualifié d'«engagement personnel» en agriculture pas plus qu'un revenu tiré de cette charge ou de cet emploi ne constitue un revenu tiré de l'agriculture en raison de l'exclusion expressément prévue à l'article 248(1) de la Loi. Le demandeur n'a pas réussi à établir une condition essentielle préalable à l'application de l'article 119(1), à savoir que l'agriculture a été sa principale source de revenu pendant l'année 1974, année d'établissement de la moyenne, et les quatre années précédentes, dont l'année 1973.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. W. Sloan pour le demandeur.
I. MacGregor pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Biggs & Sloan, Waterloo, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit ici de l'appel d'une décision rendue par la Commission de révision de l'impôt confirmant la cotisation que le Ministre avait établie pour l'année d'imposition 1974 du demandeur et rejetant l'appel que celui-ci avait interjeté contre cette cotisation.

Un «avis de cotisation» daté du 7 juillet 1975, portant le nom imprimé «E. B. ARMSTRONG» au-dessus du titre «SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR L'IMPÔT», ce qui, en vertu du paragraphe 244(13) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, prête authenticité à un document qui autrement serait illégal, fournit l'explication suivante:

[TRADUCTION] On vous a refusé le choix d'établir la moyenne parce que votre principale source de revenu pendant la période d'établissement de la moyenne n'était ni l'agriculture ni la pêche.

Le demandeur a déposé un avis d'opposition contre cette cotisation. Le 8 décembre 1975, dans sa réponse sur papier à en-tête officiel où il a courtoisement apposé une signature manuscrite, le Ministre a confirmé la cotisation au motif que:

The taxpayer's chief source of income was not farming during the taxation year and the four immediately preceding years within the meaning of subsection 119(1) of the Act.

Section 119(1) reads:

119. (1) Where an individual's chief source of income has been farming or fishing for a taxation year (in this section referred to as the "year of averaging") and the 4 immediately preceding years for which he has filed returns of income as required by this Part (in this section referred to as the "preceding years"), if the individual, on or before the day on or before which he was required to file a return of his income for the year of averaging, or on or before the day on or before which he would have been required to file such a return if any tax had been payable by him for the year of averaging, files with the Minister an election in prescribed form, the tax payable under this Part for the year of averaging is an amount determined by the following rules:

The subsection then proceeds to outline the formula for computing the tax.

The purpose of the section is abundantly clear. Farmers are recognized as being peculiarly vulnerable to the vagaries of nature with consequent fluctuations in income from year to year. Farming is a hazardous occupation subjected to the elements which cannot be foreseen, guarded against or mitigated.

Thus the purpose of section 119 is to provide a measure of stability in the income tax exacted of farmers by extending to them the privilege, if they elect to exercise it, of averaging their income over five-year periods. They do not pay tax on an annual basis as other taxpayers do. In the last year of the five-year period (in this instance 1974) which is the "averaging year" the averaging process is invoked over the five-year period in accordance with the formula prescribed.

Basically what the formula accomplishes is that for the "averaging period" which consists of the averaging year and the four preceding years (in this instance 1974, the averaging year, and 1973, 1972, 1971 and 1970) the aggregate net income is apportioned equally to each of those years and taxes payable are recomputed on that basis.

The tax payable for the fifth or "averaging" year is what remains after deducting the taxes

[TRANSLATION] Pendant l'année d'imposition et les quatre années précédentes, la principale source de revenu du contribuable n'a pas été l'agriculture au sens du paragraphe 119(1) de la Loi.

a Voici le libellé de l'article 119(1):

119. (1) Lorsque, pendant une année d'imposition (désignée dans le présent article comme «année d'établissement de la moyenne») et les 4 années précédentes pour lesquelles un particulier a produit des déclarations de revenu conformément à la présente Partie (désignées dans le présent article comme «années précédentes»), la principale source de revenu de ce particulier a été l'agriculture ou la pêche, si ce particulier, au plus tard à la date limite où il était tenu de produire une déclaration de son revenu pour l'année d'établissement de la moyenne, ou au plus tard à la date limite où il aurait été tenu de produire une semblable déclaration si quelque impôt avait été payable par lui pour l'année d'établissement de la moyenne, fait part de son choix au Ministre en la forme prescrite, l'impôt payable en vertu de la présente Partie pour l'année d'établissement de la moyenne est un montant déterminé conformément aux règles suivantes:

d On y expose ensuite la formule prescrite pour le calcul de l'impôt.

e L'objet de l'article est très clair. Il reconnaît que les cultivateurs sont tout particulièrement vulnérables aux caprices de la nature, qui entraînent des fluctuations de revenus d'une année à l'autre. L'agriculture est un métier plein de risques, soumis à des impondérables que l'on ne peut ni prévoir ni tempérer ni éviter.

g L'article 119 a donc pour objet d'assurer une certaine stabilité à l'impôt sur le revenu des cultivateurs en leur accordant le privilège, s'ils choisissent de s'en prévaloir, d'établir une moyenne de leurs revenus sur cinq ans. Ils ne paient pas leurs impôts chaque année, comme les autres contribuables. L'«année d'établissement de la moyenne» (en l'espèce, 1974) est la dernière année de cette période quinquennale et le processus s'étale sur les cinq années conformément à la formule prescrite.

i En bref, la formule a le résultat suivant: pour la «période d'établissement de la moyenne», qui comprend l'année d'établissement et les quatre années précédentes (en l'espèce, 1974, année d'établissement, et 1973, 1972, 1971 et 1970), le revenu total net est réparti également sur chacune des années et l'impôt est recalculé sur cette base.

j L'impôt payable pour la cinquième année ou année «d'établissement de la moyenne» est le reli-

paid in the first four years from the aggregate of the whole five years.

However the conditions precedent to a farmer electing to average his income under subsection 119(1) is that his chief source of income for the year of averaging and the four immediately preceding years for which he has filed returns as required by Part I has been farming.

The issue in this appeal is whether the plaintiff's chief source of income in each of his 1970 to 1974 taxation years inclusive has been farming. If farming has been the plaintiff's chief source of income in each year then he is entitled to elect to average. If farming has not been his chief source of income in each and every one of the five years then he is not entitled to average.

It is a well established rule that the exemption provisions of a taxing statute must be construed strictly.

Therefore the plaintiff to avail himself of the provisions of section 119 of the Act must show that every constituent element necessary to its applicability is present in his case and that every condition required by the section has been complied with.

Prior to the hearing of this matter the parties agreed upon the following statement of facts:

AGREED STATEMENT OF FACTS

1. The Plaintiff filed a return of income tax with the Minister of National Revenue for each of his 1970, 1971, 1972, 1973 and 1974 taxation years, reporting in each year the following gross and taxable incomes:

Year	Gross	Taxable
1970	\$ 1,586.00	\$ nil
1971	2,813.00	nil
1972	32,502.00	24,476.99
1973	4,000.00	nil
1974	44,162.00	35,540.00

2. The Plaintiff commenced mixed farming as a sole proprietor on his farm ("the farm") in Wallenstein, Ontario in 1965; the year end of the sole proprietorship at all material times, was December 31.

3. On November 1, 1972, Carl Israel Farms Limited ("the Company") was incorporated for the purpose of running the business of the farm, the year end of the Company, at all material times, was October 31.

quat après déduction des impôts payés pendant les quatre premières années.

Toutefois, pour qu'un cultivateur puisse se prévaloir du choix d'établir la moyenne de son revenu en vertu du paragraphe 119(1), il faut que l'agriculture ait constitué sa principale source de revenu pendant l'année d'établissement et les quatre années précédentes pour lesquelles il a produit des déclarations de revenu conformément à la Partie I.

Dans le présent appel, le point litigieux est le suivant: pour chacune des cinq années (de 1970 à 1974 inclusivement), l'agriculture a-t-elle été la principale source de revenu du demandeur? Une réponse affirmative permettrait à ce dernier de se prévaloir de l'établissement de la moyenne; une réponse négative ne le lui permettrait pas.

L'interprétation stricte de toutes les dispositions législatives d'exemption en matière fiscale constitue une règle solidement établie.

Donc, pour se prévaloir de l'article 119 de la Loi, le demandeur doit prouver que sa cause renferme tous les éléments nécessaires et satisfait à toutes les conditions requises.

Avant l'audition de la présente action, les parties ont déposé l'exposé conjoint des faits suivant:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. Le demandeur a adressé au ministre du Revenu national des déclarations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1970, 1971, 1972, 1973 et 1974, qui font état des revenus bruts et imposables suivants:

Année	Revenu brut	Revenu imposable
1970	\$ 1,586.00	\$ néant
1971	2,813.00	néant
1972	32,502.00	24,476.99
1973	4,000.00	néant
1974	44,162.00	35,540.00

2. Le demandeur a commencé en 1965 à exploiter en propriété exclusive une entreprise agricole mixte («la ferme») à Wallenstein (Ontario). A toutes les époques en cause, son exercice financier se terminait le 31 décembre de chaque année.

3. Le 1^{er} novembre 1972, Carl Israel Farms Limited («la Compagnie») a été constituée aux fins d'exploiter la ferme. A toutes les époques en cause, l'exercice financier de la Compagnie se terminait le 31 octobre de chaque année.

4. On November 1, 1972, and at all material times thereafter, the Plaintiff and his wife were the sole directors, officers and employees of the company and held 70% and 30% of the outstanding shares, respectively.

5. On November 1, 1972 by the First Agreement dated January 25, 1973, the assets of the Plaintiff's farming business were sold to the Company at their book value as follows:

Vacant Land S ½ Lot 4, Concession 4,			
Township of Peel, 70 acres	25,000.00		
Equipment	14,219.00		
Prepaid expense	125.00	\$ 39,344.00	

Liabilities Assumed

Bank Overdraft	10.00		
Bank Loan	7,000.00		
Note—Carolyn Israel	2,100.00		
Mortgage—I. Gingrich	4,000.00	\$ 13,110.00	
<u>Net Assets</u>			\$ 26,234.00

and in payment thereof the Plaintiff was issued 69 common shares of the Company at \$1.00 each and a promissory note dated January 25, 1973 payable on demand in the amount of \$26,165.00 which note is still outstanding in full; a copy of the First Agreement and promissory note relating thereto is attached and forms Exhibit A to this Agreed Statement of Facts.

6. On November 1, 1972, by the Second Agreement dated January 25, 1973, the inventory of the Plaintiff's farming business was sold to the Company for the amount of \$42,950.00 and in payment thereof the Plaintiff received a promissory note dated November 1, 1972 due January 2, 1973 in the amount of \$2,000.00 and a promissory note dated November 1, 1972 due January 1, 1974 in the amount of \$40,950.00 both of which were exchanged for demand notes in the same amount issued by the Company to the Plaintiff on October 31, 1974 which notes are still outstanding in full; a copy of the Second Agreement and Promissory Notes relating thereto are attached and form Exhibit B to this Agreed Statement of Facts.

7. On January 25, 1973, by the Third Agreement dated January 25, 1973, the Plaintiff agreed to transfer to the Company remaining farm land for the amount of \$114,000.00 which was effected by Deed dated December 7, 1973 and registered January 11, 1974, and in payment thereof the Company assumed existing encumbrances in the amount of \$30,710.00 and the Plaintiff received 2000 Preference shares at \$10.00 each and a promissory note dated January 25, 1973 payable on demand in the amount of \$63,290.00 which was exchanged for a demand note in the same amount issued by the Company to the Plaintiff on October 31, 1974 which note is still outstanding in full; a copy of the Third Agreement and Promissory Note relating thereto is attached and forms Exhibit C to this Agreed Statement of Facts.

8. The opening balance sheet of the Company as of November 1, 1972 and the financial statements of the Company for the

4. Le 1^{er} novembre 1972 et depuis lors, à toutes les époques en cause, le demandeur et son épouse ont été les seuls administrateurs, dirigeants et employés de la Compagnie et ont détenu respectivement 70% et 30% des actions en circulation.

a 5. Le 1^{er} novembre 1972, par un premier contrat en date du 25 janvier 1973, le demandeur a vendu à la Compagnie les avoirs de son exploitation agricole à leur valeur comptable nette suivante:

Terres inoccupées S ½ Lot 4, Concession 4,			
b Canton de Peel, 70 acres	25,000.00		
Équipement	14,219.00		
Dépenses payées d'avance	125.00	\$ 39,344.00	

c Passif assumé

d Découvert	10.00		
Emprunt bancaire	7,000.00		
Billet—Carolyn Israel	2,100.00		
Mortgage—I. Gingrich	4,000.00	\$ 13,110.00	
<u>Avoirs nets</u>			\$ 26,234.00

e et le demandeur a reçu, en paiement, 69 actions ordinaires de la Compagnie à \$1.00 chacune et un billet à ordre de \$26,165 daté du 25 janvier 1973 et payable sur demande, qui est encore entièrement impayé. Des copies du premier contrat et du billet à ordre y afférent sont annexées au présent exposé conjoint et constituent la pièce «A».

f 6. Le 1^{er} novembre 1972, par un second contrat en date du 25 janvier 1973, le demandeur a vendu à la Compagnie l'inventaire de son exploitation agricole pour \$42,950. Il a reçu, en paiement, un billet à ordre de \$2,000 daté du 1^{er} novembre 1972 et exigible le 2 janvier 1973, ainsi qu'un billet à ordre de \$40,950 daté du 1^{er} novembre 1972 et exigible le 1^{er} janvier 1974. Les deux billets à ordre ont été échangés contre des billets à vue de même montant émis par la Compagnie en faveur du demandeur le 31 octobre 1974, qui sont encore entièrement impayés. Des copies du second contrat et des billets à ordre y afférent sont annexées au présent exposé conjoint et constituent la pièce «B».

g 7. Le 25 janvier 1973, le demandeur a conclu un troisième contrat par lequel il a accepté de transférer à la Compagnie ses dernières terres cultivables pour \$114,000. Le transfert a été effectué par acte le 7 décembre 1973 et enregistré le 11 janvier 1974. En paiement, la Compagnie a assumé un passif de \$30,710 et le demandeur a reçu 2,000 actions privilégiées à \$10 chacune, ainsi qu'un billet à ordre de \$63,290 daté du 25 janvier 1973 et payable sur demande, qui a été échangé contre un billet à vue de même montant émis par la Compagnie le 31 octobre 1974 et qui est encore entièrement impayé. Des copies du troisième contrat et du billet à ordre y afférent sont annexées au présent exposé conjoint et constituent la pièce «C».

j 8. Le bilan initial de la Compagnie au 1^{er} novembre 1972 et ses états financiers pour les années d'imposition 1973 et 1974 sont

1973 and 1974 taxation years are attached and form Exhibits D, E and F, respectively to this Agreed Statement of Facts.

9. The Plaintiff, during the years 1970, 1971 and until November 1, 1972 was engaged in the business of farming.

10. The Plaintiff, from November 1, 1972 was an employee of the Company and was not paid any salary by the Company in 1972, 1973 and 1974.

11. The Company, from November 1, 1972, was engaged in the business of farming.

12. From November 1, 1972, the Plaintiff on his own behalf and not as an employee of the Company maintained the buildings and the laneways with respect to the property referred to in the Third Agreement until the property was transferred to the Company, however, all expenses incurred in this regard were charged directly to the Company.

13. From November 1, 1972, the property referred to in the Third Agreement was used by the Company free of charge.

14. The Plaintiff at all material times reported income on a cash basis.

15. The incomes for the years 1970, 1971 and 1972 were as follows:

<u>Year</u>	<u>Farming Income</u>	<u>Other Income</u>	<u>Total Income</u>	<u>Percentage from Farming</u>
1970	\$ 1,414.00	\$172.00	\$ 1,586.00	89.16%
1971	\$ 2,813.00	\$ nil	\$ 2,813.00	100.00%
1972	\$32,502.00	\$ nil	\$32,502.00	100.00%

16. In 1973, the Plaintiff had no income from farming.

17. In 1973, \$4,000.00 of taxable income was derived from the deregistration of a R.R.S.P. which Plan was commenced in 1972 by a deposit of \$4,000.00; said monies for the deposit having come from farming income.

18. The income earned by the Plaintiff in 1974 in the amount of \$44,162.00 included the amount of \$1,212.00 from sources unrelated to farming and the amount of \$42,950.00 relating to the sale of the Plaintiff's inventory to the Company pursuant to the Second Agreement.

I have not reproduced the exhibits to the agreed statement of facts. The first such exhibit in Exhibit A mentioned in paragraph 5 of the statement of facts is an agreement whereby the assets of the plaintiff's farming business were sold to a company incorporated by him. Exhibit B is mentioned in paragraph 6 and is an agreement for the sale of the plaintiff's stock in trade to the Company. The proceeds of that sale are in my view, income from farming. Exhibit C mentioned in paragraph 7 is an agreement whereby the plaintiff sold his farm land to the Company. Exhibits D, E and F are the

annexés au présent exposé conjoint et constituent respectivement les pièces «D», «E» et «F».

9. Pendant les années 1970, 1971 et jusqu'au 1^{er} novembre 1972, le demandeur a exploité une entreprise agricole.

10. A partir du 1^{er} novembre 1972, le demandeur a été employé par la Compagnie qui ne lui a versé aucun salaire en 1972, 1973 et 1974.

11. A partir du 1^{er} novembre 1972, la Compagnie a exploité une entreprise agricole.

12. A partir du 1^{er} novembre 1972, le demandeur en son nom propre et non pas en qualité d'employé de la Compagnie, a entretenu les bâtiments et les chemins du bien-fonds visé au troisième contrat, jusqu'à ce que celui-ci soit transféré à la Compagnie. Toutefois, cette dernière a assumé directement toutes les dépenses afférentes à cet entretien.

13. A partir du 1^{er} novembre 1972, la Compagnie a utilisé gratuitement le bien-fonds visé au troisième contrat.

14. A toutes les époques en cause, le demandeur a déclaré son revenu sous forme de comptabilité de caisse.

15. Les revenus pour les années 1970, 1971 et 1972 sont les suivants:

<u>e Année</u>	<u>Revenu tiré de l'agriculture</u>	<u>Autre revenu</u>	<u>Revenu total</u>	<u>Pourcentage représenté par le revenu tiré de l'agriculture</u>
1970	\$ 1,414.00	\$ 172.00	\$ 1,586.00	89.16%
1971	\$ 2,813.00	\$ néant	\$ 2,813.00	100.00%
1972	\$32,502.00	\$ néant	\$32,502.00	100.00%

16. En 1973, le demandeur n'a tiré aucun revenu de l'agriculture.

17. En 1973, \$4,000 de son revenu imposable provenaient de la résiliation d'un R.E.E.R. auquel le demandeur avait souscrit en 1972 par un dépôt de \$4,000 qui, lui, constituait un revenu tiré de l'agriculture.

18. Le revenu que le demandeur a gagné en 1974, soit \$44,162, comprenait un montant de \$1,212 qui provenait de sources n'ayant aucun rapport avec l'agriculture, et un montant de \$42,950 qui était le produit de l'inventaire vendu à la Compagnie au titre du second contrat.

Je n'ai pas reproduit les pièces annexées à l'exposé conjoint des faits. La première d'entre elles, la pièce «A», mentionnée au paragraphe 5 de l'exposé conjoint, est le contrat par lequel le demandeur a vendu à une compagnie qu'il a constituée, les avoirs de son exploitation agricole. La pièce «B», mentionnée au paragraphe 6, est le contrat par lequel le demandeur a vendu à la Compagnie l'inventaire de son exploitation agricole. A mon avis, le produit de cette vente constitue un revenu tiré de l'agriculture. La pièce «C», mentionnée au paragraphe 7, est le contrat par lequel le deman-

opening balance sheet of the Company and the financial statements of the Company for the 1973 and 1974 taxation years.

It is abundantly clear from paragraph 9 of the agreed statement of facts that the plaintiff was engaged in farming during the years 1970, 1971 and until November 1, 1972. It is equally clear that the plaintiff's chief source of income in those taxation years was farming.

From November 1, 1972 there is no doubt that the plaintiff was an officer and employee of the Company (see paragraph 4 of the agreed statement of facts) from which it follows from the definition of "farming" in section 248(1) of the Act that since the plaintiff held an office or employment under a Company engaged in farming this office and employment precludes the plaintiff being engaged in farming by virtue of that office and employment.

However, as submitted by counsel for the plaintiff, the fact that the plaintiff was an officer and employee of a "person" engaged in farming would not preclude the plaintiff from having farming as his chief source of income if he engaged in farming on his own behalf and separate and apart from his office and employment. There is no allegation whatsoever in the agreed statement of facts that such is the case. Neither the allegations in paragraph 12 of the agreed statement of facts nor the provisions of the agreement, Exhibit C thereto, justify such a conclusion.

In paragraph 16 of the agreed statement of facts it is stated that the plaintiff had no income from farming in his 1973 taxation year.

However paragraph 17 recites:

17. In 1973, \$4,000.00 of taxable income was derived from the deregistration of a R.R.S.P. which Plan was commenced in 1972 by a deposit of \$4,000.00; said monies for the deposit having come from farming income.

I accept without question that the \$4,000 deposited in a registered retirement savings plan came from farming income for 1972 or earlier but when that amount is paid out, as it was in 1973, it no longer retains the character of farming income but rather is a benefit under that plan and is taxable as such.

deur a vendu à la Compagnie ses terres cultivables. Les pièces «D», «E» et «F» sont le bilan et les états financiers de la Compagnie pour les années d'imposition 1973 et 1974.

^a Il ressort très nettement du paragraphe 9 de l'exposé conjoint des faits que le demandeur s'est adonné à l'agriculture pendant les années 1970, 1971 et jusqu'au 1^{er} novembre 1972. Il est non moins clair que pendant cette période, l'agriculture a été sa principale source de revenu.

^b A partir du 1^{er} novembre 1972, il ne fait aucun doute que le demandeur a été dirigeant et employé de la Compagnie (voir le paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits). Or, il ressort de la définition du terme «agriculture» donné par l'article 248(1) de la Loi que puisque le demandeur a occupé une charge ou un emploi auprès d'une compagnie exploitant une entreprise agricole, il ne peut prétendre s'être adonné à l'agriculture depuis cette date.

^c Toutefois, comme le fait observer son avocat, le fait d'avoir été dirigeant et employé d'une «personne» exploitant une entreprise agricole ne l'empêche pas pour autant d'avoir l'agriculture comme principale source de revenu si, indépendamment de sa charge et de son emploi, il exploite une entreprise agricole pour son propre compte. Rien dans l'exposé conjoint des faits n'indique que c'est le cas. Ni le libellé de son paragraphe 12 ni les dispositions du contrat (pièce «C») ne justifient une pareille conclusion.

^d Le paragraphe 16 de l'exposé conjoint déclare que le demandeur n'a tiré aucun revenu de l'agriculture pendant l'année d'imposition 1973.

^e Toutefois, le paragraphe 17 rapporte ce qui suit:
17. En 1973, \$4,000 de son revenu imposable provenaient de la résiliation d'un R.E.E.R. auquel le demandeur avait souscrit en 1972 par un dépôt de \$4,000 qui, lui, constituait un revenu tiré de l'agriculture.

^f J'accepte sans discuter que les \$4,000 déposés dans le régime enregistré d'épargne-retraite provenaient d'un revenu tiré de l'agriculture en 1972 ou avant, mais lorsqu'ils ont été touchés par le demandeur (c'est-à-dire en 1973), ils ne revêtaient plus le caractère d'un revenu tiré de l'agriculture, mais celui d'un avantage engendré par ce régime et, à ce titre, étaient imposables.

That is the only income which the plaintiff received in 1973. For the reasons expressed above it is not income from farming.

Counsel for the plaintiff pointed out that even if no farming income was received in a taxation year it is still possible that farming can be the chief source of taxpayer's income in that year.

This is so. It has been held in many instances that a source may be source of income in a particular taxation year even though the taxpayer receives no income or suffers a loss. This being so the simple mathematical task of computing the net income from two sources (if there are two sources) is not a conclusive test for determining which of two sources may be the chief source. To so determine resort may be had to other criteria.

In this respect Ryan J. in *Moldowan v. The Queen* [1976] 1 F.C. 355 said [at page 370]:

In seeking an answer, gross income, net income, capital investment, cash flow, personal involvement, and other factors may be relevant considerations.

While the criteria specifically mentioned by Mr. Justice Ryan were not intended to be all inclusive, nevertheless none of the specific criteria mentioned is present in the facts of the present appeal nor any facts *ejusdem generis* thereto.

Accordingly the only criterion remaining is a comparison of income from different sources.

In 1973 the sole receipt of income by the plaintiff was \$4,000 from a registered retirement savings plan which, for the reasons previously expressed is not income from farming. There was no income from farming received by the plaintiff in that year. His employment by and capacity as an officer of a Company engaged in farming in the 1973 year do not qualify as "personal involvement" in farming nor does any income received from that employment or office qualify as farming income by reason of the express exclusion in section 248(1) of the Act.

Therefore the plaintiff had no farming income in 1973 and, as previously stated, there is no evidence that the plaintiff was engaged in farming

Il s'agit là du seul revenu que le demandeur a reçu en 1973. Pour les raisons que je viens d'exposer, il n'était pas tiré de l'agriculture.

^a L'avocat du demandeur a fait observer que même si un contribuable ne reçoit aucun revenu tiré de l'agriculture pour une année d'imposition donnée, il est malgré tout possible que l'agriculture soit sa principale source de revenu.

^b C'est vrai. Plusieurs jugements ont déclaré qu'une source peut être considérée une source de revenu, même pour une année d'imposition où le contribuable ne reçoit aucun revenu ou subit une perte. Cela dit, la simple tâche mathématique de calculer le revenu net tiré de deux sources (s'il y en a deux) n'est pas un critère probant pour déterminer laquelle est la principale. Pour ce faire, il faut recourir à d'autres critères.

^d A ce sujet, dans *Moldowan c. La Reine* [1976] 1 C.F. 355, le juge Ryan déclare [à la page 370]:

Dans la recherche d'une réponse, on pourra tenir compte du revenu brut, du revenu net, du capital investi, des bénéfices avant amortissement, des engagements personnels et d'autres facteurs.

^f Les critères que le juge Ryan énonce ne visent pas à être exhaustifs; néanmoins, aucun d'entre eux ne s'applique aux faits de l'espèce ni à aucun fait *ejusdem generis* y afférent.

En conséquence, une comparaison entre les revenus provenant des différentes sources est le seul critère qui reste.

^g En 1973, le demandeur a reçu comme seul revenu \$4,000 provenant d'un régime enregistré d'épargne-retraite, lequel revenu n'est pas, pour les raisons que je viens d'exposer, tiré de l'agriculture.

^h Donc, pour ladite année, le demandeur n'a reçu aucun revenu tiré de l'agriculture. Son emploi de dirigeant d'une compagnie qui, en 1973, exploitait une entreprise agricole ne saurait être qualifié d'«engagement personnel» en agriculture pas plus qu'un revenu tiré de cette charge ou de cet emploi ne constitue un revenu tiré de l'agriculture en raison de l'exclusion expresse énoncée à l'article 248(1) de la Loi.

^j Donc, en 1973, le demandeur n'a pas tiré de revenu de l'agriculture, comme je l'ai déjà dit, et rien ne prouve qu'il se soit adonné à l'agriculture

from November 1, 1972 to December 31, 1974 other than as an employee and officer of the Company engaged in the business of farming which does not qualify as farming by specific statutory definition.

Accordingly the plaintiff has failed to establish an essential condition precedent to the application of section 119(1) that is to say that the plaintiff's chief source of income in the averaging year, 1974, and the four immediately preceding years, amongst which four years the 1973 taxation year falls, was farming.

For the foregoing reasons the appeal is dismissed with costs.

du 1^{er} novembre 1972 au 31 décembre 1974, sinon comme employé et dirigeant d'une compagnie exploitant une entreprise agricole, ce qui, d'après la Loi, ne le qualifie pas pour autant comme exploitant agricole.

Le demandeur n'a donc pas réussi à établir une condition essentielle préalable à l'application de l'article 119(1), à savoir que l'agriculture a été sa principale source de revenu pendant l'année 1974, année d'établissement de la moyenne, et les quatre années précédentes, dont l'année 1973.

Pour ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

A-3-79

A-3-79

Hutterian Brethren Church of Wilson (Appellant)
(Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—
Edmonton, November 6, 7 and 8; Ottawa, December 3, 1979.

Income tax — Income calculation — Deductions — Religious community carrying on successful, commercial farming operations — Appeal from Trial Division's decision to dismiss appeal from income assessments — Although all attacks made in Trial Division were made on appeal, issues examined of whether or not appellant entitled to exemption in s. 149(1)(f) of the Income Tax Act, and whether or not appellant entitled to deduct actual value, rather than cost, of services provided by its members — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 69(1)(c), 149(1)(f).

Appellant appeals Trial Division's dismissal of its appeal from income tax assessments. Counsel reiterated on appeal all the attacks that had been made in the Trial Division. The arguments included the contention that appellant was a charitable organization entitled to benefit from the exemption in section 149(1)(f) of the *Income Tax Act* and the contention that appellant, in any event, was entitled to deduct in computing its income the actual value, as opposed to the cost, of the services provided to it by its members.

Held, the appeal is dismissed.

Per Pratte J.: In dealing with the contention that appellant as a charitable organization is entitled to benefit from the exemption provided in section 149(1)(f), it is not necessary to determine whether part of the appellant's income was available for the personal benefit of its members or to determine whether appellant's religious purposes qualified as charitable purposes. The evidence shows that the business of farming for profit was appellant's main activity during the years in question and that most of its resources were used to buy farm land and agricultural equipment. Appellant could not benefit from section 149(1)(f) because it did not devote all its resources to charitable activities carried on by itself. The business of farming does not become a charitable activity within the meaning of that section for the sole reason that it is carried on by a charitable person with the intention of using the income derived from that business for charitable purposes. Section 69(1)(c) does not help appellant since it has acquired no property from its members and has not received anything from them by way of gift.

Per Heald J.: The services provided by the members of the colony to the appellant were not in the nature of a gift but rather were provided pursuant to the covenants with the Company as set out in the memorandum of association and pursuant to the contract between the appellant colony and its members. Section 69(1)(c) has no application to the situation in this case. Appellant contended that it was not being allowed deductions

Hutterian Brethren Church of Wilson (Appelante)
(Demanderesse)

a c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Ryan—
Edmonton, les 6, 7 et 8 novembre; Ottawa, le 3 décembre 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Communauté religieuse exploitant une entreprise agricole à but lucratif et prospère — Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté un appel contre les cotisations d'impôt — Bien que tous les arguments avancés en première instance eussent été réitérés en appel, la Cour n'a examiné que deux questions, savoir si l'appelante avait droit à l'exemption prévue à l'art. 149(1)f) de la Loi de l'impôt sur le revenu et si elle avait le droit de déduire la valeur réelle, non pas le coût, des services fournis par ses membres — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 69(1)c), 149(1)f).

Appel formé contre le rejet par la Division de première instance du recours de l'appelante contre ses cotisations d'impôt sur le revenu. L'avocat de l'appelante a réitéré en appel tous les arguments avancés en première instance, savoir entre autres que l'appelante était une œuvre de charité ayant droit à l'exemption prévue à l'article 149(1)f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que dans tous les cas, l'appelante avait le droit de déduire du calcul de son revenu la valeur réelle (non pas le coût) des services que lui fournissaient ses membres.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Le juge Pratte: Pour se prononcer sur l'argument voulant que l'appelante soit une œuvre de charité ayant droit à l'exemption prévue à l'article 149(1)f), il n'est pas nécessaire de déterminer si une partie de son revenu pouvait servir à l'usage personnel de ses membres, ou si ses activités religieuses pouvaient être qualifiées d'activités de bienfaisance. Il ressort de la preuve que l'entreprise agricole à but lucratif fut l'activité principale de l'appelante durant les années en question et que la majeure partie de ses ressources servait à l'achat de terres et de matériel agricole. Elle ne pouvait bénéficier de l'article 149(1)f) puisqu'elle ne consacrait pas toutes ses ressources à des activités de bienfaisance exercées par elle-même. Une entreprise agricole à but lucratif ne devient pas une activité de bienfaisance au sens de cette disposition du seul fait qu'elle est exploitée par une œuvre de charité ayant l'intention d'utiliser les revenus provenant de cette entreprise à des fins de bienfaisance. L'article 69(1)c) n'est d'aucune utilité pour l'appelante puisqu'elle n'a acquis aucun bien de ses membres et qu'elle n'a rien reçu d'eux par donation.

Le juge Heald: Les services fournis par les membres de la colonie à l'appelante n'étaient pas des donations; ils étaient plutôt fournis en application des engagements pris avec la compagnie conformément à ses statuts et conformément au contrat conclu entre la colonie appelante et ses membres. L'article 69(1)c) ne s'applique pas en l'espèce. L'appelante soutient qu'elle s'est vu refuser les déductions accordées aux

allowed all other commercial corporations, but those corporations are only allowed those properly deductible expenses which are claimed and proven.

Per Ryan J.: The business purpose of the Corporation was not merely an aspect of a single overriding religious purpose. The Corporation had a business as well as a religious object—farming on a commercial basis. The motivation of the individuals who farmed may well have been religious but the farming itself was conducted by the Corporation as a business. The business profits were not available as such to the members of the Corporation but were available for the future use of the Corporation in the pursuit of its objectives, religious and commercial. All the resources of the Corporation cannot be said to be devoted to charitable activities carried on by it, even assuming that its religious objects were for legal purposes charitable.

Hofer v. Hofer [1970] S.C.R. 958, distinguished. *Wipf v. The Queen* [1975] F.C. 162, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

J. A. Matheson for appellant (plaintiff).

P. Ketchum and *B. Saunders* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

J. A. Matheson, Edmonton, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: In support of this appeal, the appellant's counsel reiterated all the attacks that had been made in the Trial Division [[1979] 1 F.C. 745] against his client's income tax assessments for the years 1967 to 1975. In my view, all those attacks were rightly rejected by the Judge below and I only wish to comment briefly on two of the appellant's contentions.

One of those contentions is that the appellant is a charitable organization which was, as such, en-

autres sociétés commerciales; or ces autres sociétés n'ont droit qu'aux déductions légitimes qui sont réclamées et justifiées.

a Le juge Ryan: Les fins commerciales de la société n'étaient pas entièrement subordonnées à une fin religieuse. La société avait un objet commercial aussi bien que religieux—exploiter un établissement agricole à caractère commercial. Les motifs des personnes qui s'adonnaient à l'agriculture pouvaient fort bien être religieux, mais l'entreprise agricole elle-même était exploitée par la société comme une entreprise commerciale. b Aucun de ses membres n'avait le droit de participer directement aux bénéfices. Ceux-ci restaient à la disposition de la société pour la poursuite de ses objectifs religieux et commerciaux. L'on ne saurait dire que toutes les ressources de la société étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par elle-même, à supposer même que ses objectifs religieux soient, aux fins de la loi, des activités de bienfaisance. c

Distinction faite avec l'arrêt: *Hofer c. Hofer* [1970] R.C.S. 958. Arrêt examiné: *Wipf c. La Reine* [1975] C.F. 162.

APPEL.

AVOCATS:

J. A. Matheson pour l'appelante (demanderesse).

P. Ketchum et *B. Saunders* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

J. A. Matheson, Edmonton, pour l'appelante (demanderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

h LE JUGE PRATTE: A l'appui du présent appel, l'avocat de l'appelante a réitéré tous les arguments avancés en Division de première instance [[1979] 1 C.F. 745] pour attaquer les cotisations d'impôt sur le revenu de sa cliente pour les années 1967 à 1975. Je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison de rejeter tous ces arguments et m'en tiendrai donc à quelques brèves remarques sur deux des prétentions de l'appelante. i

j La première veut que l'appelante soit une œuvre de charité pouvant bénéficier de l'exemption

titled to benefit from the exemption provided for in section 149(1)(f) of the Act.¹

In order to dispose of this contention, it is not necessary, in my view, to determine whether part of the appellant's income was available for the personal benefit of its members; it is not necessary, either, to determine whether the appellant's religious purposes qualified as charitable purposes. One of the main objects for which the appellant was established was, according to its memorandum of association,

to engage in and carry on farming, agriculture, stock-raising, milling and all branches of these industries.

The evidence also shows that the business of farming for a profit actually was, during the years here in question, the appellant's main activity and that most of its assets were used to buy farm land and agricultural equipment. In those circumstances, it is clear, in my view, that the appellant could not benefit from section 149(1)(f) because it did not devote all its resources to charitable activities carried on by itself. The business of farming is neither a religious nor a charitable activity; it is a commercial activity. And this is so even if that business is carried on by persons believing farming to be the only activity compatible with a truly religious life and intending to use their income to assist their co-religionists. As stated by Pigeon J. in his dissenting opinion in the *Hofer* case:²

What is religion, what is a Church in the eyes of the law does not depend on the religious beliefs of any confession,

Moreover, a commercial activity like farming for a profit does not become a charitable activity within the meaning of section 149 for the sole reason that it is carried on by a charitable person with the intention of using the income derived from that business for charitable purposes.

¹ 149. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was

(f) a charitable organization, whether or not incorporated, all the resources of which were devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which was payable to, or was otherwise available for the personal benefit of, any proprietor, member or shareholder thereof;

² *Hofer v. Hofer* [1970] S.C.R. 958 at p. 980.

prévues à l'article 149(1)f) de la Loi.¹

Pour régler ce premier point il n'est pas nécessaire, à mon avis, de déterminer si une partie du revenu de l'appelante était disponible pour servir au profit personnel de ses membres; il n'est pas nécessaire non plus de déterminer si les activités religieuses de l'appelante pouvaient être considérées comme des activités de bienfaisance. Un des principaux objets pour lesquels l'appelante a été constituée est, selon ses statuts:

[TRADUCTION] de pratiquer l'agriculture, l'élevage et la menuiserie sous toutes leurs formes.

La preuve démontre également que l'exploitation d'une entreprise agricole à but lucratif fut l'activité principale de l'appelante durant les années en question et que la plus grande partie de ses actifs fut utilisée pour l'achat de terres et de matériel agricole. Il me paraît donc évident que l'appelante ne pouvait bénéficier de l'article 149(1)f) puisqu'elle ne consacrait pas toutes ses ressources à des activités de bienfaisance exercées par elle-même. Une entreprise agricole n'est ni une activité religieuse ni une activité de bienfaisance; c'est une activité commerciale. Ceci, même si cette entreprise est exploitée par des personnes qui croient que l'agriculture est la seule activité compatible avec une vie véritablement religieuse et ont l'intention d'utiliser leurs revenus pour aider leurs coreligionnaires. Comme le dit le juge Pigeon dans son opinion dissidente dans l'arrêt *Hofer*²:

En droit, ce qu'est la religion, ce qu'est une Église, ne saurait dépendre de la croyance religieuse d'aucune dénomination particulière,

Qui plus est, une activité commerciale telle une entreprise agricole à but lucratif ne devient pas une activité de bienfaisance au sens de l'article 149 du seul fait qu'elle est exploitée par une œuvre de charité ayant l'intention d'utiliser les revenus provenant de cette entreprise à des fins de bienfaisance.

¹ 149. (1) Aucun impôt n'est payable en vertu de la présente Partie, sur le revenu imposable d'une personne, pour la période où cette personne était

(f) une œuvre de charité constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par l'œuvre elle-même, et dont aucun revenu n'était payable à un propriétaire, membre ou actionnaire de cette œuvre, ou ne pouvait par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

² *Hofer c. Hofer* [1970] R.C.S. 958, à la p. 980.

The appellant also contended, and this is the second point with which I wish to deal, that it was, in any event, entitled to deduct, in the computation of its income, the actual value (not the cost) of the services provided to it by its members. The appellant based that contention on section 69(1)(c) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, under which:

69. (1) ...

(c) where a taxpayer has acquired property by way of gift, bequest or inheritance, he shall be deemed to have acquired the property at its fair market value at the time he so acquired it.

This section, however, does not help the appellant since it has acquired no property from its members and has not received anything from them by way of gift.

For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Pratte J. in this appeal. I agree with him that the appellant is not entitled to benefit from the exemption provided by section 149(1)(f) of the *Income Tax Act*. I also agree with his reasons for arriving at that conclusion.

I also agree with Mr. Justice Pratte that the appellant is unable to bring itself within the provisions of section 69(1)(c) of the *Income Tax Act*³ since it has acquired no property from its members, by gift or otherwise. Clauses 2(o) and (p) of the appellant's memorandum of association provide:

(o) That each and every member of the Company shall give and devote all his or her time, labour, services, earnings and energies to the Company and the purposes for which it is formed, freely, voluntarily and without compensation or regard of any kind whatsoever other than hereinafter expressed;

³ Section 69(1)(c) reads as follows:

69. (1) Except as expressly otherwise provided in this Act,

(c) where a taxpayer has acquired property by way of gift, bequest or inheritance, he shall be deemed to have acquired the property at its fair market value at the time he so acquired it.

L'appelante soutient également,—et c'est là le second point que je veux examiner—, qu'elle avait de toute façon le droit de déduire, dans le calcul de son revenu, la valeur réelle (non pas le coût) des services qui lui étaient fournis par ses membres. Elle fonde sa prétention sur l'article 69(1)(c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63 en vertu duquel:

69. (1) ...

c) lorsqu'un contribuable a acquis des biens par donation, legs ou succession, il est réputé les avoir acquis pour une somme égale à leur juste valeur marchande à la date de leur acquisition.

Cet article ne lui est cependant d'aucune utilité puisqu'elle n'a acquis aucun bien de ses membres et qu'elle n'a rien reçu d'eux par donation.

Par ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu la chance de lire les motifs de mon collègue le juge Pratte. Je suis d'accord avec lui que l'appelante n'a pas le droit de bénéficier de l'exemption prévue à l'article 149(1)(f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je suis également d'accord avec les motifs sur lesquels il fonde sa conclusion.

J'estime également, avec M. le juge Pratte, que l'appelante ne peut bénéficier des dispositions de l'article 69(1)(c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³, puisqu'elle n'a acquis aucun bien de ses membres, par donation ou autrement. Les articles 2o) et p) des statuts de l'appelante prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION] o) Les membres de la compagnie devront consacrer tous leur temps, leur travail, leurs soins, leurs gains et leurs forces à la compagnie et aux objets pour lesquels elle est formée, librement et volontairement, et sans aucune rémunération ou récompense autre que ce qui est ci-après mentionné;

³ Cet article est ainsi rédigé:

69. (1) Sauf dispositions contraires expresses contenues dans la présente loi,

c) lorsqu'un contribuable a acquis des biens par donation, legs ou succession, il est réputé les avoir acquis pour une somme égale à leur juste valeur marchande à la date de leur acquisition.

(p) The members of the Company shall be entitled to be supported, maintained, instructed and educated by the Company according to the rules, regulations, requirements and by-laws of the Company and the Christian religion, religious teachings and beliefs promoted, engaged in and carried on by the Company during the time and so long as they are members of the Company and obey, abide by and conform to the rules, regulations, requirements and by-laws of the Company, but not otherwise howsoever;

In the case of *Wipf v. The Queen*⁴, where the provisions of the memorandum of association were identical to clauses 2(o) and (p) *supra*, this Court held that the memorandum of association and the articles of association constitute a contract between the Company and each of its members. The following passage from the judgment of Ryan J. in the *Wipf* case (*supra*) applies with equal force, in my view, to the case at bar⁵:

Extensive farming operations were conducted during the taxation years in question in each of the colonies. The actual services were performed by the appellants who are members of the companies and other members of the companies and by members of their families. In my opinion, however, the farming was done by the companies acting pursuant to the power conferred on them by clause 3 of the Memorandum of Association to engage in farming and related undertakings. The services provided by the appellants were provided under their covenants with the companies as set out in the Memorandum of Association.

It is, accordingly, my view that the services provided by the members of the colony to the appellant were not in the nature of a gift but were rather provided pursuant to the covenants with the Company as set out in the memorandum of association *supra* and pursuant to the contract between the appellant colony and its members. The consideration for the provision of those services is the covenant of the Company to support, maintain, instruct and educate the members of the colony, their husbands, wives and children as more particularly set out in clause 2(p) of the memorandum of association quoted *supra*. It is therefore clear, in my view, that section 69(1)(c) of the Act has no application to the situation in this case.

The only other contention of the appellant on which I wish to comment is its submission as set out in paragraph 45 of its memorandum as follows:

⁴ *Wipf v. The Queen* [1975] F.C. 162. The Court of Appeal judgment herein was affirmed by the Supreme Court of Canada.

⁵ Ryan J. at pp. 168-169.

p) Les membres de la compagnie auront droit de recevoir de celle-ci la subsistance, l'enseignement et l'éducation, selon les règles, les prescriptions, les exigences et les statuts de la compagnie, selon la religion chrétienne et conformément aux croyances et aux enseignements religieux préconisés et pratiqués par la compagnie, tant et aussi longtemps qu'ils obéiront et qu'ils se soumettront aux règles, prescriptions, exigences et statuts de ladite compagnie;

Dans l'arrêt *Wipf c. La Reine*⁴, où les dispositions des statuts étaient identiques aux articles 2o) et p) précités, la présente Cour a statué que les statuts constituaient un contrat entre la compagnie et chacun de ses membres. L'extrait suivant des motifs du jugement du juge Ryan dans cet arrêt *Wipf* s'applique aussi bien, à mon avis, à la présente affaire⁵:

Dans chacune des colonies d'importantes opérations agricoles ont été entreprises pendant les années d'imposition en cause. Ce sont les appelants et les autres membres des compagnies, ainsi que les membres de leurs familles, qui ont effectué les travaux. A mon avis cependant, les travaux agricoles ont été effectués par les compagnies agissant en conformité du pouvoir que leur confère la clause 3 du mémoire des conventions, de se consacrer à l'agriculture et à des entreprises connexes. Les services rendus par les appelants l'ont été en vertu de leurs engagements envers les compagnies tels que décrits au mémoire des conventions.

J'estime donc que les services fournis par les membres de la colonie à l'appelante n'étaient pas des donations; ils étaient plutôt fournis en application des engagements pris avec la compagnie tels que prévus dans les statuts précités et du contrat conclu entre la colonie appelante et ses membres. La contrepartie de la fourniture de ces services est l'engagement de la compagnie d'assurer à ses membres, à leur conjoint et à leurs enfants subsistance, enseignement et éducation tel que stipulé expressément à l'article 2p) des statuts précités. Il est donc clair selon moi que l'article 69(1)c) de la Loi ne s'applique pas en l'espèce.

J'examinerai enfin la prétention de l'appelante énoncée au paragraphe 45 de son mémoire:

⁴ *Wipf c. La Reine* [1975] C.F. 162. Ce jugement de la Cour d'appel a été confirmé par la Cour suprême du Canada.

⁵ Le juge Ryan aux pp. 168 et 169.

45. The amended returns as filed claimed that all the surplus revenue over and above expenses was a community gift to the Church. No dollar valuation was placed on the labour factor (other than food, clothing and shelter) contributed by all of the individuals of the Colony from the age of 6 years and up as indicated by the evidence. On the other hand the assessments did not allow as a deduction from income any valuation of the labour factor, which, of course, is allowed for all other commercial corporations.

The learned Trial Judge in dealing with this phase of the matter stated at page 750:

The actual cost to each colony of labour, being the cost of goods and services supplied to and consumed by members and their families has been allowed. The cost of outside purchases is deducted from revenue in arriving at taxable income while the value of goods and services produced on the colony is simply ignored for both revenue and expense purposes. There is no basis for the proposition that the fair market value of donated labour should be deducted from the net profit of a colony. It is not among the deductions from income allowed to a taxpayer in the calculation of taxable income.

I agree with the learned Trial Judge that the appellant would not be entitled to deduct from its net profit the fair market value of donated labour if there had been donated labour. I also agree that to the extent the appellant has claimed the actual cost of labour, it has been allowed and this of itself, is sufficient to dispose of appellant's submission so far as this appeal is concerned. However, the appellant is obligated by contract to provide to the members of the colony and their families, *inter alia*: food, clothing, necessary medical, dental, optical and pharmaceutical services and housing. It seems to me that the cost of providing all of these essential items is a properly deductible expense to the appellant since it truly represents its cost of obtaining the services of its members and their families which are so necessary to the proper operation of their very extensive farming activities and which it agreed by contract to provide. Looking at the appellant's amended tax returns for the years under review, it is obvious that appellant's farming venture in addition to being extensive is also quite profitable and successful. The evidence establishes that the appellant owns some 8,502 acres of farm lands in the Lethbridge area of Southern Alberta; that of this total acreage, some 6,000 acres is under cultivation; that the cost of this land to the appellant was approximately \$290,000 but that because of greatly increased

[TRANSLATION] 45. La déclaration d'impôt modifiée, telle que déposée, présentait comme don communautaire à l'Église l'excédent des revenus sur les dépenses. Comme l'indique la preuve, le travail (sauf en ce qui concerne la nourriture, les vêtements et le logement) fourni par tous les membres de la colonie âgés de 6 ans et plus n'a pas été évalué en argent. Par contre, les cotisations n'ont admis à titre de déduction du revenu aucune somme ou titre du travail, alors que cette déduction, évidemment, est admise pour toute autre entreprise commerciale.

Le juge de première instance a déclaré sur ce point à la page 750:

Déduction a été faite du prix réel que chaque colonie a payé pour la main-d'œuvre, c'est-à-dire le coût des biens et des services qu'elle a fournis à ses membres et à leurs familles et que ces derniers ont consommés. Le prix de revient des achats faits à l'extérieur de la colonie est déduit des recettes pour calculer le revenu imposable tandis que la valeur des biens et des services produits à l'intérieur de la colonie n'est comptée ni dans les recettes ni dans les dépenses. Rien ne justifie l'argument selon lequel il faut déduire du bénéfice net d'une colonie la juste valeur au prix du marché de la main-d'œuvre qu'elle reçoit à titre bénévole. Cette déduction ne figure pas au nombre des déductions permises pour calculer le revenu imposable d'un contribuable.

Je crois, avec le juge de première instance, que l'appelante n'aurait pas le droit de déduire de son bénéfice net la juste valeur marchande du travail fourni à titre bénévole, si travail à titre bénévole il y avait eu. Je suis également d'accord que dans la mesure où l'appelante a réclamé le coût effectif de la main-d'œuvre, cette déduction a été admise, ce qui en soi est suffisant pour régler la prétention de l'appelante en ce qui concerne le présent appel. Cependant, le contrat oblige l'appelante à fournir aux membres de la colonie ainsi qu'à leurs familles, entre autres: le logement, la nourriture, le vêtement, les soins nécessaires d'ordre médical et dentaire et des services d'opticien et de pharmacien. Il me semble que le coût de tous ces éléments essentiels constitue une dépense déductible pour l'appelante, puisque cela représente vraiment ce qu'il lui en coûte pour obtenir les services de ses membres et de leurs familles, services qui sont indispensables à la bonne marche de ses très importantes activités agricoles, et qu'elle s'était engagée par contrat à fournir ces choses. D'après les déclarations d'impôt modifiées faites par l'appelante pour les années en cause, il est évident que l'exploitation agricole de l'appelante n'est pas seulement de grande envergure, mais également très prospère. La preuve démontre que l'appelante est propriétaire d'environ 8,502 acres de terre dans la région de Lethbridge, dans le sud de l'Alberta; que

prices of farm land in latter years, it is, at the present time, worth considerably more than the \$290,000 which the appellant paid for it. Appellant's gross profit in 1973 was \$597,000; in 1974 it was \$721,000; and in 1975 it was \$990,000. Turning to the expenses claimed by the appellant, in 1975, for example, an item entitled "church expenses" in the sum of "\$38,256.79" was said to include the cost of feeding the colony members over and above the food produced on the farm plus medical and clothing costs. However, the evidence is unsatisfactory as to whether the "church expense" item includes all of the matters which the appellant is obligated to provide under its contract with its members. Mr. J. K. Wurz, in giving evidence at page 115 of the transcript, states there are "... a lot of other items" but unfortunately those items are not specified or quantified. The evidence is that there are 110 individuals in the appellant colony for whom the appellant is responsible. To properly house them, the appellant has constructed three four-dwelling houses; has furnished and maintained those houses; has erected a community laundry with large modern laundry machines; and, has erected, equipped and maintained a modern community kitchen where the meals are prepared and served for the entire community. Since the "church expense" item is not broken down and since costs related to housing cannot be identified in the other expense items claimed and allowed, it is not possible to determine with precision whether or not all properly chargeable housing costs have been claimed. I cite housing costs only as an example. There may well be other cost items that could be claimed which have not been claimed. In perusing appellant's financial statements, it is apparent that the "church expense" item is a very modest figure in all of the years under review when compared to the gross profit figure. As stated, it was \$38,256.79 in 1975 compared to a gross profit figure of over \$990,000. In 1974, it was \$39,128.85 compared to a gross profit figure of over \$721,000. In 1973, it was \$22,771.72 compared to a gross profit figure of over \$597,000. When one considers the fact that there are some 110 individuals covered by the appellant's contractual obligation, these figures seem inordinately low even after having regard to the evidence to the effect that the colony provides approximately one half of its own food requirements. However, as I stated earlier, the Minister

là-dessus, 6,000 acres environ sont cultivés; que l'appelante a payé ces terres environ \$290,000, mais que le prix des terres agricoles ayant beaucoup augmenté depuis, leur valeur actuelle est de beaucoup supérieure à cette somme. Le bénéfice brut de l'appelante en 1973 était de \$597,000; en 1974, de \$721,000; et en 1975, de \$990,000. Venons en maintenant aux dépenses déclarées par l'appelante. Pour l'année d'imposition 1975, par exemple, une déduction de «\$38,256.79» est réclamée au titre de «dépenses de l'Église», ce qui, a-t-on dit, comprenait le coût de la nourriture fournie aux membres de la colonie en plus de celle produite dans la ferme, ainsi que les frais médicaux et les frais de vêtement. Toutefois la preuve ne permet pas de déterminer si les «dépenses de l'Église» comprennent tout ce que l'appelante est obligée de fournir à ses membres en vertu du contrat. M. J. K. Wurz, dans son témoignage, à la page 115 de la transcription, déclare qu'il y a [TRADUCTION] «... beaucoup d'autres choses», mais malheureusement il ne dit pas de quoi il s'agit ni ne précise la quantité. La preuve révèle qu'il y a dans la colonie appelante 110 personnes dont l'appelante est responsable. Pour les loger convenablement, l'appelante a construit trois habitations à quatre unités de logement; elle les a meublées et entretenues; elle a construit une buanderie communautaire dotée de machines puissantes et modernes; et elle a construit, équipé et entretenu une cantine moderne où les repas sont préparés et servis à toute la communauté. Puisque la déduction au titre des «dépenses de l'Église» n'est pas décomposée et puisque les coûts afférents au logement ne peuvent être distingués des autres dépenses dont la déduction a été réclamée et accordée, il n'est pas possible de déterminer avec certitude si tous les coûts de logement déductibles ont été réclamés. Je prends les coûts de logement à titre d'exemple seulement. Il est fort possible qu'il y ait d'autres dépenses dont la déduction aurait pu être réclamée mais ne l'a pas été. Au vu des états financiers de l'appelante, il semble que la déduction réclamée au titre des «dépenses de l'Église» soit une somme très modeste pour toutes les années d'imposition en cause, si on la compare au montant du bénéfice brut. Cette déduction était de \$38,256.79 en 1975, pour un bénéfice brut de plus de \$990,000. En 1974, elle était de \$39,128.85, pour un bénéfice brut de plus de \$721,000. En 1973, elle était de \$22,771.72, pour un bénéfice

of National Revenue has allowed to the appellant the amounts claimed for these items. Thus, the fact that the items may be lower than actual cost to the appellant does not assist the appellant in this appeal. The appellant is only entitled to deduct the allowable items properly claimed by it and properly authenticated by it. The onus is on a taxpayer to claim and establish properly deductible expense items, not on the Minister of National Revenue.

I make these comments by way of answer to the appellant's submission that it is not being allowed to make deductions which are allowed for all other commercial corporations. Those corporations will likewise be allowed only those properly deductible expenses which are claimed and proven.

I also agree that the learned Trial Judge rightly rejected all of the other attacks made on the appellant's income tax assessments for the years 1967 to 1975 inclusive.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte. I agree with his conclusions and with his reasons for reaching those conclusions. I have also had the advantage of reading Mr. Justice Heald's reasons and I agree with what he says. I therefore agree with both that the appeal should be dismissed with costs.

Without limiting in any way my agreement with Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald, I would add a comment on a matter which caused me some concern.

brut de plus de \$597,000. Si l'on considère que les obligations contractuelles de l'appelante visent quelque 110 personnes, ces chiffres, même en tenant compte de la preuve selon laquelle la colonie suffit à la moitié environ de ses besoins alimentaires, semblent beaucoup trop bas. Toutefois, comme je l'ai dit plus haut, le ministre du Revenu national a accordé les déductions réclamées par l'appelante pour ces dépenses. Ainsi donc, même si les déductions réclamées par l'appelante sont inférieures au coût réel, cela ne l'aide pas dans le présent appel. L'appelante n'a le droit de déduire que les sommes déductibles réclamées de la façon prescrite, avec pièces justificatives à l'appui. C'est au contribuable qu'il incombe de réclamer les déductions auxquelles il a droit pour ses dépenses et de justifier de ces dernières, non au ministre du Revenu national.

Je fais ces observations en réponse à la prétention de l'appelante selon laquelle il ne lui est pas permis de faire des déductions qui sont accordées aux autres sociétés commerciales. Or ces autres sociétés n'ont droit qu'aux déductions légitimes qui sont réclamées et justifiées.

Je trouve également que c'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté tous les autres arguments présentés contre les cotisations d'impôt sur le revenu de l'appelante pour les années d'imposition 1967 à 1975 inclusivement.

Par ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

g

* * *

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

LE JUGE RYAN: J'ai lu les motifs du jugement de M. le juge Pratte. J'endosse ses conclusions et les motifs sur lesquels il les fonde. J'ai également pris connaissance des motifs de M. le juge Heald et je suis d'accord avec ce qu'il dit. Je crois donc, avec eux, que l'appel doit être rejeté avec dépens.

Ceci dit, je ferai quelques observations sur une question qui m'a beaucoup préoccupé.

My concern was based on a passage from the reasons for judgment of Mr. Justice Ritchie in *Hofer v. Hofer*⁶ and a passage from the reasons of Mr. Justice Freedman (as he then was) in the same case when it was before the Manitoba Court of Appeal⁷. Mr. Justice Ritchie said:

I am satisfied after having read a great deal of the material submitted by both sides in this case and after having considered the analysis thereof as contained in the judgments of the learned trial judge and the Court of Appeal, that the Hutterite religious faith and doctrine permeates the whole existence of the members of any Hutterite Colony and in this regard I adopt the language which the learned trial judge employed in the course of his reasons for judgment where he said:

To a Hutterian the whole life is the Church. The colony is a congregation of people in spiritual brotherhood. The tangible evidence of this spiritual community is the secondary or material community around them. They are not farming just to be farming—it is the type of livelihood that allows the greatest assurance of independence from the surrounding world. The minister is the spiritual and temporal head of the community.

It follows in my view that, notwithstanding the fact that the Interlake Colony was a prosperous farming community, it cannot be said to have been a commercial enterprise in the sense that any of its members was entitled to participate in its profits. The Colony was merely an arm of the church and the overriding consideration governing the rights of all the Brethren was the fulfilment of their concept of Christianity. To the Hutterian Brethren the activities of the community were evidence of the living church. In this context I find it impossible to view the Interlake Colony as any form of partnership known to the law.

And Mr. Justice Freedman said:

The way of life of the Hutterites is in many respects distinctive and unique. Perhaps its dominant characteristic is the interpenetration of religion into every aspect of Hutterian existence. In the secular sense Hutterites carry on life as farmers; but this pursuit has a motivation closely connected with the religious impulses which govern their life. It is because farming is a rural pursuit, enabling the members of the Colony conveniently to live within themselves as a religious unit, away from the disturbing and disruptive influences of urban life, that it has been selected as the avenue in which they will be gainfully employed. In that connection the learned trial Judge quotes Prof. H. L. Trevor-Roper thus:

Each *Bruderhof* . . . is an agricultural family . . . but it is not only or mainly an economic organism. It is a church which has chosen this organism as a means to realize religious beliefs and a religious way of life.

The learned trial Judge concluded that the Interlake Colony of Hutterian Brethren was a congregation of the Hutterian Brethren Church; and I agree.

⁶ [1970] S.C.R. 958, at pp. 968 and 969.

⁷ (1968) 65 D.L.R. (2d) 607, at pp. 609 and 610.

Je songe ici à un passage des motifs du jugement de M. le juge Ritchie dans *Hofer c. Hofer*⁶, ainsi qu'à une partie des motifs de M. le juge Freedman (tel était alors son titre) dans la même affaire lorsqu'elle était devant la Cour d'appel du Manitoba⁷. Le juge Ritchie a dit ce qui suit:

Je suis convaincu, après avoir lu une grande partie de la preuve soumise de part et d'autre dans la présente affaire et après avoir étudié l'analyse qu'en ont faite le juge de première instance et la Cour d'appel dans leurs motifs de jugement, que la foi et la doctrine de la religion hutterite imprègnent toute l'existence des membres de toutes les colonies hutterites et, à cet égard, j'adopte le langage dont s'est servi le savant juge de première instance dans ses motifs de jugement quand il dit:

[TRADUCTION] Pour un Huttérite, l'Église est toute sa vie. La colonie est une association de personnes en fraternité spirituelle. La preuve tangible de cette communauté spirituelle est la communauté matérielle (secondaire) qui les entoure. Ils ne cultivent pas uniquement pour cultiver, c'est le moyen d'existence qui leur garantit le plus d'indépendance vis-à-vis du monde extérieur. Le ministre est le chef spirituel et séculier de la communauté.

Il s'ensuit, à mon avis, que nonobstant le fait que la colonie d'Interlake soit une exploitation agricole florissante on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. La colonie n'est que le prolongement de l'Église et la considération primordiale qui préside à la détermination des droits de tous les membres est la réalisation de leur conception du christianisme. Pour les Huttérites, les activités de leur association sont le signe de l'Église temporelle. Dans ce contexte, il m'est impossible de considérer en droit la colonie d'Interlake comme une espèce de société.

Le juge Freedman s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Le mode de vie des Huttérites est à maints égards unique. Son trait dominant est probablement la présence de l'élément religieux dans tous les aspects de la vie de l'Huttérite. A première vue, les Huttérites mènent une vie d'agriculteurs; mais le choix de cette activité leur est dicté par les croyances religieuses qui gouvernent leur vie. C'est parce que l'agriculture est une activité rurale, permettant aux membres de la colonie de vivre ensemble comme unité religieuse, à l'abri des influences perturbatrices de la vie urbaine, qu'elle a été choisie comme gagne-pain. A cet égard le premier juge cite le professeur H. L. Trevor-Roper:

Chaque *Bruderhof* . . . est une communauté . . . mais elle n'est ni uniquement ni principalement une entité économique. C'est une Église qui a choisi cette voie comme moyen de se conformer à ses croyances religieuses et de mener une vie religieuse.

Le juge de première instance a donc conclu que la Interlake Colony of Hutterian Brethren était une congrégation de la Hutterian Brethren Church; et je suis d'accord avec lui.

⁶ [1970] R.C.S. 958, aux pp. 968 et 969.

⁷ (1968) 65 D.L.R. (2^e) 607, aux pp. 609 et 610.

The learned Trial Judge in this case said in his reasons that nothing in the evidence would lead him to a conclusion “radically different” from that expressed by Mr. Justice Ritchie in relation to the facts in the *Hofer* case⁸.

The problem which concerned me was whether, assuming that the farming which was being carried on by the Corporation was being carried on as part of an overriding religious purpose, the profits from the farming could not be said to have been used solely for the purposes of that religious activity. And if one were also to assume that the religious activity had the element of public benefit essential for legal purposes to a charity, could it not be said that all of the resources of the Corporation, the “organization”, were being devoted to charitable activities carried on by the organization itself?

I am satisfied, however, that the correct analysis of the evidence in this case is that the business purpose of the Corporation was not merely an aspect of a single overriding religious purpose. The Corporation had a business as well as a religious object—farming on a commercial basis—an activity which was pursued on a large scale and pursued profitably. The motivation of the individuals who farmed may well have been religious. But the farming itself was conducted by the Corporation as a business. The business profits were not, of course, available as such to the members of the Corporation. They were, however, available for the future use of the Corporation in the pursuit of its objectives, religious and commercial. In these circumstances, it can hardly be said that all of the resources of the Corporation were devoted to charitable activities carried on by it, even assuming that its religious objects were for legal purposes charitable.

⁸ I would note that in the *Hofer* case the questions involved were concerned with whether certain members of a Hutterite colony, who had been expelled because they had left the Hutterian faith, had a property interest in the assets of the colony and whether they had been properly expelled. These are, of course, very different questions from the question in this case, the taxability of the income of the Corporation.

Le juge de première instance en l'espèce a dit dans ses motifs qu'aucun élément de preuve ne lui permettait d'aboutir à une conclusion «radicalement différente» de celle à laquelle en était arrivé le juge Ritchie dans l'arrêt *Hofer*⁸.

La question qui me préoccupait était de savoir si, en présumant que l'entreprise agricole était exploitée par la société à titre accessoire, le but fondamental étant de nature religieuse, les bénéfices provenant de l'agriculture ne pouvaient pas être considérés comme ayant été utilisés uniquement aux fins de cette activité religieuse. Et si l'on présumait également que cette activité religieuse comportait un élément d'intérêt social, élément essentiel aux fins de la loi pour être considérée comme une œuvre de charité, ne pouvait-on pas dire que toutes les ressources de la société de «l'œuvre», étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par l'œuvre elle-même?

Je suis toutefois convaincu que la seule conclusion à tirer de la preuve devant nous est que les fins commerciales de la société n'étaient pas entièrement subordonnées à une fin religieuse. La société avait un objet commercial aussi bien que religieux—exploiter un établissement agricole à caractère commercial—qu'elle poursuivait sur une grande échelle et de façon rentable. Les motifs des personnes qui s'adonnaient à l'agriculture pouvaient fort bien être religieux. Mais l'entreprise agricole elle-même était exploitée par la société comme une entreprise commerciale. Aucun de ses membres n'avait, il est vrai, le droit de participer directement aux bénéfices. Ceux-ci restaient toutefois à la disposition de la société pour la poursuite de ses objectifs religieux et commerciaux. L'on ne peut donc vraiment dire que toutes les ressources de la société concernée étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par elle-même, même si l'on admet que ses objectifs religieux étaient, aux fins de la loi, des activités de bienfaisance.

⁸ Je tiens à souligner que dans l'arrêt *Hofer* les questions qui se posaient étaient de savoir si certains membres d'une colonie huttérite, qui avaient été expulsés pour avoir renoncé à la foi huttérite, avaient un droit de propriété dans les actifs de la colonie et s'ils avaient été valablement expulsés. Ce sont là des questions évidemment très différentes de celles qui se posent en l'espèce, c'est-à-dire l'assujettissement à l'impôt du revenu de la société.

T-3372-77

T-3372-77

Karen Annette Lawson and Paul Eugene Rioux
(*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 6,
7 and 8, 1980.

Customs — Forfeiture — Pickup truck and “5th wheel” trailer forfeited at border — Trailer acquired in U.S. — Plaintiff towed trailer with Quebec dealer’s plates affixed to it — On being questioned by customs officer, plaintiff Rioux stated that trailer was acquired in Ottawa, before admitting the truth — Whether or not the forfeiture should be vacated — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 18, 180(1), 183(1) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.

Plaintiffs apply to the Court to vacate a forfeiture, following the forfeiture of a pickup truck and a “5th wheel” trailer under the *Customs Act*. Rioux, a Canadian, had registered the truck in Quebec. Plaintiffs had intended to register the trailer, which had been acquired in New York State in the United States, in Lawson’s name. Lawson was American. Since the New York licence office was closed, plaintiff Rioux fixed his set of Quebec dealer’s plates to the trailer, made it look lived in and drove to the border. Rioux indicated he had little to declare, and when questioned about the trailer, lied, stating that it was Canadian and that it had been bought in Ottawa. At some point Rioux decided to tell the truth. Both vehicles were forfeited. The pickup truck was released against a cash deposit, of which all but \$500 was ultimately remitted. The trailer remains forfeited *in rem*.

Held, the action is dismissed. The Court is bound to consider all grounds under which the evidence discloses the goods might have been forfeited. It cannot limit its consideration only to the stated grounds of forfeiture. The Court, however, is limited to a determination of whether or not the goods were, in fact and law, liable to forfeiture. The power to remit a forfeiture lies with the Governor in Council; the Court can only order a release of the goods or declare that they remain forfeited. The trailer was “goods . . . in [the] charge or custody” of the plaintiffs. The obligation to make a report in writing is on the person arriving in Canada, and after indicating that he had nothing or so little to declare that he was not asked by the customs officer to make a written declaration, he cannot be heard to say he had no opportunity to do so. Likewise, he cannot be heard to say that he had no obligation to answer truthfully questions about the goods that ought to have been mentioned in such a written report. The truck and trailer were forfeited when the lies were told, contrary to section 18 of the *Customs Act*. The fact that he recanted his lies before the goods were declared forfeit does not matter in that forfeiture

Karen Annette Lawson et Paul Eugene Rioux
(*Demandeurs*)

a c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, les 6, 7 et 8 février 1980.

Douanes — Confiscation — Camionnette et remorque à sellette d’attelage confisquées à la frontière — Remorque acquise aux États-Unis — Le demandeur tirait la remorque affublée de plaques de commerçant du Québec — Interrogé par un douanier, le demandeur Rioux, avant de dire la vérité, a déclaré que la remorque avait été achetée à Ottawa — Il écheta d’examiner s’il y a lieu de lever la confiscation — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(1), 18, 180(1), 183(1) — Loi sur l’administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 17.

d Les demandeurs demandent à la Cour de lever la confiscation, opérée en vertu de la *Loi sur les douanes*, d’une camionnette et d’une remorque à sellette d’attelage. La camionnette était immatriculée au Québec au nom de Rioux qui est canadien. Les demandeurs avaient l’intention de faire immatriculer au nom de Lawson, la remorque qui avait été acquise dans l’État de New York, aux États-Unis. Lawson était américaine. e Le bureau d’immatriculation de New York étant fermé, le demandeur Rioux a posé son jeu de plaques de commerçant du Québec sur la remorque, a apprêté cette dernière pour qu’elle eût l’air usagée puis s’est dirigé vers la frontière. Rioux a indiqué à la douane qu’il n’avait pas grand-chose à déclarer. f Interrogé sur la remorque, il a menti en affirmant qu’elle était de fabrication canadienne et qu’il l’avait achetée à Ottawa. A un moment donné, Rioux a décidé de dire la vérité. Les deux véhicules furent confisqués. Le propriétaire put récupérer sa camionnette en versant un cautionnement qui, à \$500 près, lui a été finalement restitué. La remorque demeure confisquée *in rem*.

g *Arrêt*: l’action est rejetée. La Cour doit examiner dans la preuve tous les motifs en vertu desquels les marchandises auraient pu être confisquées. Elle ne peut restreindre son examen aux motifs énoncés de la confiscation. Elle doit toutefois se limiter à déterminer si les marchandises étaient en fait et h en droit passibles de confiscation. Le pouvoir de lever une confiscation appartient au gouverneur en conseil; la Cour peut seulement ordonner la restitution des marchandises ou déclarer qu’elles demeurent confisquées. La remorque était un «effet» dont les demandeurs avaient «la charge ou garde». L’obligation de faire une déclaration écrite incombe à la personne qui arrive i au Canada. Si elle dit qu’elle n’a rien à déclarer, ou si peu que le douanier ne lui demande pas de faire une déclaration écrite, elle ne peut ensuite se disculper en disant qu’elle n’a pas eu la possibilité de le faire. De même elle ne peut prétendre qu’elle n’avait pas l’obligation de répondre véridiquement aux questions sur les marchandises qui auraient dû faire l’objet d’une j déclaration écrite. La camionnette et la remorque ont été confisquées du fait de la déclaration mensongère, faite en violation de l’article 18 de la *Loi sur les douanes*. Peu importe

accrués au moment et par la commission de l'infraction. La réclamation des dommages pour perte d'usage et de dépréciation de la remorque n'était étayée par aucune preuve.

R. v. Bureau [1949] S.C.R. 367, référé à *R. v. Krakowec* [1932] S.C.R. 134, référé à.

ACTION.

COUNSEL:

Henri O. Saint-Jacques, Q.C. for plaintiffs.

Arnold S. Fradkin for defendant.

SOLICITORS:

Saint-Jacques & Saint-Jacques, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This action ensues upon the forfeiture of a pickup truck and a "5th wheel" trailer under the *Customs Act*¹ at the customs house at the port of entry at Cornwall, Ontario, sometime around 11:00 p.m., Monday, October 25, 1976. The plaintiff, Rioux, is a Canadian citizen and the plaintiff, Lawson, an American, who lived together, to the extent hereinafter detailed, "common law" at all material times.

Rioux had operated a garage and used car business at Kazabazua, Quebec, which he sold in September 1976. He had a house there. He also owned a farm near Plantagenet, Ontario. There was a "mobile home" residence on it. Lawson lived with him at both locations for periods running up to several months in length. She also lived with her mother and a daughter at Chittenango, New York. Rioux lived with her there for short periods.

Rioux was beneficial owner of a mobile home, licensed in Lawson's name in New York. It had been purchased from a dealer at Chittenango in

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

que le demandeur soit revenu sur son mensonge avant même que les véhicules ne fussent confisqués, la confiscation étant déclenchée par la perpétration et au moment même de l'infraction. Les dommages-intérêts réclamés par les demandeurs pour perte d'usage et de dépréciation de la remorque n'étaient étayés par aucune preuve.

Arrêts mentionnés: *R. c. Bureau* [1949] R.C.S. 367; *R. c. Krakowec* [1932] R.C.S. 134.

ACTION.

AVOCATS:

Henri O. Saint-Jacques, c.r., pour les demandeurs.

Arnold S. Fradkin pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Saint-Jacques & Saint-Jacques, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La présente action découle de la confiscation, en vertu de la *Loi sur les douanes*¹, d'une camionnette et d'une remorque à sellette d'attelage opérée à la douane de Cornwall (Ontario) vers 23h le lundi 25 octobre 1976. Durant toutes les périodes considérées le demandeur Rioux, citoyen canadien, et la demanderesse Lawson, américaine, vivaient en concubinage, comme nous le verrons plus loin.

M. Rioux exploitait autrefois une entreprise composée d'un garage et d'un commerce de voitures d'occasion jusqu'à ce qu'il la vende en septembre 1976. Elle était située à Kazabazua, au Québec, où il possédait également une maison. Il était aussi propriétaire d'une ferme près de Plantagenet, en Ontario, sur laquelle se trouvait une «maison mobile». M^{me} Lawson a vécu avec lui à ces deux endroits pendant des périodes pouvant aller jusqu'à plusieurs mois. Elle a également vécu avec sa mère et sa fille à Chittenango, dans l'État de New York. M. Rioux a vécu avec elle à cet endroit pendant de courtes périodes.

Rioux était propriétaire d'une maison mobile immatriculée dans l'État de New York au nom de Lawson. Elle avait été achetée à un commerçant à

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

June, 1976. They brought it into Canada twice before they took it on a trip to Florida in the summer of 1976. They had trouble with it and, after they enlisted the support of consumer protection authorities in New York, the dealer was required to take it back. He was unable to refund the purchase money and a deal was made whereby Rioux agreed to take \$4,000 and the trailer in issue.

Rioux took the pickup truck in issue to Chittenango on the weekend and on Monday morning, October 25, the work of adapting it began. The truck was registered in Rioux's name in Quebec. A 5th wheel trailer is not towed by a tongue like a conventional trailer; rather, like large "semis", a plate at its front connects with a plate in the box of the truck adapted to tow it. Because of certain structural peculiarities of the truck, what should have been the work of a couple of hours took all day. The New York State licence office, some 20 miles from Chittenango, had closed before they could carry out their intention of licensing the trailer in Lawson's name. Rioux had a set of Quebec dealer's plates in his pickup. He affixed them, or one of them, to the trailer. They put some used items in the trailer to give it a lived in look and, Rioux driving the pickup, Lawson in its passenger seat, trailer in tow, they drove to the border.

Having sold his business, Rioux intended to retire with Lawson to Emporia, Virginia, a community he frequently passed through in passing between Canada and Florida. Its location was convenient as roughly halfway between the other places where they wanted to spend time in retirement, the Ottawa area and Chittenango, in the north, and Florida, in the south. Rioux wanted to buy a small farm there and had looked at properties. He was anxious to get back to Emporia and make a purchase. Rioux did, in fact, buy a four-acre farm near Emporia November 19, 1976. He sold it June 30, 1978, after returning to live in

Chittenango en juin 1976. Ils l'amènèrent au Canada deux fois avant de s'en servir pour un voyage en Floride à l'été 1976. Ayant eu des problèmes avec leur maison mobile, ils obtinrent l'appui d'un organisme de protection du consommateur de l'État de New York et le commerçant fut forcé de la reprendre. Ce dernier ne pouvant rembourser le prix d'achat, il fut convenu que Rioux recevrait \$4,000 et la remorque en cause.

Au cours d'une fin de semaine, Rioux se rendit avec la camionnette en cause à Chittenango et le lundi 25 octobre, le travail de modification commençait. La camionnette était immatriculée au nom de Rioux dans la province de Québec. Une remorque sellette d'attelage n'est pas tirée au moyen d'une barre de traction comme une remorque ordinaire; plutôt, comme pour les grosses «semi-remorques», une plaque à l'avant de la remorque est accrochée à une plaque, adaptée pour la remorque, se trouvant dans la caisse de la camionnette. A cause de certaines particularités de la structure de la camionnette, ce travail, qui n'aurait dû prendre qu'une heure ou deux, prit toute la journée. Le bureau d'immatriculation de l'État de New York, situé à quelque 20 milles de Chittenango, avait fermé ses portes avant qu'ils n'aient pu donner suite à leur intention de faire immatriculer la remorque au nom de Lawson. Rioux avait dans sa camionnette un jeu de plaques de commerçant du Québec. Il posa l'une des deux plaques sur la remorque. Ils mirent quelques articles usagés dans la remorque pour qu'elle ait l'air utilisée et, Rioux au volant de la camionnette, Lawson à ses côtés, la remorque à la traîne, ils se dirigèrent vers la frontière.

Rioux avait vendu son commerce pour prendre sa retraite et comptait s'établir avec Lawson à Emporia, en Virginie, localité qu'il avait souvent traversée dans ses voyages entre le Canada et la Floride. Elle était bien située, à peu près à mi-chemin entre les autres endroits où ils avaient l'intention de séjourner au cours de sa retraite, soit au Nord, la région d'Ottawa et Chittenango et, au Sud, la Floride. Rioux voulait acheter une petite ferme dans cette localité et en avait déjà visité quelques-unes. Il avait hâte de retourner à Emporia et d'y acheter une propriété. Rioux a effectivement acheté une ferme de 4 acres près d'Emporia

Ottawa. Lawson still lives at Emporia. They no longer live together.

The plaintiffs intended, in returning to Canada on October 25, merely to pick up their personal effects at Plantagenet and Kazabazua and to proceed immediately to Emporia. They meant to spend only a day or two in Canada.

They stopped at Canadian customs. An officer approached the driver's side of the pickup and spoke to Rioux. Lawson remained silent at all material times. Whatever the precise course of the conversation, Rioux did not indicate that Lawson was not a Canadian. Perhaps the question was not put directly. He was asked if he had anything to declare. He indicated only a box of cigars in the truck's cab. He was asked about the trailer. He said it was Canadian. He was asked where he bought it and he answered: Ottawa, at Travel-Mor on Bank Street. He was asked for its registration. He did not have it. The officer asked to inspect the trailer. The plaintiffs both got out of the truck.

Rioux's testimony is confused as to just when he decided to tell the truth. Perhaps he started before the officer entered the trailer. Perhaps it was not until the officer found the manufacturer's certificate of origin. In my view of the law, it really does not matter. When Lawson got out of the truck she was ushered to the customs house. She had, in her purse, the New York registration application which had been completed by the dealer.

Both vehicles were forfeited. The pickup truck was released against a cash deposit whereof all but \$500 was ultimately remitted. The trailer remains forfeited *in rem*.

Rioux's credibility is dubious. His story is, nevertheless, corroborated in its most material particulars by his transparent stupidity. If, indeed, he had been trying to smuggle or clandestinely introduce a brand new trailer into Canada, he chose a peculiarly inept way to do it. If that had

le 19 novembre 1976. Il l'a vendue le 30 juin 1978 après être revenu vivre à Ottawa. Lawson habite toujours Emporia. Ils ne vivent plus ensemble.

^a En revenant au Canada le 25 octobre, les demandeurs avaient l'intention de passer prendre leurs effets personnels à Plantagenet et à Kazabazua pour se rendre immédiatement après à Emporia. Ils n'entendaient rester au Canada qu'un jour ou deux.

^b Lorsqu'ils arrivèrent aux douanes canadiennes, un préposé s'approcha du côté du conducteur et parla à Rioux. Lawson demeura silencieuse durant toute la période pertinente. Quelle qu'ait pu être précisément la conversation, Rioux n'indiqua pas que Lawson n'était pas canadienne. Peut-être la question ne lui fut-elle pas posée directement. On lui demanda s'il avait quelque chose à déclarer. Il n'indiqua qu'une boîte de cigares dans l'habitacle de la camionnette. On lui demanda des précisions au sujet de la remorque. Il dit qu'elle était canadienne. On lui demanda où il l'avait achetée. Il répondit: à Ottawa, chez Travel-Mor, rue Bank. On lui demanda le certificat d'immatriculation. Il ne l'avait pas. Le préposé demanda à visiter la remorque. Les demandeurs sortirent de la camionnette.

^c Le témoignage de Rioux n'est pas très clair quant au moment exact où il s'est décidé à dire la vérité. Il a peut-être commencé à le faire avant que le préposé n'entre dans la remorque. Ou peut-être était-ce après que le préposé eut découvert le certificat d'origine du fabricant. Selon moi, cela n'a juridiquement aucune importance. Lorsque Lawson sortit de la camionnette, on la fit entrer dans le bureau de douane. Elle avait dans son sac à main la demande d'immatriculation de l'État de New York qui avait été remplie par le vendeur.

^d Les deux véhicules furent confisqués. Le propriétaire put récupérer sa camionnette en versant un cautionnement qui, à \$500 près, lui a finalement été restitué. La remorque demeure confisquée *in rem*.

^e Rioux ne me semble guère digne de foi. Les éléments les plus importants de son témoignage sont toutefois corroborés par sa stupidité manifeste. S'il tentait effectivement d'introduire en contrebande une remorque toute neuve au Canada, il s'y est pris d'une façon tout à fait inepte. Si tel

been the object, I cannot conceive that he would not have stuck to the original plan, taken advantage of Lawson's American citizenship and residence, and waited until the next day to try to get the trailer into Canada with a New York licence. It had worked twice with the mobile home. I believe that he was simply in a hurry to get in and out of Canada and on with his retirement plans. He misused the Quebec dealer's plates and, thereby, violated and proposed to violate the highway traffic laws of a number of jurisdictions. He was entirely prepared to break the law and to lie to advance his interests as he saw them. I do not, however, think that he intended to smuggle the trailer into Canada. I doubt that he considered the customs implications of what he was doing at all. Rather, he devised a scheme to avoid getting apprehended in his violation of the highway traffic laws which was necessary to permit him to keep to his schedule. He got caught up in his own lies.

Unfortunately for the plaintiffs, the same consequence of forfeiture flows from the failure to comply with the requirements of section 18 of the *Customs Act* as from actual smuggling or attempting to smuggle.

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

In considering an application to vacate a forfeiture, the Court is bound to consider all grounds under which the evidence discloses the goods might have been forfeited. It cannot limit its con-

avait été son but, je suis persuadé qu'il s'en serait tenu à son plan original, c'est-à-dire qu'il aurait profité de la citoyenneté et de la résidence américaine de Lawson et aurait attendu au lendemain pour tenter d'introduire la remorque au Canada grâce à une immatriculation de l'État de New York. Ce stratagème avait fonctionné deux fois pour l'habitation mobile. Je crois qu'il était tout simplement pressé de passer au Canada pour mettre au plus tôt à exécution ses projets de retraite. Il a utilisé frauduleusement les plaques de commerçant du Québec et, ce faisant, a violé ou se proposait de violer les lois de la route de plusieurs juridictions. Il était tout à fait prêt à enfreindre la loi et à mentir dans ce qu'il estimait être son intérêt. Je ne crois toutefois pas qu'il ait eu l'intention d'introduire la remorque en contrebande au Canada. Je doute qu'il ait seulement songé aux conséquences douanières de ce qu'il allait faire. Il a plutôt mis au point un stratagème pour éviter de se faire prendre à violer les lois de la route, ceci pour pouvoir respecter son horaire. Il s'est fait prendre à son propre jeu.

Malheureusement pour les demandeurs, la peine de confiscation est prévue autant pour le défaut de se conformer aux exigences de l'article 18 de la *Loi sur les douanes* que pour contrebande ou tentative de contrebande.

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

Aux fins de l'examen d'une demande de remise de confiscation, la Cour doit examiner dans la preuve tous les motifs en vertu desquels les marchandises auraient pu être confisquées. Elle ne peut restreindre

sideration only to the stated grounds of forfeiture.² The Court is, however, limited to a determination of whether or not the goods were, in fact and law, liable to forfeiture.³ The power to remit a forfeiture lies with the Governor in Council;⁴ the Court can only order a release of the goods or declare that they remain forfeited.

The trailer was "goods . . . in [the] charge or custody" of the plaintiffs. Counsel made much of the fact that they were given no opportunity to "make a report in writing" as stipulated in paragraph 18(b) and argues that, in the absence of such a written report, the requirement of paragraph 18(c) to "then and there truly answer" questions about the trailer put by the officer never came into play. This aspect of the factual situation is not to be distinguished from that considered in *The King v. Bureau*. The obligation to make a report in writing is on the person arriving in Canada. Having indicated that he has nothing to declare, or so little that the customs officer does not ask him to make a written declaration, he cannot be heard to say he had no opportunity to do so. Likewise, he cannot be heard to say that he had no obligation to answer truthfully questions about the goods that ought to have been mentioned in such a written report.

The trailer was forfeited pursuant to subsection 180(1).

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

The truck was forfeited pursuant to subsection 183(1).

183. (1) All vessels, with the guns, tackle, apparel and furniture thereof, and all vehicles, harness, tackle, horses and cattle made use of in the importation or unshipping or landing or removal or subsequent transportation of any goods liable to forfeiture under this Act, shall be seized and forfeited.

² *The King v. Bureau* [1949] S.C.R. 367 at 385, 387 and 391.

³ *The King v. Krakowec* [1932] S.C.R. 134 at 143.

⁴ *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.

dre son examen aux motifs énoncés de la confiscation.² La Cour doit toutefois se limiter à déterminer si les marchandises étaient en fait et en droit passibles de confiscation.³ Le pouvoir de remettre une confiscation appartient au gouverneur en conseil⁴; la Cour peut seulement ordonner la restitution des marchandises ou déclarer qu'elles demeurent confisquées.

La remorque était un «effet» dont ils avaient «la charge ou garde». L'avocat des demandeurs a insisté sur le fait qu'ils n'ont pas eu la possibilité de «faire connaître par écrit . . . tous les effets dont [ils avaient] la charge ou garde», tel que prévu à l'alinéa 18b), et prétend qu'en l'absence d'un tel rapport écrit, l'exigence, prévue à l'alinéa 18c), de «sur-le-champ répondre véridiquement» aux questions posées par le préposé au sujet de la remorque ne s'appliquait pas. Il ne peut être établi à cet égard de distinction entre la présente espèce et l'affaire *Le Roi c. Bureau*. L'obligation de faire un rapport écrit incombe à la personne qui arrive au Canada. Si elle dit qu'elle n'a rien à déclarer, ou si peu que le préposé ne lui demande pas de faire une déclaration écrite, elle ne peut ensuite se disculper en disant qu'elle n'a pas eu la possibilité de le faire. De même, elle ne peut prétendre qu'elle n'avait pas l'obligation de répondre véridiquement aux questions sur les marchandises qui auraient dû être déclarées dans un tel rapport écrit.

La remorque a été confisquée en vertu du paragraphe 180(1), lequel est ainsi rédigé:

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

La camionnette a été confisquée en vertu du paragraphe 183(1), qui est ainsi conçu:

183. (1) Tous les navires, avec leurs canons, palans, agrès, apparaux et équipements, et les véhicules, harnais, grèments, chevaux et bestiaux qui ont servi à importer, décharger, débarquer ou enlever ou à transporter subséquemment des effets passibles de confiscation en vertu de la présente loi, doivent être saisis et confisqués.

² *Le Roi c. Bureau* [1949] R.C.S. 367, aux pages 385, 387 et 391.

³ *Le Roi c. Krakowec* [1932] R.C.S. 134, à la page 143.

⁴ *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 17.

The defendant might, but does not need to, rely on subsection 231(1).

Evidence was led with a view to establishing that Rioux had recanted his lies and told the truth about the trailer before goods were declared forfeited. That is true, in that he had probably told the truth before the forfeiture was announced. A good deal of confusion exists as to whether he told the truth before the officer discovered it; none of that matters. The Act provides:

2. (1) In this Act, or in any other law relating to the customs,

“seized and forfeited”, “liable to forfeiture” or “subject to forfeiture”, or any other expression that might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed;

In law, the truck and trailer were forfeited when the lies were told.

In addition to declarations that there had been no valid forfeiture of the truck and trailer, the plaintiffs sought damages for loss of use and depreciation of the trailer. Absolutely no evidence was led in support of that relief. It must be denied for that reason as well as others.

JUDGMENT

The action is dismissed with costs.

La défenderesse pourrait invoquer le paragraphe 231(1), mais elle n'a pas besoin de le faire.

L'on a tenté d'établir que Rioux avait avoué ses mensonges et dit la vérité au sujet de la remorque avant que les effets ne soient déclarés confisqués. C'est vrai en ce sens qu'il a probablement dit la vérité avant que la confiscation ne soit annoncée. La situation est toutefois très confuse quant à savoir s'il a dit la vérité avant que le préposé ne la découvre; mais tout cela n'a aucune importance. La Loi prévoit ce qui suit:

2. (1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes,

«saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou toute autre expression qui pourrait par elle-même impliquer la nécessité d'un acte quelconque postérieur à l'infraction, en vue d'opérer la confiscation, ne doit pas s'interpréter comme rendant cet acte postérieur nécessaire, mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise;

Selon la loi, la camionnette et la remorque ont été confisquées au moment où les mensonges étaient faits.

En plus de demander un jugement déclarant que la confiscation de la camionnette et de la remorque n'est pas valide, les demandeurs réclament des dommages-intérêts pour perte d'usage et dépréciation de la remorque. Absolument aucun élément de preuve n'a été présenté à l'appui de cette demande de redressement. Pour ce motif entre autres, cette demande doit donc être rejetée.

JUGEMENT

L'action est rejeté avec dépens.

A-1-79

A-1-79

Attorney General of Newfoundland for and on behalf of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland and The Newfoundland and Labrador Federation of Municipalities (*Appellants*)

Le procureur général de Terre-Neuve, pour le compte de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve et la The Newfoundland and Labrador Federation of Municipalities (*Appellants*)

v.

b c.

Canadian National Railway Company (*Respondent*)

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (*Intimée*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, January 30 and February 1, 1980.

c Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 30 janvier et le 1^{er} février 1980.

Transportation — Appeal, pursuant to s. 64(2) of the National Transportation Act, on a question of law, from a decision of the Motor Vehicle Transport Committee of the Canadian Transport Commission allowing a tariff increase on bus service provided in Newfoundland by the C.N.R. — Error in law alleged in that the clear impact of Committee's decision was that it had no jurisdiction to investigate the justification for and the reasonableness of a tariff filing under s. 40 of the Act — Appellants allege that Committee guilty of error on face of the record in failing to complete investigation required under it, especially as to the nature and extent of efficiencies — Appellants allege that Committee did not give due consideration to evidence of inefficiency or unreasonably high costs of the operation — Appeal dismissed.

d *Transports — Appel sur une question de droit, fondée sur l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports, d'une décision du comité des transports par véhicule à moteur de la Commission canadienne des transports qui a autorisé une hausse du tarif du service d'autocar assuré en Terre-Neuve par le C.N. — L'erreur de droit consisterait en ce que la portée réelle de cette décision est que le comité n'avait pas compétence pour déterminer si le tarif déposé conformément à l'art. 40 de la Loi était justifié et raisonnable — Les appelants soutiennent que le comité a commis l'erreur manifeste de n'avoir pas terminé l'enquête qu'il était requis d'effectuer par cet article, notamment en ce qui concerne la nature et l'importance d'un accroissement de l'efficacité ou d'une réduction des coûts — Les appelants prétendent que le comité a négligé de tenir pleinement compte de la preuve établissant l'inefficacité ou le niveau anormalement élevé des frais d'exploitation du service — Appel rejeté.*

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

g

AVOCATS:

O. N. Clarke for appellants.

O. N. Clarke pour les appelants.

P. J. Lewis, Q.C. and *H. J. G. Pye, Q.C.* for respondent.

P. J. Lewis, c.r. et *H. J. G. Pye, c.r.* pour l'intimée.

M. Vary for Canadian Transport Commission.

h

M. Vary pour la Commission canadienne des transports.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Martin, Easton, Woolridge & Poole, Corner Brook, for appellants.

i

Martin, Easton, Woolridge & Poole, Corner Brook, pour les appelants.

Lewis & Sinnott, St. John's, for respondent.

Lewis & Sinnott, Saint-Jean, pour l'intimée.

Canadian Transport Commission, Ottawa, for Canadian Transport Commission.

j

La Commission canadienne des transports, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, brought with the leave of this Court, from the decision of the Motor Vehicle Transport Committee of the Canadian Transport Commission, being decision MV-40-58 (MV-78-12), dated August 11, 1978. Said section 64(2) provides for an appeal, with leave of this Court, upon a question of law, or a question of jurisdiction.

The determining facts in this appeal may be shortly stated. The Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission, by its Order R-2673 dated July 3, 1968, granted the application of Canadian National Railways (C.N.R.) to discontinue rail passenger service in the Province of Newfoundland. Order R-2673 contained a requirement that the bus service proposed by the C.N.R. in Newfoundland should be inaugurated and continued. Accordingly, the respondent's Roadcruiser bus service commenced operation in Newfoundland in December of 1968. On August 19, 1977, C.N.R. filed Special Local Passenger Tariff 4-3 pursuant to the provisions of section 40 of the *National Transportation Act*¹. Tariff 4-3 proposed increases of 15% over Special Local Passenger Tariff 4-2 which was then in effect for the aforesaid Roadcruiser bus service. At the request of the appellants, a public hearing was held pursu-

¹ Said section 40 reads as follows:

40. (1) A person operating a motor vehicle undertaking to which this Part applies shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Commission and is in effect.

(2) Where the person operating a motor vehicle undertaking to which this Part applies is a member of an association representing persons carrying on like operations, the association may, in accordance with such regulations as the Commission may make in that regard, prepare and file with the Commission a tariff of tolls on behalf of such person.

(3) The Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs of a motor vehicle undertaking to which this Part applies, and may disallow any tariff of tolls, or any portion thereof,

(a) that the Commission considers to be not compensatory and not justified by the public interest; or

(Continued on next page)

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté, avec permission de la Cour, en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, modifiée, d'une décision du comité des transports par véhicule à moteur de la Commission canadienne des transports, soit la décision n° MV-40-58 (MV-78-12) du 11 août 1978. L'article 64(2) prévoit un appel avec permission de la Cour sur une question de droit ou une question de compétence.

Résumons les faits. Le comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports, par sa décision n° R-2673 du 3 juillet 1968, accueille la demande de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.N.) d'abandonner son service de trains de voyageurs dans la province de Terre-Neuve. Cette décision n° R-2673 comportait l'exigence que le service d'autocar proposé par ladite Compagnie à Terre-Neuve soit institué et exploité de façon continue. C'est ainsi que le service d'autocar Roadcruiser fut inauguré à Terre-Neuve en décembre 1968. Le 19 août 1977, la Compagnie des chemins de fer nationaux déposa le tarif local spécial de passagers n° 4-3 en conformité avec les dispositions de l'article 40 de la *Loi nationale sur les transports*.¹ Le tarif n° 4-3 prévoyait une hausse de 15% par rapport au tarif local spécial de passagers n° 4-2 qui était alors en vigueur pour le service d'autocar Roadcruiser. Au

¹ Cet article est ainsi rédigé:

40. (1) Une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur visée par la présente Partie ne doit pas imposer de droits autres que les droits spécifiés dans un tarif en vigueur déposé à la Commission.

(2) Lorsque la personne qui exploite une entreprise de transport par véhicule à moteur visée par la présente Partie est membre d'une association représentant des personnes engagées dans des exploitations semblables, l'association peut, en conformité des règlements que la Commission peut établir à cet égard, préparer et produire auprès de la Commission un tarif de droits pour le compte de cette personne.

(3) La Commission peut rendre des ordonnances relatives à toutes les questions concernant le trafic, les droits et les tarifs d'une entreprise de transport par véhicule à moteur visée par la présente Partie, et elle peut rejeter tout tarif de droits, ou toute partie d'un semblable tarif,

a) que la Commission estime n'être pas compensatoire et n'être pas justifié par l'intérêt public; ou

(Suite à la page suivante)

ant to the provisions of the Act with the appellants requesting the Commission to disallow Tariff 4-3 pursuant to the powers given to it under section 40 *supra*. The main issue at the hearing was whether or not the Commission should disallow the 15% tariff increase proposed by the C.N.R. In a split decision, the majority of the three member Committee found that Tariff 4-3 should not be disallowed. It is this decision which forms the subject matter of this appeal.

Counsel for the appellants alleged error in law and/or jurisdiction in the decision under appeal. As I understood those submissions, the first alleged error was that the clear impact of the Committee's decision was that it had no jurisdiction to investigate the justification for and the reasonableness of a tariff filing under section 40 *supra*. In support of this submission, counsel referred to a statement by Commissioner March, the dissenting Commissioner, in his reasons (A.B. page 377) where he stated:

I then became aware that my colleagues are of the opinion that there is no mandate under section 40 of the National Transportation Act for us to enquire into the justification for Roadcruiser's (supposing Dr. House's figures were accepted) high costs or low revenues.

While this may be Commissioner March's interpretation of the view of the majority, it is not, in my view, substantiated by the expressed views of the majority in their reasons for judgment. At page 369 of the Appeal Book, the majority reasons read as follows:

As we have indicated above, our powers to deal with tolls and tariffs are set out in Section 40 of the Act.

And, on page 370 of the Appeal Book, in discussing the provisions of section 40(3)(b), the majority stated as follows:

(Continued from previous page)

(b) where there is no alternative, effective and competitive service by a common carrier other than another motor vehicle carrier or a combination of motor vehicle carriers, that the Commission considers to be a tariff that unduly takes advantage of a monopoly situation favouring motor vehicle carriers;

and may require the person operating the motor vehicle undertaking to substitute a tariff of tolls satisfactory to the Commission in lieu thereof, or the Commission may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

cours de l'audience publique tenue en conformité des dispositions de la Loi suite à leur requête, les appelants demandèrent à la Commission de rejeter le tarif n° 4-3 en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 40 précité. La question principale examinée à l'audience était de savoir si la Commission devait rejeter l'augmentation de 15% proposée par la Compagnie des chemins de fer nationaux. Dans une décision de la majorité de ses trois membres, le comité décida que le tarif n° 4-3 ne devait pas être rejeté. C'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

L'avocat des appelants allègue que la décision attaquée est entachée d'une erreur de droit et d'un défaut de compétence. Si j'ai bien compris, la première erreur consisterait en ce que la portée réelle de cette décision est que le comité a jugé qu'il n'avait pas compétence, en vertu de l'article 40 précité, pour déterminer si le tarif déposé était justifié et raisonnable. A l'appui de cette affirmation, l'avocat cite un extrait des motifs dissidents du commissaire March où celui-ci déclarait (D.A. page 377):

[TRADUCTION] C'est alors que je me suis rendu compte du fait que mes collègues sont d'avis que l'article 40 de la Loi nationale sur les transports ne nous donne pas le mandat d'examiner les raisons des coûts élevés ou du peu de bénéfices du service Roadcruiser (en acceptant tels quels les chiffres de M. House).

Telle est l'interprétation que donne le commissaire March de l'opinion de la majorité, mais cela n'est pas, à mon avis, confirmé par les opinions exprimées par la majorité elle-même dans les motifs de sa décision. A la page 369 du dossier d'appel, les motifs de la décision de la majorité disent ceci:

[TRADUCTION] Comme nous l'avons mentionné plus haut, nos pouvoirs relatifs aux droits et aux tarifs sont prévus à l'article 40 de la Loi.

Et à la page 370 du dossier d'appel, lors de l'examen des dispositions de l'article 40(3)(b), la majorité s'est exprimée comme suit:

(Suite de la page précédente)

b) que la Commission estime être un tarif qui tire un avantage indu de la situation de monopole favorisant les transporteurs par véhicule à moteur s'il n'existe aucun service efficace et concurrentiel fourni par un autre transporteur en commun qui n'est pas un autre transporteur par véhicule à moteur ou une combinaison de transporteurs par véhicule à moteur;

et la Commission peut exiger que l'entreprise de transport par véhicule à moteur substituée à ce tarif un tarif de droits qu'elle juge satisfaisant, ou elle peut prescrire d'autres tarifs en remplacement du tarif ainsi rejeté en tout ou en partie.

Subsection (3)(b) of section 40 is directly relevant to the Roadcruiser service, in that there is clearly "no alternative, effective and competitive service". That being so, we are required to make a determination whether or not Special Local Passenger Tariff No. 4-3 "unduly takes advantage of a monopoly situation favouring motor vehicle carriers". In making such a determination, we consider we may have regard to all facts and circumstances that appear to us to be relevant.

And also on page 370, there appears the following paragraph:

We consider we have power in a monopoly situation to disallow, for ratemaking purposes, any unreasonable or imprudent item of expense, but this does not mean that we can direct the Company as to the nature or level of the expenditures it should make.

In my opinion, the above excerpts taken from the reasons for judgment of the majority of the Committee make it perfectly clear that the majority, in interpreting section 40(3) had concluded that they had jurisdiction to disallow for ratemaking purposes, any "unreasonable or imprudent" expense item and that in exercising its powers under section 40(3)(b), they "may have regard to all facts and circumstances that appear to us to be relevant". I have accordingly concluded that the majority judgment discloses no error in law or jurisdiction in respect of this submission by counsel for the appellants.

The next alleged error is that the Committee majority was guilty of an error on the face of the record in failing to complete the investigation required of it under section 40(3) *supra*. Specifically, the appellants allege that the Committee did not carry out sufficient investigation as to the nature or extent of efficiencies or cost reductions obtainable in the operation of the Roadcruiser service. Additionally, the appellants submitted that the Committee failed to give due consideration to the evidence adduced by the appellants indicating inefficiency or unreasonably high costs in the Roadcruiser operation. In my view, this submission is without merit. The majority reasons are some 58 pages in length. In the course of those reasons, the majority summarizes, extensively, the evidence of the witnesses appearing before the Committee. The respondent's witnesses were Mr. Fabian Kennedy, the manager of the Roadcruiser service and Mr. Raymond Noseworthy, a chartered accountant, with a firm of auditors retained by the respondent. The appellants called as a witness, Dr.

[TRADUCTION] L'alinéa (3)b) de l'article 40 s'applique directement au service Roadcruiser puisqu'il n'existe manifestement «aucun service efficace et concurrentiel fourni par un autre transporteur». Dans ce cas, nous devons décider si le tarif local spécial de passagers n° 4-3 «tire un avantage indu de la situation de monopole favorisant les transporteurs par véhicule à moteur». Pour ce faire, nous estimons pouvoir tenir compte de tous les faits et de toutes les circonstances qui nous semblent pertinents.

Et à la page 370, nous trouvons le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Nous estimons avoir le pouvoir, dans une situation de monopole, de rejeter, aux fins de l'établissement de tarifs, toute dépense exorbitante, ce qui ne signifie pas que nous puissions dicter à la compagnie la nature ou l'importance des dépenses qu'elle devrait faire.

A mon avis, ces extraits établissent clairement que cette majorité, dans l'interprétation de l'article 40(3), a conclu qu'elle avait le pouvoir de rejeter, aux fins de l'établissement de tarifs, toute dépense «exorbitante» et que, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 40(3)b), elle pouvait «tenir compte de tous les faits et de toutes les circonstances qui [lui semblaient] pertinents». J'en conclus donc, relativement à cet argument de l'avocat des appelants, que la décision de la majorité ne comporte aucune erreur de droit ou de compétence.

L'on reproche en second lieu à la majorité du comité d'avoir commis l'erreur manifeste de n'avoir pas terminé l'enquête qu'elle était tenue de faire en vertu de l'article 40(3) précité. Plus précisément, les appelants allèguent que le comité n'a pas suffisamment poussé l'enquête en ce qui concerne la nature ou l'importance d'un accroissement de l'efficacité ou d'une diminution des frais possibles dans l'exploitation du service Roadcruiser. En outre, les appelants prétendent que le comité a négligé de tenir pleinement compte de la preuve produite par les appelants démontrant l'inefficacité ou le niveau anormalement élevé des frais d'exploitation du service Roadcruiser. A mon avis cet argument est sans fondement. Les motifs de la majorité comptent 58 pages. Dans ces motifs, la majorité résume parfaitement les dépositions des témoins qui ont comparu devant le comité. Les témoins de l'intimée étaient Fabian Kennedy, gérant du service Roadcruiser et Raymond Noseworthy, comptable agréé, membre d'une maison de vérificateurs dont les services étaient retenus par

R. K. House, a professor of economics at York University. After a careful review of the evidence, the majority reached the following conclusions (A.B. page 373):

While we found the statistical comparisons made to us during the Hearing were of interest, we consider our duty is to reach a determination of the matter on the basis of facts rather than hypotheses. We recognize that the Roadcruiser service is capable of some further improvements in efficiency of operations but, as we have said before, the reduction in costs which might result would still not be of sufficient magnitude to eliminate the considerable margin of costs above revenues.

In this regard, we do not agree that a monopoly situation requires us to fix a level of fares that would barely cover the costs of operation, whether they be actual costs or imputed costs on the basis of disallowances for unreasonable or imprudent expenditures. Before we can fix a level of fares in a monopoly situation, it must be demonstrated the tariff which is assailed "unduly takes advantage" of that monopoly situation. We do not consider, for example, that a modest return on the useful capital employed in providing the Roadcruiser service would constitute the taking of such an undue advantage. Where, as in the present case, the revenues to be derived from the tolls in Special Local Passenger Tariff No. 4-3 do not cover the costs of the Roadcruiser operation, it is self-evident that such tariff is not one that takes undue advantage of a monopoly situation.

In my view, the majority of the Committee had ample evidence before it upon which to reach the conclusions which it did in fact reach. We have not been shown that it disregarded or ignored any of the evidence before it. While the majority acknowledged that the service "is capable of some further improvements in efficiency of operations", they clearly were satisfied that correction thereof would not eliminate the deficit in operating net revenues, a conclusion they were entitled to reach on the evidence before them. Therefore, there was no requirement for the Committee to make any further investigations before reaching that conclusion. After a perusal of the record, I am satisfied that the investigations made and the evidence adduced were detailed indeed and in weighing and assessing that evidence, the majority of the Committee were not guilty of any reviewable error.

Accordingly and for the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

l'intimée. Les appelants ont appelé comme témoin
a R. K. House, professeur de science économique à l'Université York. Après un examen attentif de la preuve, la majorité est arrivée aux conclusions suivantes (D.A. page 373):

[TRADUCTION] Bien que nous ayons trouvé intéressantes les
b comparaisons statistiques qui nous ont été présentées au cours de l'audience, nous estimons que notre devoir consiste à trancher la question en se fondant sur des faits plutôt que sur des hypothèses. Nous reconnaissons que l'efficacité de l'exploitation du service Roadcruiser pourrait être améliorée mais, comme nous l'avons dit plus haut, la réduction des frais qui pourrait en
c résulter ne suffirait toujours pas à éliminer la marge considérable qui sépare les dépenses des revenus.

A cet égard, nous ne sommes pas d'accord qu'une situation de monopole nous oblige à fixer un niveau de tarif qui couvrirait tout juste les frais d'exploitation, qui s'agisse des frais réels ou des frais imputés après le rejet des dépenses exorbitantes.
d Avant que nous puissions prescrire des tarifs dans une situation de monopole, il doit nous être démontré que le tarif attaqué «tire un avantage indu» de cette situation de monopole. Or, nous ne croyons pas que le fait de percevoir une modeste rémunération du capital employé pour la prestation du service Roadcruiser revienne à tirer un avantage indu de la situation.
e Comme, en l'espèce, les revenus qu'assureront les droits prévus dans le tarif local spécial de passagers n° 4-3 ne couvrent pas les frais d'exploitation du service Roadcruiser, il est évident qu'un tel tarif ne tire pas un avantage indu d'une situation de monopole.

f A mon avis la majorité du comité avait devant elle suffisamment d'éléments de preuve pour statuer comme elle l'a fait. Il n'a pas été démontré qu'elle a négligé ou refusé de tenir compte d'aucun élément de preuve qui lui a été présenté. Si la majorité a reconnu que «l'efficacité de l'exploitation du service (. . .) pourrait être améliorée», elle était toutefois manifestement convaincue qu'un tel redressement n'éliminerait pas le déficit d'exploitation, conclusion à laquelle elle pouvait à bon droit
h arriver d'après la preuve. Par conséquent, le comité n'était pas tenu de pousser plus loin son enquête avant d'arriver à cette conclusion. Après examen du dossier, je suis convaincu que les investigations faites et la preuve produite étaient amplement suffisantes et que la majorité du comité n'a pas commis d'erreur ouvrant droit à révision dans son appréciation de la preuve.
i

Par ces motifs, je rejette l'appel.

* * *

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je suis d'accord.

T-282-80

T-282-80

Donald Wayne Lawrence (also known as Jimmy Ray Henson), and Glorianne Marilyn Lawrence (*Applicants*)

v.

Minister of Employment and Immigration and Jean Boisvert, Immigration Officer, in his capacity as Manager, Canada Immigration Centre, Winnipeg (*Respondents*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, January 16 and February 12, 1980.

Immigration — Prerogative writs — Mandamus — Application for landing by a fugitive from U.S. with Canadian wife sponsoring his application — Applicant, while in Canada, convicted of criminal offences, sentenced to prison, and after inquiry, ordered by departure notice to leave — Department did not proceed with application for landing or application to sponsor until application for landing made from visa office abroad — Mandamus sought directing respondents to (1) consider application for landing, (2) determine if grant of landing contrary to law, (3) determine if special relief necessary for acceptance of application for landing, and if so, that steps be taken to determine if that relief available, and (4), advise applicants of the outcome of their applications — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 9(1), 19(2)(d) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(a), 6(1).

After escaping lawful custody in the U.S. while serving a five-year sentence, applicant Donald Lawrence entered Canada, in 1975, stating that he was a Canadian citizen returning to Canada. Lawrence was a U.S. citizen. On January 29, 1979, he was convicted of four criminal offences and sentenced to eighteen months' imprisonment, and on February 5, 1979 the applicants were married. Mrs. Lawrence is Canadian. An Adjudicator conducted an inquiry while Lawrence was serving his sentence and caused a departure notice to issue requiring Donald Lawrence to leave Canada by April 1, 1980. In late 1979, Mr. Lawrence applied to be granted landing, and Mrs. Lawrence applied to sponsor her husband's application. The Department took the position that it could not consider either application until Mr. Lawrence made his application for landing at a visa office abroad. Applicants now apply for a writ of *mandamus* directing that respondents (1) accept and consider Mr. Lawrence's application for permanent residence in Canada, (2) determine whether or not it would be contrary to the Act and Regulations to grant him landing, (3) determine whether Mr. Lawrence requires the granting of special relief as a condition precedent to the acceptance of his application for permanent residence, and if so, that respondents take those steps necessary to determine if that relief will be granted, and

Donald Wayne Lawrence (alias Jimmy Ray Henson) et Glorianne Marilyn Lawrence (*Requérants*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Jean Boisvert, agent d'immigration, en sa qualité de directeur du Centre d'immigration du Canada de Winnipeg (*Intimés*)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 16 janvier et le 12 février 1980.

Immigration — Brefs de prérogative — Mandamus — Demande de résidence permanente présentée par un fugitif des États-Unis et parrainée par son épouse canadienne — Pendant son séjour au Canada, le requérant avait été condamné à une peine d'emprisonnement pour actes criminels et, après enquête, avait fait l'objet d'un avis d'interdiction de séjour lui ordonnant de quitter le pays — Le Ministère refuse d'instruire la demande de résidence permanente et la demande de parrainage tant que la première n'est pas faite à un bureau des visas à l'étranger — Recours en mandamus ordonnant aux intimés (1) d'instruire la demande de résidence permanente, (2) de déterminer si l'octroi du droit d'établissement est contraire à la Loi, (3) de déterminer si une autorisation spéciale est nécessaire pour l'instruction de la demande de résidence permanente et, dans l'affirmative, de prendre les mesures nécessaires pour déterminer si cette autorisation sera donnée, et (4) d'informer les requérants de la suite réservée à leurs demandes — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 9(1), 19(2)d) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4a), 6(1).

S'étant évadé de prison aux États-Unis où il purgeait une peine d'emprisonnement de cinq ans, le requérant Donald Lawrence est entré en 1975 au Canada en se faisant passer pour un citoyen canadien retournant au pays, alors qu'il était citoyen des États-Unis. Le 29 janvier 1979, il fut déclaré coupable de quatre actes criminels et condamné à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois et le 5 février 1979, les deux requérants se marièrent. M^{me} Lawrence est citoyenne canadienne. Au terme d'une enquête effectuée pendant que Lawrence purgeait sa peine, un arbitre s'est prononcé pour l'émission d'un avis d'interdiction de séjour lui ordonnant de quitter le Canada au plus tard le 1^{er} avril 1980. Vers la fin de 1979, M. Lawrence a fait une demande de résidence permanente et M^{me} Lawrence a demandé à parrainer la demande de son mari. Le Ministère décida qu'il ne pouvait instruire ni l'une ni l'autre demande tant que M. Lawrence n'aurait pas fait sa demande de résidence permanente à un bureau des visas à l'étranger. Les requérants sollicitent un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés (1) de recevoir et d'instruire la demande, présentée par M. Lawrence, de résidence permanente au Canada, (2) de déterminer s'il serait contraire à la Loi ou au Règlement de lui accorder le droit d'établissement, (3) de déterminer si M. Lawrence requiert une autorisation spéciale à titre de condition préalable

(4) advise applicants if their applications have been accepted or rejected.

Held, the application is granted. It is proper for the Department initially to refuse to process an application for permanent residence until the applicant applies for a visa at a visa office abroad, but it cannot properly decline indefinitely to take any action in respect of the application. If the Department learns that the applicant does not intend to go to a visa office abroad or if a reasonable time has elapsed without the applicant's having advised the Department to which office his application is to be sent, the proper course is for the Department to refuse the application on the ground that the applicant does not have a visa under section 9(1) of the *Immigration Act, 1976*. There are other grounds in the evidence taken before the Adjudicator on which the Department, if it so wished, could refuse the application. It is clear Mr. Lawrence has no intention of going to the United States to apply at a Canadian visa office for a visa. Mrs. Lawrence is entitled to have her application to sponsor her husband's application dealt with. Once Mr. Lawrence's application is refused, which on the law would be the likely decision, her sponsoring application may be refused on the ground that, under section 79(1)(b) he does not meet the requirements of the Act or Regulations. The Department, because of the existence of compassionate and humanitarian grounds which might possibly be deemed as granting Mr. Lawrence a landing, and the duty to treat him fairly, should make a decision on the application before Mr. Lawrence is required to leave Canada under the departure notice and in time that his rights of appeal and those of his sponsor are not thwarted.

Gachinga v. Minister of Employment and Immigration, distinguished. *Athwal v. Minister of Employment and Immigration*, distinguished. *Dawson v. Minister of Employment and Immigration*, distinguished. *Tremblay-Singh v. Minister of Employment and Immigration*, distinguished. *Minister of Employment and Immigration v. Sleiman*, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

Arne Peltz for applicants.

Craig Henderson for respondents.

SOLICITORS:

Arne Peltz, Winnipeg, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

de l'acceptation de sa demande de résidence permanente et, dans l'affirmative, de prendre les mesures nécessaires pour déterminer si cette autorisation sera donnée, et (4) d'informer les requérants de l'accueil ou du rejet de leurs demandes.

Arrêt: la requête est accueillie. Il est normal que le Ministère refuse de donner suite à la demande initiale de résidence permanente tant que le requérant n'aura pas demandé un visa à un bureau des visas à l'étranger, mais il ne peut refuser indéfiniment de prendre une mesure quelconque à propos de cette demande. Si le Ministère apprenait de façon certaine que le requérant n'a pas l'intention de se rendre à un bureau des visas à l'étranger ou si un temps raisonnable s'écoulait sans que le requérant indique au Ministère à quel bureau des visas il souhaite que sa demande soit envoyée, la mesure appropriée à prendre par le Ministère serait de rejeter la demande au motif que le requérant n'a pas obtenu un visa comme le requiert l'article 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les témoignages rendus devant l'arbitre font ressortir d'autres motifs que le Ministère pourrait invoquer, s'il le voulait, pour rejeter la demande. Il est évident que M. Lawrence n'a nullement l'intention de se rendre aux États-Unis pour y faire une demande de visa à un bureau canadien des visas. Il doit être donné suite à la demande de parrainage de la demande de son mari présentée par M^{me} Lawrence. Une fois la demande de M. Lawrence rejetée—ce qui serait la décision logique sur le plan juridique—, la demande de parrainage de son épouse pourra être rejetée en application de l'article 79(1)(b) au motif que l'intéressé ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou de ses Règlements. Compte tenu de l'existence de considérations humanitaires ou de compassion qui pourraient justifier l'octroi du droit d'établissement et étant donné que le Ministère a envers M. Lawrence un devoir d'équité, il devrait statuer sur la demande de ce dernier avant que le requérant ne soit tenu de quitter le Canada conformément à l'avis d'interdiction de séjour, et assez tôt pour que ses droits d'appel et ceux de son répondant ne soient pas compromis.

Distinction faite avec les décisions: *Gachinga c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, *Athwal c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, *Dawson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, *Tremblay-Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Sleiman*.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Arne Peltz pour les requérants.

Craig Henderson pour les intimés.

PROCUREURS:

Arne Peltz, Winnipeg, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application by the applicants for a writ of *mandamus* directing that:

1. The Respondents accept and consider the application of Donald Wayne Lawrence (also known as Jimmy Ray Henson) for permanent residence in Canada, pursuant to the said Act and Regulations.

2. The Respondents determine whether or not it would be contrary to the said Act and Regulations to grant landing to the Applicant Donald Wayne Lawrence.

3. The Respondents determine whether the Applicant Donald Wayne Lawrence requires, as a condition precedent to the acceptance of his application for permanent residence, the granting of special relief pursuant to Sections 9(1) and 115(1)(ii) of the said Act, and if so, that the Respondents take all necessary and usual steps to determine whether such relief will be granted by the relevant authority.

4. That the Respondents notify the Applicant Donald Wayne Lawrence whether his application for permanent residence has been accepted or rejected, and further, that the Respondents notify the Applicant Glorianne Marilyn Lawrence in writing whether her application to sponsor Donald Wayne Lawrence as a member of the family class has been accepted or rejected, pursuant to Section 79 of the said Act.

5. And for such other relief as to this Honourable Court may seem just.

The applicant, Donald Wayne Lawrence, is a citizen of the United States of America. The other applicant is a citizen of Canada by birth.

The facts are not in dispute. So far as is relevant to this motion, they may be summarized as follows.

The applicant, Donald Wayne Lawrence, entered Canada on July 5, 1978. He had escaped from lawful custody in an American prison. At the Canadian border he was questioned by a Canadian customs officer, to whom he said his name was Jimmy Ray Henson and that he was a Canadian citizen returning to Canada. He went straight to the residence of the other applicant, in Winnipeg and they began to live together as man and wife. He had become acquainted with her in 1975, through correspondence, and had seen a good deal of her when he had been in Winnipeg on a lengthy visit. In 1977 he returned to the United States because he had learned that his mother was dying. Shortly afterwards he was apprehended for a mail fraud offence committed in 1975. He was sentenced to five years' imprisonment for that offence, and while serving that term he escaped on July 3,

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une demande présentée par les requérants pour l'émission d'un bref de *mandamus* ordonnant:

1. Que les intimés déterminent et examinent la demande présentée par Donald Wayne Lawrence (alias Jimmy Ray Henson) en vue d'obtenir le droit de résider en permanence au Canada, en conformité avec ladite Loi et ledit Règlement;

2. Que les intimés déterminent s'il serait contraire à ladite Loi et audit Règlement d'accorder le droit d'établissement au requérant Donald Wayne Lawrence;

3. Que les intimés déterminent si le requérant Donald Wayne Lawrence a besoin, à titre de condition préalable à l'accueil de sa demande de résidence permanente, d'une autorisation spéciale sous le régime des articles 9(1) et 115(1)(ii) de ladite Loi et, le cas échéant, que les intimés prennent toutes les mesures nécessaires et habituelles pour déterminer si cette autorisation sera donnée par les autorités compétentes;

4. Que les intimés avisent le requérant Donald Wayne Lawrence de l'accueil ou du rejet de sa demande de résidence permanente et, en outre, que les intimés avisent la requérante Glorianne Marilyn Lawrence par écrit de l'accueil ou du rejet de sa demande en vue de parrainer Donald Wayne Lawrence à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille, en conformité avec l'article 79 de ladite Loi;

5. Et que soient prises toutes autres mesures que la Cour estimera justes.

Le requérant Donald Wayne Lawrence est un citoyen des États-Unis d'Amérique. La requérante est, de naissance, citoyenne du Canada.

Les faits ne sont pas contestés. Aux fins de la présente requête on peut les résumer comme suit.

Le requérant Donald Wayne Lawrence entra au Canada le 5 juillet 1978. Il s'était évadé d'une prison américaine où il était détenu sous garde légale. A la frontière canadienne, il déclara, en réponse aux questions d'un préposé des douanes canadien, s'appeler Jimmy Ray Henson et être un citoyen canadien revenant au Canada. Il se rendit ensuite directement à la résidence de la requérante à Winnipeg et ils commencèrent à vivre ensemble comme mari et femme. Il avait fait la connaissance de cette dernière par correspondance en 1975 et la vit souvent lors d'une longue visite à Winnipeg. En 1977, ayant appris que sa mère était mourante, il retourna aux États-Unis. Peu de temps après, il fut arrêté pour avoir, en 1975, employé le courrier pour frauder. Il fut condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour cette faute; c'est pendant qu'il purgeait cette peine qu'il s'évada le 3

1978 and came to Canada. During the ensuing six months he worked in unauthorized employment at several part-time jobs including about 10 days at the Winnipeg Winter Club.

On February 5, 1979 the applicants were married in Winnipeg. On January 29, 1979 Donald Wayne Lawrence had been convicted of four offences under section 338 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 32, and sentenced to 18 months' imprisonment. The maximum term that could have been imposed is ten years.

Following a report made against him under section 27(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, an inquiry was held by Kevin Flood, an Adjudicator, on April 19, 1979 concerning the applicant, Donald Wayne Lawrence. At that time he was serving the 18 months' imprisonment imposed on him on January 29, 1979. At the conclusion of the inquiry the Adjudicator stated that in many ways this was the most unusual case he had heard. His decision was that a departure notice would be issued against the applicant requiring him to leave Canada on or before April 1, 1980.

On January 10, 1980 the originating notice of motion in the present application was filed. In the intervening period, the following things had happened:

1. On November 14, 1979, Mr. Arne Peltz, counsel for the applicants, wrote the Manager of the Canada Immigration Centre (Exhibit "A" to the affidavit of Glorienne Marilyn Lawrence), stating that Donald Wayne Lawrence wished to apply for landing, pursuant to the *Immigration Act, 1976*, and that Mrs. Lawrence wished to sponsor her husband's application, pursuant to section 4 of the *Immigration Regulations, 1978*. His letter continued:

Kindly interview this couple and determine whether this application will be accepted. If you are of the view that an exception to existing provisions is required in this case, this is to request that you take the usual steps to effectuate same, pursuant to the Act and Regulations.

If, in your opinion, Mr. Lawrence may not be granted landing, kindly provide to him and Mrs. Lawrence a written notification refusing the application and setting forth all the reasons for the refusal. It would be appreciated if a copy could be supplied to the writer.

2. On December 19, 1979, Mrs. Lawrence met with Mr. P. Y. Lau, an immigration officer, at the Canada Immigration Centre, Winnipeg. She gave him the foregoing letter and asked him to take her application to sponsor her husband as a member of the family class. He did so, but refused to accept

juillet 1978 et vint au Canada. Au cours des six mois qui suivirent, il exerça, sans autorisation, divers emplois à temps partiel dont un d'une dizaine de jours au Winnipeg Winter Club.

Le 5 février 1979, les requérants se marièrent à Winnipeg. Le 29 janvier 1979, Donald Wayne Lawrence avait été déclaré coupable de quatre infractions à l'article 338 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 tel que modifié par S.C. 1974-75-76, c. 93, art. 32, et condamné à une peine d'emprisonnement de 18 mois. La peine maximale dont il était passible était de 10 ans.

Par suite du rapport dont le requérant Donald Wayne Lawrence fit l'objet en vertu de l'article 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, un arbitre, Kevin Flood, tint, le 19 avril 1979, une enquête à son sujet. A cette époque, il purgeait la peine d'emprisonnement de 18 mois prononcée contre lui le 29 janvier 1979. Au terme de l'enquête, l'arbitre déclara qu'à plusieurs égards c'était le cas le plus insolite qu'il eût jamais vu. Il statua que serait émis contre le requérant un avis d'interdiction de séjour ordonnant à celui-ci de quitter le Canada au plus tard le 1^{er} avril 1980.

L'avis introductif de la présente requête fut déposé le 10 janvier 1980. Entre-temps, les faits suivants s'étaient produits:

1. Le 14 novembre 1979, M. Arne Peltz, avocat des requérants, avait écrit au directeur du Centre d'immigration du Canada (Pièce «A» jointe à l'affidavit de Glorienne Marilyn Lawrence), déclarant que Donald Wayne Lawrence désirait demander le droit d'établissement en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et que M^{me} Lawrence désirait parrainer la demande de son mari en conformité avec l'article 4 du *Règlement sur l'immigration de 1978*. Dans sa lettre, il ajoutait ce qui suit:

[TRADUCTION] Je vous prierais de bien vouloir accorder une entrevue à mes clients et de déterminer s'il y a lieu d'accueillir leur demande. Si vous deviez estimer qu'une exception aux dispositions actuelles est nécessaire en l'espèce je vous prierais de bien vouloir prendre les mesures habituelles pour ce faire, en conformité avec la Loi et les Règlements.

Si vous deviez conclure que le droit d'établissement ne peut pas être octroyé à M. Lawrence, veuillez donner à ce dernier et à son épouse un avis écrit et motivé du rejet de la demande. Je vous saurais gré de m'en transmettre une copie.

2. Le 19 décembre 1979, M^{me} Lawrence avait rencontré M. P. Y. Lau, agent d'immigration au Centre d'immigration du Canada de Winnipeg. Elle lui avait remis la lettre précitée et lui avait demandé de recevoir sa demande pour parrainer son mari à titre de personne appartenant à la catégorie de la

and process an application by her husband for permanent residence in Canada.

Note: The wording of this paragraph is taken from Mrs. Lawrence's affidavit. It is not strictly correct, as under the present law she sponsors, not her husband, but her husband's application.

3. On October 28, 1979, Mrs. Lawrence received a letter (Exhibit "B" to her affidavit), dated December 21, 1979, from Mr. Lau, reading as follows:

This refers to the "Sponsorship of Application by a member of Family Class and Undertaking of Assistance" (form IMM 1009), you submitted on December 19, 1979, on behalf of your husband, Mr. Donald Wayne Lawrence.

Our legislation does not permit us to consider an undertaking in isolation from an application for admission made by your husband which, in accordance with Section 9 of the Immigration Act, must be made at one of our visa offices abroad and assessed by a visa officer.

We are, therefore, unable to give any further consideration to your undertaking until your husband applies for permanent residence in Canada at any one of our visa offices abroad. When we are advised that he has done so, we will forward your undertaking to that office for consideration.

A copy of this letter is being forwarded to your lawyer, Mr. Arne Peltz, for his information.

The position taken by the Department is clearly stated in the foregoing letter. The Department relies on the following statutory and regulatory provisions.

Section 9(1) of the *Immigration Act, 1976*, which reads:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

Donald Wayne Lawrence did not have a visa when he entered Canada on July 5, 1978.

Section 19(2)(d) of the Act:

19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(d) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations.

Donald Wayne Lawrence did not comply with the requirement that he obtain a visa before

famille, ce qu'il fit. Il refusa cependant de recevoir une demande présentée par son mari en vue d'obtenir le droit de résider en permanence au Canada.

Note: Les termes du paragraphe précédent sont tirés de l'affidavit de M^{me} Lawrence. Ils ne sont pas tout à fait exacts puisqu'en vertu de la Loi actuelle, elle parraine non pas son mari mais la demande de son mari.

3. Le 28 décembre 1979, M^{me} Lawrence avait reçu une lettre (Pièce «B» jointe à son affidavit), datée du 21 décembre 1979 et signée de M. Lau, ainsi conçue:

[TRADUCTION] La présente fait suite à la demande que vous avez soumise le 19 décembre 1979 pour votre mari, M. Donald Wayne Lawrence, en produisant la formule (IMM 1009) «Parrainage d'une demande par un membre de la catégorie de la famille et engagement à fournir de l'aide».

La législation ne nous permet pas d'examiner un engagement si une demande d'admission n'a été présentée par votre mari. Or, aux termes de l'article 9 de la Loi sur l'immigration, une telle demande doit être faite à un de nos bureaux des visas à l'étranger et examinée par un agent des visas.

Nous ne pouvons donc donner suite à votre engagement tant que votre mari n'aura pas fait une demande de résidence permanente au Canada à un de nos bureaux des visas à l'étranger. Lorsque l'on nous avisera qu'il l'a fait, nous transmettrons votre engagement à ce bureau pour qu'il l'étudie.

Une copie de la présente lettre a été adressée à votre avocat, M^e Arne Peltz.

La position du Ministère est clairement énoncée dans cette lettre. Le Ministère s'appuie sur les dispositions législatives ou réglementaires suivantes.

L'article 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui est ainsi rédigé:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

Donald Wayne Lawrence n'avait pas de visa à son entrée au Canada le 5 juillet 1978.

L'article 19(2)d) de ladite Loi, qui est ainsi conçu:

19. ...

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

d) ne remplissent pas les conditions prévues à la présente loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.

Donald Wayne Lawrence n'a pas rempli la condition selon laquelle il devait obtenir un visa avant

appearing at a port of entry. Nor has he obtained one since that date.

Section 2(1) of the Act, which defines "visa" and "visa officer", as follows:

2. (1) ...

"visa" means a document issued or a stamp impression made on a document by a visa officer;

"visa officer" means an immigration officer stationed outside Canada and authorized by order of the Minister to issue visas;

Sections 4(a) and 6(1) of the Regulations [SOR/78-172], which read, in part:

4. Every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(a) by his spouse;

6. (1) Where a member of the family class makes an application for an immigrant visa, a visa officer may issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, meet the requirements of the Act and these Regulations;

(b) the sponsor

(i) has given a written undertaking to the Minister to make provision for lodging, care and maintenance for the member of the family class and his accompanying dependants ...;

Counsel for the applicants stated that there is a substantial practice in the Department of processing applications for permanent residence made within Canada that are accompanied by a sponsorship application made by a Canadian citizen of the family class. He cited the following four decisions of the Immigration Appeal Board:

1. *Gachinga v. Minister of Employment and Immigration*, decided October 2, 1978.

2. *Athwal v. Minister of Employment and Immigration*, decided December 7, 1978.

3. *Dawson v. Minister of Employment and Immigration*, decided January 18, 1979.

4. *Tremblay-Singh v. Minister of Employment and Immigration*, decided February 13, 1979.

The *Immigration Act, 1976* came into force on April 10, 1978. All four of these decisions were made subsequent to that date. However, the sponsorship applications were all made in 1976 or 1977 and no doubt had begun to be processed before

de se présenter à un point d'entrée. Il n'en a pas non plus obtenu un depuis.

L'article 2(1) de la Loi, qui définit ainsi les termes «visa» et «agent des visas»:

a 2. (1) ...

«visa» désigne le document délivré ou le cachet apposé par un agent des visas;

«agent des visas» désigne un agent d'immigration en poste à l'étranger et autorisé par ordre du Ministre à délivrer des visas;

Les articles 4a) et 6(1) du Règlement, [DORS/78-172] qui prévoient notamment ce qui suit:

c 4. Tout citoyen canadien ou résident permanent résidant au Canada et âgé d'au moins dix-huit ans peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

a) son conjoint;

d 6. (1) Lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent,

a) si elle et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

b) si le répondant

(i) s'est engagé par écrit auprès du Ministre à prendre des dispositions concernant le logement et les besoins de cette personne et des personnes à sa charge qui l'accompagnent

f ...

L'avocat des requérants a déclaré qu'il est de pratique courante au Ministère de donner suite aux demandes de résidence permanente faites à l'intérieur du Canada qui sont accompagnées d'une demande de parrainage faite par un citoyen canadien appartenant à la catégorie de la famille. Il a cité les quatre décisions suivantes de la Commission d'appel de l'immigration:

h 1. *Gachinga c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, décision rendue le 2 octobre 1978;

2. *Athwal c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, décision rendue le 7 décembre 1978;

3. *Dawson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, décision rendue le 18 janvier 1979;

i 4. *Tremblay-Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, décision rendue le 13 février 1979.

La *Loi sur l'immigration de 1976* est entrée en vigueur le 10 avril 1978. Les quatre décisions précitées ont été rendues après cette date. Toutefois, les demandes de parrainage avaient toutes été faites en 1976 ou en 1977 et l'étude en avait sans

April 10, 1978. Prior to April 10, 1978 the rules in respect of sponsorship were worded differently than in the present Regulations 4(a) and 6(1) (quoted *supra*). During the prior period Regulation 31(1)(a) read:

31. (1) Subject to this section, every person residing in Canada who is a Canadian citizen or a person lawfully admitted to Canada for permanent residence and has reached the full age of eighteen years is entitled to sponsor for admission to Canada for permanent residence any of the following individuals (hereinafter referred to as a "sponsored dependant"):

(a) the husband or wife of that person;

The change in wording has the result that whereas, under the former Regulation 31(1) the sponsor was entitled to sponsor an individual, now, since April 10, 1978, the sponsor is authorized to sponsor the application of the individual. He does not sponsor the individual.

In view of the fact that in the four cases cited by counsel, the applications to sponsor were properly made under the then existing law and were refused simply on the ground that the sponsored spouse did not have a valid visa, it is my view that these cases cannot be regarded as authority for stating that there is now a substantial practice, under the present law, to process applications to sponsor the application for permanent residence of a person who is in Canada, at least where that person's application has not been accepted for processing.

Counsel for the respondents referred me to the decision of the Immigration Appeal Board in *Minister of Employment and Immigration v. Sleiman*, decided on February 26, 1979. The application to sponsor in this case had been made on October 20, 1978, over six months after the coming into force of the *Immigration Act, 1976*. In that respect the *Sleiman* case is on the same footing as the present case.

In fact what happened in the two cases was, to all intents and purposes the same down to and including the sending of a letter by the Department to the wife who had applied to sponsor her husband. In both cases the letter refused to process the application, and for similar reasons.

In the *Sleiman* case Mrs. Sleiman, on receiving the letter launched an appeal to the Immigration Appeal Board, against the decision not to process

doute commencé avant le 10 avril 1978. Avant cette date, les règles relatives au parrainage étaient rédigées différemment des actuels articles 4a) et 6(1) (précités) du Règlement. Auparavant, l'article 31(1)a) du Règlement était ainsi conçu:

31. (1) Sous réserve du présent article, toute personne qui réside au Canada, qui est citoyen canadien ou qui a été légalement admise au Canada aux fins de résidence permanente et qui a dix-huit ans révolus a le droit de parrainer en vue de l'admission au Canada pour résidence permanente, l'une ou l'autre des personnes suivantes (ci-après appelée «personne à charge parrainée»):

a) l'époux ou l'épouse de cette personne;

En conséquence de ce changement de libellé, le répondant qui, en vertu de l'article 31(1) du Règlement, avait autrefois le droit de parrainer un particulier n'est maintenant autorisé, depuis le 10 avril 1978 qu'à parrainer la demande de ce particulier. Il ne parraine pas le particulier lui-même.

Dans les quatre cas cités par l'avocat, les demandes de parrainage avaient été régulièrement faites en vertu de la loi applicable à cette époque et elles ont été rejetées simplement parce que le conjoint répondant n'avait pas un visa valide. Je n'estime donc pas que ces décisions nous autorisent à dire qu'il est de pratique courante, sous le régime de la loi actuelle, d'étudier la demande de parrainage de la demande de résidence permanente émanant d'une personne qui se trouve au Canada, surtout dans les cas où la demande de cette personne n'a pas été reçue.

L'avocat des intimés m'a signalé la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration dans l'affaire *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Sleiman*, le 26 février 1979. La demande de parrainage dans cette affaire avait été faite le 20 octobre 1978, soit plus de six mois après l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration de 1976*. A cet égard, l'affaire *Sleiman* est donc analogue à la présente.

En fait, ces deux affaires sont pratiquement identiques, y compris l'envoi d'une lettre par le Ministère à la femme qui avait fait une demande pour parrainer son mari. Dans les deux affaires, la lettre annonçait un refus d'étudier la demande pour des raisons semblables.

Dans l'affaire *Sleiman*, au reçu de ladite lettre, M^{me} Sleiman interjeta appel devant la Commission d'appel de l'immigration contre la décision de ne

her application. The Minister filed with the Board a notice of motion under Rule 41 of the *Immigration Appeal Board Rules, 1978*, for an order that the Board did not have jurisdiction to deal with such an appeal on the grounds that an appeal by a sponsor under section 79(2) of the Act can only be taken where there has been a refusal of an application for landing, that there had not been a notice of refusal of an application for landing, that neither the letter to Mrs. Sleiman mentioned *supra*, nor a similar letter to Mr. Sleiman, both of which were dated December 1, 1978, was a notice of refusal of an application for landing, and that the Canadian legislation did not permit the consideration of an undertaking [by a sponsor] in isolation from an application for admission, which in accordance with section 9 of the *Immigration Act, 1976*, must be made at one of the Canadian Immigration offices abroad and assessed by a visa officer.

The Board found that there had been no refusal of an application for landing and, therefore, the Board had no jurisdiction to hear an appeal of the sponsor on behalf of her husband.

In the present case Mrs. Lawrence, instead of launching an appeal to the Immigration Appeal Board, which, on the facts disclosed to date would probably have failed on the ground that the Board had no jurisdiction to deal with it, as in the *Sleiman* case, brought the present motion.

What the applicants in the present motion want is a decision by the Department on the admissibility of Donald Wayne Lawrence as a permanent resident. The letter of December 21, 1979 is not a direct decision on that matter, but a refusal to give further consideration to her sponsorship application until he applies for permanent residence in Canada at any one of Canada's visa offices abroad.

Under the former Act, where a sponsor applied to sponsor a person, not the application of a person, for permanent residence, the sponsor's application was considered. In each of the four cases cited by counsel for the applicants, *supra*,

pas donner suite à sa demande. Le Ministre déposa auprès de la Commission, en vertu de la règle 41 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration (1978)*, un avis de requête pour que soit rendue une ordonnance déclarant que la Commission n'avait pas compétence pour entendre un tel appel aux motifs: qu'un tel appel ne peut être interjeté par un répondant en vertu de l'article 79(2) de la Loi que lorsqu'il y a eu rejet d'une demande de droit d'établissement; qu'il n'y avait pas eu d'avis de rejet d'une telle demande; que ni la lettre (précitée) adressée à M^{me} Sleiman ni une lettre semblable adressée à M. Sleiman, les deux lettres en date du 1^{er} décembre 1978, n'étaient des avis de rejet d'une demande de droit d'établissement; et que la législation canadienne ne permet pas de recevoir un engagement [d'un répondant] que s'il est présenté conjointement avec une demande d'admission qui, selon l'article 9 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, doit être faite à un des bureaux de l'Immigration canadienne à l'étranger et examinée par un agent des visas.

La Commission a conclu qu'il n'y avait pas eu de rejet d'une demande de droit d'établissement et que, par conséquent, elle n'avait pas compétence pour connaître de l'appel de la répondante pour le compte de son mari.

En l'espèce, au lieu d'interjeter devant la Commission d'appel de l'immigration un appel qui, d'après les faits divulgués jusqu'à présent, aurait probablement été rejeté au motif que la Commission n'avait pas compétence pour en connaître, comme dans l'affaire *Sleiman*, M^{me} Lawrence a déposé la présente requête.

Ce que les requérants veulent obtenir en l'espèce est une décision du Ministère sur la demande de résidence permanente de Donald Wayne Lawrence. La lettre du 21 décembre 1979 ne tranche pas cette question, mais refuse simplement de donner suite à la demande de parrainage de l'intéressée jusqu'à ce que son mari ait fait une demande de résidence permanente au Canada à un des bureaux des visas du Canada à l'étranger.

Sous l'ancienne Loi, lorsqu'un répondant présentait une demande pour parrainer une personne, et non la demande de cette personne, cherchant à obtenir le droit de résidence permanente, la demande du répondant était étudiée. C'est ce qui a

this was done. In each case the Department rejected the sponsorship application on the ground that the spouse being sponsored had not obtained and did not have a visa issued by a visa officer abroad. In each case an appeal was taken to the Immigration Appeal Board, which held the refusal of the sponsorship application to be correct in law, but in the *Tremblay-Singh* case allowed the appeal under section 79(2)(b), which authorizes an appeal by a sponsor on the ground that compassionate or humanitarian considerations exist that warrant the granting of special relief. Subsection (3) of section 79 states that the Board may dispose of an appeal under subsection (2) by allowing it or dismissing it.

In the present case, in view of the evidence and admissions of Mr. Lawrence at the inquiry before the Adjudicator, it may well be that the applicant's only real hope of a final decision granting landing to Mr. Lawrence is by establishing compassionate or humanitarian grounds of sufficient weight to justify special relief. From the Adjudicator's reasons for issuing a departure notice rather than a removal order against Mr. Lawrence it is clear that he was impressed by evidence given before him relating to such grounds. In my view this matter should not be overlooked in considering the sponsor's position.

The affidavit of P. Y. Lau, states, in paragraph 7:

7. That the applicant (meaning Donald Wayne Lawrence) has been allowed to submit an application to the Immigration Office, Winnipeg, as of January 15th, 1980, but that the application will not be further processed until such time as the applicant advises the respondents which visa office he wishes the application form to be sent for further processing. Attached hereto as Exhibit "B" is a copy of a letter addressed to the applicant explaining the disposition of the respondents.

The letter referred to as Exhibit "B" reads, in part:

This refers to the "Application for Permanent Residence" (Form IMM.8E), you submitted at this office on 15 January 1980.

There is no provision in the Immigration regulations to issue a visa in Canada. In accordance with Section 9 of the Immigration Act, an application for admission must be made at one of our offices abroad and assessed by a visa officer.

We are, therefore, unable to give further consideration to your application until you present yourself for examination at a visa

été fait dans chacun des quatre cas cités par l'avocat des requérants. Dans chaque cas, le Ministère a rejeté la demande de parrainage au motif que le conjoint parrainé n'était pas titulaire d'un visa émis par un agent des visas à l'étranger. Dans chaque cas, appel a été interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration; celle-ci a décidé que le rejet de la demande de parrainage était fondé en droit, mais dans l'affaire *Tremblay-Singh*, l'appel a été accueilli en vertu de l'article 79(2)b), qui autorise un appel par un répondant au motif que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale. Le paragraphe (3) de l'article 79 prévoit que la Commission, en statuant sur un appel visé au paragraphe (2), peut l'accueillir ou le rejeter.

En l'espèce, étant donné la preuve et les aveux de M. Lawrence à l'enquête devant l'arbitre, il est fort possible que la seule chance pour le requérant d'obtenir une décision finale lui octroyant le droit d'établissement soit de prouver qu'il existe des considérations humanitaires ou de compassion justifiant l'octroi d'une mesure spéciale. Il est clair que l'arbitre, d'après les motifs qu'il a donnés pour émettre contre M. Lawrence un avis d'interdiction de séjour plutôt qu'une ordonnance de renvoi, a été influencé par de telles considérations. A mon avis cela ne devrait pas être oublié lors de l'examen de l'argumentation du répondant.

Dans son affidavit, P. Y. Lau déclare au paragraphe 7:

[TRANSDUCTION] 7. Que le requérant (c'est-à-dire Donald Wayne Lawrence) a eu la possibilité de soumettre une demande au Bureau de l'immigration de Winnipeg le 15 janvier 1980, mais qu'il ne sera pas donné suite à cette demande tant que le requérant n'aura pas indiqué aux intimés le bureau des visas auquel il désire que la formule de demande soit transmise pour étude. Vous trouverez ci-joint, portant la cote Pièce "B", une copie de la lettre adressée au requérant pour lui expliquer la décision des intimés.

La lettre appelée Pièce «B» dit notamment ce qui suit:

[TRANSDUCTION] La présente fait suite à la «Demande de résidence permanente» (formule IMM.8E) que vous avez présentée à ce bureau le 15 janvier 1980.

Aucune disposition du Règlement sur l'immigration ne permet la délivrance d'un visa au Canada. Aux termes de l'article 9 de la Loi sur l'immigration, les demandes d'admission doivent être faites à un de nos bureaux à l'étranger et examinées par un agent des visas.

Nous ne pouvons donc donner suite à votre demande tant que vous ne vous serez pas présenté pour examen à un bureau des

office abroad. When we are advised that you have done so, we will forward your application to that office for consideration.

From this letter and affidavit it is clear that the Department has in its possession an application by Mr. Lawrence for permanent residence in Canada, which it refuses to process until he applies for a visa at a visa office abroad. In my view it is proper procedure for the Department to take this stand initially, but it cannot properly decline indefinitely to take any action in respect of the application. If the Department learns definitely that the applicant does not intend to go to a visa office abroad or if a reasonable time has elapsed without the applicant's having advised the Department to which visa office he wishes his application to be sent, the proper course is for the Department to refuse the application on the ground that the applicant has not a visa as required by section 9(1) of the *Immigration Act, 1976*. There are other grounds in the evidence taken before the Adjudicator on which, if the Department so wishes, it could refuse the application. In this case I think it is clear that Mr. Lawrence has no intention of going to the United States to apply at a Canadian visa office for a visa.

In my opinion Mrs. Lawrence is entitled to have her application to sponsor her husband's application dealt with. Once the application of Mr. Lawrence is refused, which on the law would be the likely decision, her sponsoring application may be refused, on the ground that, under section 79(1)(b) he does not meet the requirements of the Act or the Regulations. One of the requirements of the Act is the condition that he must apply for and obtain a visa at a visa office outside Canada.

The Department owes a duty to Mr. Lawrence to treat him fairly. Having in mind the existence of compassionate and humanitarian grounds which might possibly be deemed to justify granting him landing, that duty means that the Department should make a decision on his application. Further, since Mr. Lawrence is obligated under the departure notice issued against him to leave Canada not later than April 1, 1980, the decision should be

visas à l'étranger. Lorsque l'on nous aura avisé que vous l'avez fait, nous transmettrons votre demande à ce bureau pour qu'il l'étudie.

D'après cette lettre et l'affidavit, il est clair que le Ministère a en sa possession une demande de résidence permanente au Canada présentée par M. Lawrence, mais qu'il refuse d'y donner suite tant que ce dernier n'aura pas demandé un visa à un bureau des visas à l'étranger. A mon avis, il est normal que le Ministère adopte cette position au début, mais il ne peut refuser indéfiniment de prendre quelque mesure que se soit relativement à cette demande. Si le Ministère apprenait de façon certaine que le requérant n'a pas l'intention de se rendre à un bureau des visas à l'étranger, ou si un temps raisonnable s'écoulait sans que le requérant n'indique au Ministère à quel bureau des visas il désire que sa demande soit envoyée, la mesure appropriée à prendre par le Ministère serait de rejeter la demande au motif que le requérant n'a pas obtenu un visa comme le requiert l'article 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les témoignages rendus devant l'arbitre révèlent d'autres motifs que le Ministère pourrait invoquer, s'il le voulait, pour rejeter la demande. En l'espèce, je crois qu'il est évident que M. Lawrence n'a nullement l'intention de se rendre aux États-Unis pour y faire une demande de visa à un bureau canadien des visas.

A mon avis, il doit être donné suite à la demande de parrainage de la demande de son mari présentée par M^{me} Lawrence. Une fois la demande de M. Lawrence rejetée,—ce qui, en droit, sera probablement la décision rendue,—ladite demande de parrainage pourra être rejetée, au motif qu'en vertu de l'article 79(1)(b), l'intéressé ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou de ses Règlements. Une des exigences prescrites par la Loi est en effet que celui-ci doit demander et obtenir un visa à un bureau des visas à l'étranger.

Le Ministère a envers M. Lawrence un devoir d'équité. Compte tenu de l'existence de considérations humanitaires ou de compassion qui pourraient peut-être justifier l'octroi du droit d'établissement, ce devoir signifie que le Ministère devrait statuer sur la demande de ce dernier. En outre, puisque M. Lawrence est obligé, en vertu de l'avis d'interdiction de séjour qui a été émis contre lui, de quitter le Canada au plus tard le 1^{er} avril 1980,

made soon. In fairness it should be made sufficiently soon that his rights of appeal and those of his sponsor will not be thwarted in advance. There will be an order accordingly.

The applicants are entitled to one set of costs of this motion.

la décision devrait être prise dans les meilleurs délais. En toute justice, cette décision devrait du reste intervenir assez tôt pour que ses droits d'appel et ceux de son répondant ne soient pas compromis. Une ordonnance sera rendue à cet effet.

Les requérants n'auront droit qu'à un seul mémoire de frais pour cette requête.

A-677-78

A-677-78

Mario Carota (Appellant) (Plaintiff)

v.

Donald Jamieson, Marcel Lessard and Attorney General of Canada (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Halifax, June 22; Ottawa, September 25, 1979.

Crown — Prerogative writs — Agreement between Canadian and P.E.I. Governments for comprehensive rural development plan — No provision for public participation in amendment — Appeal from dismissal of action concerning alleged breach by federal Minister of Regional Economic Expansion of statutory duty to make provision for public participation — Fund for Rural Economic Development Act, S.C. 1966-67, c. 41, ss. 4(1), 5(a),(b) — Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28, s. 102(2),(4) — Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4, ss. 5, 6, 7, 8 — Appropriation Act No. 5, 1973, S.C. 1973-74, c. 47, Vote 11a — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action for a declaration and other relief with respect to an alleged breach by the federal Minister of Regional Economic Expansion of a statutory duty to make provision for public participation in the formulation and carrying out of the second phase of a comprehensive rural development program for Prince Edward Island. The program or "Plan" was established by an agreement between Canada and Prince Edward Island. Amendment No. 3 to the Agreement, made in 1975, did not contain a specific reference to a program for public participation and involvement, nor a specific cost allocation for such purpose, unlike the original Plan and summary of costs attached to the "First Memorandum of Implementation". Appellant alleged that the Minister of Regional Economic Expansion caused Amendment No. 3 to be formulated and entered into without making provision for the public participation in the formulation and carrying out of the Plan as required by section 7(2) of the *Department of Regional Economic Expansion Act*. The defence admitted that the Minister did not comply with that section, contending that it had no application to the amending agreement. A question of pure law was at issue at trial—whether or not the Minister had a statutory duty to make provision for public participation in the amending agreement.

Held, the appeal is dismissed. The Minister was not under a statutory duty to make provision for public participation in the amending agreement. The terms of section 5(a) of the *Fund for Rural Economic Development Act*, which included provision for participation of residents in its definition of "comprehensive rural development program", even if they created a statutory duty, no longer applied to the amending agreement when

Mario Carota (Appellant) (Demandeur)

c.

Donald Jamieson, Marcel Lessard et le procureur général du Canada (Intimés) (Défendeurs)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Halifax, le 22 juin; Ottawa, le 25 septembre 1979.

Couronne — Brefs de prérogative — Accord conclu entre les gouvernements du Canada et de l'Île-du-Prince-Édouard sur la mise en œuvre d'un programme complet d'aménagement rural — La modification ne prévoit pas la participation du public — Appel contre le rejet de l'action reprochant au ministre fédéral de l'Expansion économique régionale d'avoir manqué à l'obligation que lui faisait la Loi d'assurer la participation du public — Loi sur le Fonds de développement économique rural, S.C. 1966-67, c. 41, art. 4(1), 5(a), b) — Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement, S.C. 1968-69, c. 28, art. 102(2),(4) — Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, c. R-4, art. 5, 6, 7, 8 — Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits, S.C. 1973-74, c. 47, crédit n° 11a — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

Appel formé contre un jugement de la Division de première instance rejetant une action intentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et d'autres redressements à l'égard d'un prétendu manquement, de la part du ministre fédéral de l'Expansion économique régionale, à l'obligation que lui imposait la Loi d'assurer la participation du public à l'élaboration et à la mise en œuvre de la deuxième phase d'un programme détaillé et complet d'aménagement rural de l'Île-du-Prince-Édouard. Le programme, appelé «Plan», a été établi à la suite d'un accord conclu entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard. La modification n° 3 de l'accord, conclue en 1975, ne comporte aucune mention spécifique d'un programme de participation publique ou d'allocation de fonds à cet effet, comme il y en avait dans le Plan initial et dans le relevé des coûts afférents au «Premier mémoire de mise en œuvre». L'appelant allègue qu'au moment de l'élaboration et de la signature de la modification n° 3, le ministre de l'Expansion économique régionale n'a pris aucune disposition pour assurer la participation du public à l'élaboration et à la réalisation du Plan, ainsi que le requiert l'article 7(2) de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*. La défense admet que le Ministre ne s'est pas conformé à cette disposition mais soutient qu'elle n'est pas applicable aux accords de modification. Une simple question de droit était en litige en première instance: le Ministre était-il requis par la Loi de prévoir la participation du public dans l'accord de modification?

Arrêt: l'appel est rejeté. La Loi n'oblige pas le Ministre à prévoir la participation du public dans l'accord de modification. Quand bien même il aurait créé une obligation légale, l'article 5(a) de la *Loi sur le Fonds de développement économique rural*, qui dans sa définition de «programme détaillé et complet d'aménagement rural» prévoyait la participation des résidents, ne s'appliquait plus à l'accord de modification lorsque celui-ci

entered into in 1975. It authorized the kind of agreement that could be entered into, but was not a restraint on the agreement's amendment years after it ceased to exist. Appellant argued that statutory authority indicated that the duty to make provision for public participation had been transferred to the Minister of Regional Economic Expansion, and although powers, duties and functions were transferred, the question remains as to what they were. Despite the fact that the agreement would continue to have effect by virtue of the *Interpretation Act*, the words "continues in force as though that agreement had been entered into pursuant to this Act" in section 102(4) of the *Government Organization Act, 1969* do not intend more. It cannot be inferred from these words in a provision that makes reference to three statutes an intention that the provisions of Part IV of the 1969 Act, which became the *Department of Regional Economic Expansion Act*, should apply *mutatis mutandis* to the Agreement. If such an important consequence were intended, it would have been expressly provided. The *Department of Regional Economic Expansion Act* does not have application to the 1975 agreement; that agreement derived the whole of its authority from the *Appropriation Act No. 5, 1973*.

APPEAL.

COUNSEL:

M. Carota for appellant (plaintiff) on his own behalf.

J. A. Ghiz for respondents (defendants) Donald Jamieson and Marcel Lessard.

R. P. Hynes for respondent (defendant) Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown, for respondents (defendants) Donald Jamieson and Marcel Lessard.

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant) Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 735] dismissing an action for a declaration and other relief with respect to an alleged breach by the federal Minister of Regional Economic Expansion of a statutory duty to make provision for public participation in the formulation and carrying out of the second phase of a comprehensive rural development program in Prince Edward Island.

fut conclu en 1975. Cet article définissait le genre d'accord qui pouvait être conclu, mais ne saurait s'appliquer à une modification d'accord plusieurs années après son abrogation. L'appellant soutient que diverses dispositions légales ont opéré le transfert au ministre de l'Expansion économique régionale de l'obligation légale d'assurer la participation du public, mais s'il y a eu certes transfert de pouvoirs, d'obligations et de fonctions, la question demeure de savoir en quoi consistent ces pouvoirs, obligations et fonctions. Bien que l'accord demeure en vigueur en vertu de la *Loi d'interprétation*, le membre de phrase «demeure valide comme si cet accord avait été conclu conformément à la présente loi» qui figure à l'article 102(4) de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement* ne signifie pas davantage. On ne peut conclure de ces mots, tirés d'une disposition qui se rapporte à trois lois, que les dispositions de la Partie IV de la Loi de 1969, devenue la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, s'appliquent *mutatis mutandis* à l'Accord. Si telle avait été l'intention du Parlement, il l'aurait certes exprimée de façon expresse. La *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale* ne s'applique pas à l'accord de 1975, lequel tire toute sa valeur juridique de la *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits*.

d APPEL.

AVOCATS:

M. Carota pour son propre compte (appellant) (demandeur).

J. A. Ghiz pour les intimés (défendeurs) Donald Jamieson et Marcel Lessard.

R. P. Hynes pour l'intimé (défendeur) procureur général du Canada.

f PROCUREURS:

Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown, pour les intimés (défendeurs) Donald Jamieson et Marcel Lessard.

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

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 735] rejetant une action intentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et d'autres redressements à l'égard d'un prétendu manquement, de la part du ministre fédéral de l'Expansion économique régionale, à l'obligation que lui imposait la Loi d'assurer la participation du public à l'élaboration et à la mise en œuvre de la deuxième phase du programme détaillé et complet d'aménagement rural de l'Île-du-Prince-Édouard.

The program or "Plan", as it is generally referred to, was established by an agreement (hereinafter referred to as "the Agreement") between Canada and Prince Edward Island, which was authorized, in so far as Canada was concerned, by Order in Council P.C. 1969-454 made on March 6, 1969, and was entered into on March 7, 1969, pursuant to section 4(1) of the *Fund for Rural Economic Development Act*, S.C. 1966-67, c. 41, which provided as follows:

4. (1) The Minister may, on the recommendation of the Advisory Board and with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with any province providing for

(a) the undertaking jointly with the province or any agency thereof of a comprehensive rural development program in a special rural development area; or

(b) the payment to the province of contributions in respect of the cost of a comprehensive rural development program in a special rural development area undertaken by the government of the province or any agency thereof.

Section 5 of the Act defined a "comprehensive rural development program" and a "special rural development area" as follows:

5. For the purposes of this Act,

(a) a comprehensive rural development program is a program, consisting of several development projects, that is designed to promote the social and economic development of a special rural development area and to increase income and employment opportunities and raise living standards in the area, and that makes provision for participation by residents of the area in the carrying out of the program; and

(b) a special rural development area is a predominantly rural area within a province that is designated in an agreement between the province and the Minister under section 4 to be an area of widespread low incomes resulting from economic and social adjustment problems and that, in the opinion of the Board based on information submitted by the province with respect to physical, economic and social conditions in the area, has a reasonable potential for economic and social development.

Schedule "A" of the Agreement in its original form consisted of a "First Memorandum of Implementation" and the detailed Plan. In Article 1 of the Memorandum of Implementation the Province of Prince Edward Island was designated a special rural development area pursuant to section 5(b) of the *Fund for Rural Economic Development Act* as follows:

1. The territory of the Province is hereby designated a Special Rural Development Area under Section 5(b) of the Act and the

Le programme, généralement appelé «Plan», a été établi à la suite d'un accord (ci-après appelé l'«Accord») conclu entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard en vertu, du moins en ce qui concerne le Canada, du décret du conseil C.P. 1969-454 daté du 6 mars 1969. L'Accord a été conclu le 7 mars 1969 aux termes de l'article 4(1) de la *Loi sur le Fonds de développement économique rural*, S.C. 1966-67, c. 41, dont voici le libellé:

4. (1) Le Ministre peut, sur la recommandation du conseil consultatif et avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec toute province un accord en vue

a) d'entreprendre conjointement avec la province ou un de ses organismes un programme détaillé et complet d'aménagement rural dans des régions spéciales d'aménagement rural; ou

b) de verser à la province des contributions relatives au coût d'un programme détaillé et complet d'aménagement rural dans des régions spéciales d'aménagement rural, entrepris par le gouvernement de la province ou un de ses organismes.

L'article 5 définit de la façon suivante «le programme détaillé et complet d'aménagement rural» et «les régions spéciales d'aménagement rural»:

5. Pour les objets de la présente loi,

a) un programme détaillé et complet d'aménagement rural est un programme, comprenant divers projets d'aménagement, qui est conçu pour favoriser le développement social et économique d'une région spéciale d'aménagement rural, ainsi que pour accroître les possibilités de revenu et d'emploi et relever le niveau de vie dans la région et qui prévoit la participation des résidents de la région à la mise en œuvre du programme; et

b) une région spéciale d'aménagement rural est une région surtout rurale, comprise dans une province, qui est désignée dans un accord conclu entre le Ministre et la province aux termes de l'article 4 comme étant une région où les revenus sont généralement faibles à cause de problèmes d'adaptation économique et sociale et qui, de l'avis du conseil fondé sur les renseignements soumis par la province relativement à la situation physique, économique et sociale de la région, présente des possibilités raisonnables de développement économique et social.

Dans sa forme initiale, l'annexe «A» de l'Accord comprenait un [TRADUCTION] «Premier mémoire de mise en œuvre» et le Plan détaillé. À l'article 1 du mémoire de mise en œuvre, l'Île-du-Prince-Édouard était désignée comme une région spéciale d'aménagement rural, conformément à l'article 5b) de la *Loi sur le Fonds de développement économique rural*:

[TRADUCTION] 1. Le territoire de la province est, par les présentes, désigné région spéciale d'aménagement rural confor-

development strategy outlined in Schedule "A" to the Agreement shall be the Comprehensive Rural Development Program for the Area under Section 4 of the Act.

The Agreement was to run for some fifteen years until March 31, 1984 and to be implemented in three phases of five years each. Article 7 of the Agreement contemplates amendments from time to time as follows:

7. In the event that Canada and the Province mutually agree that further studies or information with respect to the Area or that an evaluation of the effects of the Plan demonstrate that the objectives and basic strategy described in Schedule "A" require alteration or amendment, this Agreement may from time to time be reviewed by the parties hereto and, if believed necessary, with the approval of the Governor-in-Council and the Lieutenant-Governor-in-Council, may be amended; but in any event the Agreement shall be reviewed before March 31, 1972.

In its original form the Plan made provision for public participation in its development and implementation. A "Summary of Costs and Services for the First Phase of the Prince Edward Island Comprehensive Development Plan" included an amount of \$10,082,000 for program 4.3, entitled "Public Participation & Involvement", \$7,560,000 of which was to be provided by the Federal Government and \$2,522,000 by the Province.

The *Fund for Rural Economic Development Act* was repealed by the *Government Organization Act, 1969*, S.C. 1968-69, c. 28, which came into force on April 1, 1969. Part IV thereof created a Department of Regional Economic Expansion under a Minister of Regional Economic Expansion with duties, powers and functions in relation to plans for "economic expansion and social adjustment" in "special areas", and subsections (2) and (4) of section 102 made particular provision for the continuing effect and administration of the Agreement as follows:

102. ...

(2) Whenever under any order, rule or regulation, or any contract, lease, licence or other document, any power, duty or function is vested in or exercisable by the Minister of Forestry and Rural Development, the Deputy Minister of Forestry and Rural Development or any other officer of the Department of Forestry and Rural Development in relation to the *Fund for Rural Economic Development Act* or in relation to any matter not provided for under subsection (1) to which the powers, duties or functions of the Minister of Regional Economic Expansion extend under this Act, the power, duty or function is vested in and shall or may be exercised by the Minister of

mément à l'article 5b) de la Loi, et la stratégie de développement élaborée à l'annexe «A» de l'Accord sera le programme détaillé et complet d'aménagement rural pour la région, conclu aux termes de l'article 4 de la Loi.

a L'Accord devait rester en vigueur pendant quinze ans, soit jusqu'au 31 mars 1984. Il prévoyait trois phases de mise en œuvre de cinq ans chacune. L'article 7 traite de la modification de l'Accord:

b [TRADUCTION] 7. Advenant que le Canada et la province conviennent que des études ou des renseignements supplémentaires portant sur ladite région ou qu'une réévaluation des répercussions du Plan établissent que les objectifs et la stratégie fondamentale décrits à l'annexe «A» appellent des changements ou des modifications, le présent accord peut être, à l'occasion, c révisé par les parties en cause et, s'il y a lieu, modifié avec l'approbation du gouverneur en conseil et du lieutenant-gouverneur en conseil; mais, en tout état de cause, il doit être révisé avant le 31 mars 1972.

d Initialement, le plan prévoyait la participation du public à son élaboration et à sa mise en œuvre. On trouve dans le [TRADUCTION] «Relevé des coûts et services de la première phase du programme détaillé et complet d'aménagement de l'Île-du-Prince-Édouard» un montant de \$10,082,000 affecté au poste 4.3 intitulé [TRADUCTION] «Participation publique», dont \$7,560,000 devaient être fournis par le gouvernement fédéral et \$2,522,000 par la province.

f La *Loi sur le Fonds de développement économique rural* a été abrogée par la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-69, c. 28, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1969. La Partie IV prévoit la création d'un ministère de g l'Expansion économique régionale ayant à sa tête le ministre de l'Expansion économique régionale dont les attributions portent notamment sur «l'expansion économique et le relèvement social» dans les «zones spéciales». Les paragraphes (2) et (4) de h l'article 102 de cette Loi prévoient le maintien de l'Accord:

102. ...

(2) Chaque fois qu'en vertu de quelque décret, règle ou règlement, ou de quelque contrat, bail, permis ou autre document, le ministre des Forêts et du Développement rural, le sous-ministre des Forêts et du Développement rural ou un autre fonctionnaire du ministère des Forêts et du Développement rural, est investi d'un pouvoir ou d'une fonction, ou peut l'exercer, relativement à la *Loi sur le Fonds de développement économique rural* ou relativement à une question non prévue par le paragraphe (1) et qui relève selon la présente loi des pouvoirs ou fonctions du ministre de l'Expansion économique régionale, le pouvoir ou la fonction sont conférés au ministre de

Regional Economic Expansion, the Deputy Minister of Regional Economic Expansion or the appropriate officer of the Department of Regional Economic Expansion, as the case may be, unless the Governor in Council by order designates another Minister, Deputy Minister or officer of a department of the public service of Canada to exercise such power, duty or function.

(4) Subject to subsections (2) and (3), every agreement entered into before the coming into force of this Act pursuant to the *Atlantic Development Board Act*, the *Fund for Rural Economic Development Act* or Part II of the *Department of Industry Act* continues in force as though that agreement had been entered into pursuant to this Act.

Part IV of the Act of 1969 became the *Department of Regional Economic Expansion Act*, R.S.C. 1970, c. R-4, which came into force on July 15, 1971. Sections 23, 24, 25 and 26 of the former Act, which were referred to in argument, became sections 5, 6, 7 and 8 respectively of the latter Act. It is convenient to quote them as they appear in chapter R-4 of the Revised Statutes, 1970, since they were the provisions in force when the amending agreement of which the appellant complains was entered into. They read as follows:

5. The duties, powers and functions of the Minister extend to and include

(a) all matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction, not by law assigned to any other department, branch or agency of the Government of Canada, relating to economic expansion and social adjustment in areas requiring special measures to improve opportunities for productive employment and access to those opportunities; and

(b) such other matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction relating to economic expansion and social adjustment as are by law assigned to the Minister.

6. The Governor in Council, after consultation with the government of any province, may by order designate as a special area, for the period set out in the order, any area in that province that is determined to require, by reason of the exceptional inadequacy of opportunities for productive employment of the people of that area or of the region of which that area is a part, special measures to facilitate economic expansion and social adjustment.

7. (1) In exercising his powers and carrying out his duties and functions under section 5, the Minister shall

(a) in cooperation with other departments, branches and agencies of the Government of Canada, formulate plans for the economic expansion and social adjustment of special areas; and

(b) with the approval of the Governor in Council, provide for coordination in the implementation of those plans by depart-

l'Expansion économique régionale, au sous-ministre de l'Expansion économique régionale, ou au fonctionnaire compétent du ministère de l'Expansion économique régionale, selon le cas, et doivent ou peuvent être exercés par lui, à moins que le gouverneur en conseil, par décret, ne désigne pour les exercer un autre ministre, sous-ministre ou fonctionnaire d'un ministère ou département de la fonction publique du Canada.

(4) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), tout accord conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi en conformité de la *Loi sur le Conseil de développement économique de la région atlantique*, de la *Loi sur le Fonds de développement économique rural* ou de la Partie II de la *Loi sur le ministère de l'Industrie* demeure valide comme si cet accord avait été conclu conformément à la présente loi.

Par la suite, cette Partie IV est devenue la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, S.R.C. 1970, c. R-4, qui est entrée en vigueur le 15 juillet 1971. Les articles 23, 24, 25 et 26 de l'ancienne Loi, cités en référence dans les plaidoiries, sont devenus respectivement les articles 5, 6, 7 et 8 de la nouvelle Loi. Pour des raisons de commodité, ils sont reproduits ci-après, tels que libellés au chapitre R-4 des Statuts révisés de 1970, puisque ce sont ces dispositions qui étaient en vigueur lors de la conclusion de l'accord de modification faisant l'objet du litige:

5. Les fonctions et pouvoirs du Ministre englobent

a) toutes les questions qui sont du ressort du Parlement du Canada, que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada, et qui concernent l'expansion économique et le relèvement social dans les zones qui exigent des mesures spéciales destinées à accroître les possibilités d'emploi productif et à faciliter l'accès à ces emplois; et

b) les autres questions relatives à l'expansion économique et au relèvement social qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois attribuent au Ministre.

6. Le gouverneur en conseil, après consultation avec le gouvernement de toute province, peut, par décret, désigner une région de cette province à titre de zone spéciale, pour la période spécifiée dans le décret, lorsqu'on a constaté qu'elle exige des mesures spéciales destinées à favoriser l'expansion économique et le relèvement social, par suite de l'insuffisance exceptionnelle des possibilités d'emploi productif pour la population de cette région ou du territoire dont fait partie cette région.

7. (1) Dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions en vertu de l'article 5, le Ministre doit,

a) en collaboration avec d'autres ministères, départements, directions ou organismes du gouvernement du Canada, élaborer des plans en vue de l'expansion économique et du relèvement social des zones spéciales; et

b) avec l'approbation du gouverneur en conseil, pourvoir à la coordination dans la mise en œuvre de ces plans par les

ments, branches and agencies of the Government of Canada and carry out such parts of those plans as cannot suitably be undertaken by such other departments, branches and agencies.

(2) In formulating and carrying out plans under subsection (1), the Minister shall make provision for appropriate cooperation with the provinces in which special areas are located and for the participation of persons, voluntary groups, agencies and bodies in those special areas.

8. (1) The Minister may, in cooperation with any province, formulate a plan of economic expansion and social adjustment in a special area and, with the approval of the Governor in Council and subject to the regulations, enter into an agreement with that province for the joint carrying out of such plan.

(2) Notwithstanding subsection (1), detailed negotiation of any draft agreement under this section shall not be undertaken by or on behalf of the Minister unless the plan to which the draft agreement relates has first been approved by the Governor in Council.

(3) An agreement entered into pursuant to this section may be entered into with one or more provinces in respect of one or more special areas and

(a) shall provide for the use, where appropriate, of the services and facilities of other departments, branches and agencies of the Government of Canada;

(b) may provide for the payment to a province of contributions in respect of the costs of the programs and projects to which the agreement relates that are to be undertaken by the government of the province or any agency thereof or any of those programs or projects; and

(c) may provide that Canada and a province may procure the incorporation of one or more agencies or other bodies, to be jointly controlled by Canada and the province, for the purpose of undertaking or implementing programs or projects to which the agreement relates or any part of such programs or projects.

After the repeal of the *Fund for Rural Economic Development Act* there were two principal amendments to the Agreement prior to the amendment which is the one in issue in the present case. Amendment No. 1 was made in 1971. Order in Council P.C. 1971-1105 of June 8, 1971, which authorized the Minister of Regional Economic Expansion to enter into the amending agreement, recited that it was made "pursuant to sections 23 and 102 of the Government Organization Act, 1969 and Article 7 of the Prince Edward Island Comprehensive Rural Development Agreement". The amending agreement made changes in the financial arrangements for certain programs. The

ministères, départements, directions et organismes du gouvernement du Canada et réaliser les parties de ces plans dont la réalisation ne peut être assumée convenablement par ces autres ministères, départements, directions et organismes.

(2) Dans l'élaboration et la réalisation de plans en vertu du paragraphe (1), le Ministre doit prendre les dispositions nécessaires pour assurer une collaboration appropriée avec les provinces dans lesquelles sont situées les zones spéciales ainsi que la participation de personnes, de groupes bénévoles et de corps constitués, dans ces zones spéciales.

8. (1) Le Ministre peut, en collaboration avec une province, élaborer un plan d'expansion économique et de relèvement social dans une zone spéciale et, avec l'approbation du gouverneur en conseil et sous réserve des règlements, conclure avec cette province un accord prévoyant la réalisation conjointe de ce plan.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), la négociation détaillée d'un projet d'accord en vertu du présent article ne doit pas être entamée par le Ministre ou en son nom à moins que le plan auquel se rapporte le projet d'accord n'ait d'abord été approuvé par le gouverneur en conseil.

(3) Un accord conclu en conformité du présent article peut être conclu avec une ou plusieurs provinces pour une ou plusieurs zones spéciales et

(a) doit prévoir l'utilisation, lorsqu'il y a lieu, des services et installations d'autres ministères, départements, directions et organismes du gouvernement du Canada;

(b) peut prévoir le paiement à une province de contributions relatives au coût des programmes et projets auxquels se rapporte l'accord et qui doivent être entrepris par le gouvernement de la province ou par un organisme de celui-ci, ou au coût de certains de ces programmes ou projets; et

(c) peut prévoir que le Canada et la province peuvent obtenir la constitution en corporation d'un ou plusieurs organismes ou autres corps constitués, sous le contrôle conjoint du Canada et de la province, et ayant pour objet d'entreprendre ou mettre en œuvre tout ou partie des programmes ou projets auxquels se rapporte l'accord.

Après l'abrogation de la *Loi sur le Fonds de développement économique rural*, deux modifications ont été apportées à l'Accord, préalablement à celle présentement en litige. La première modification a été faite en 1971. D'après le décret du conseil C.P. 1971-1105 du 8 juin 1971, autorisant le ministre de l'Expansion économique régionale à conclure un accord de modification, celle-ci fut apportée [TRADUCTION] «en vertu des articles 23 et 102 de la Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement et de l'article 7 de l'Accord sur le Plan d'ensemble d'aménagement rural de l'Île-du-Prince-Édouard». Cette modification touchait les dispositions financières relatives à certains pro-

summary of costs contained an amount of \$5,082,000 for program 4.3, entitled "Public Participation & Involvement", made up of \$3,810,000 from the Federal Government and \$1,272,000 from the Province. Amendment No. 2 to the Agreement was made in 1973. Order in Council P.C. 1973-16/1179 of May 22, 1973, which authorized the Minister of Regional Economic Expansion to enter into it, recited that it was made "pursuant to section 5 of the Department of Regional Economic Expansion Act, section 102 of the Government Organization Act, 1969 and Article 7 of the Prince Edward Island Comprehensive Development Agreement". Amendment No. 2 substituted a new summary of costs for the first phase of the Plan. For Item 4.3, entitled "Public Participation & Involvement", it showed a total amount of \$3,957,000, made up of \$2,968,000 from the Federal Government and \$989,000 from the Province. Amendment No. 3, which is the one in issue in the present case, was made in 1975. Order in Council P.C. 1975-3/2195 of September 18, 1975, which authorized the Minister of Regional Economic Expansion to enter into it, recited that it was made "pursuant to Vote 11a, Appropriation Act No. 5, 1973". Regional Economic Expansion Vote 11a, which was for the amount of \$1.00, was in the following terms:

11a To authorize the Minister of Regional Economic Expansion to enter into general development agreements with the provinces, subject to the approval of the Governor in Council, to provide measures for economic expansion and social adjustment in areas in Canada requiring such measures to improve opportunities for productive employment in those areas and access to such opportunities, and, in accordance with such general development agreements and such directions as the Governor in Council may prescribe, to enter into subsidiary agreements to effect the purposes of the general development agreements, and to provide contributions as set out in the general development agreements and subsidiary agreements, and to authorize the transfer of \$14,999,999 from Regional Economic Expansion Vote 10, *Appropriation Act No. 4, 1973*, for the purposes of this Vote

Amendment No. 3, entered into on October 23, 1975, provided a "Second Memorandum of Implementation" and a new "Development Strategy" for the second phase of the Plan to run from April 1, 1975. Neither contains a specific refer-

grammes. En effet, comme l'indique le relevé des coûts, un montant de \$5,082,000 fut affecté au poste 4.3 intitulé «Participation publique», dont \$3,810,000 devaient être fournis par le gouvernement fédéral et \$1,272,000 par la province. Une deuxième modification fut apportée en 1973. D'après le décret du conseil C.P. 1973-16/1179 du 22 mai 1973, autorisant le ministre de l'Expansion économique régionale à conclure un accord de modification, celle-ci fut apportée [TRADUCTION] «en vertu de l'article 5 de la Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, de l'article 102 de la Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement et de l'article 7 de l'Accord sur le plan d'ensemble d'aménagement rural de l'Île-du-Prince-Édouard». Cette modification substituait à l'ancien un nouveau relevé des coûts pour la première phase du programme. Un montant de \$3,957,000 fut affecté au poste 4.3 intitulé «Participation publique», dont \$2,968,000 devaient être versés par le gouvernement fédéral et \$989,000 par la province. Une troisième modification, qui fait l'objet du présent litige, a été apportée en 1975. D'après le décret du conseil C.P. 1975-3/2195 du 18 septembre 1975, autorisant le ministre de l'Expansion économique régionale à conclure un accord de modification, celle-ci fut apportée [TRADUCTION] «en vertu du crédit n° 11a de la Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits». Ce crédit à l'expansion économique régionale, qui se chiffrait à \$1.00, était libellé en ces termes:

11a Pour autoriser le ministre de l'Expansion économique régionale à conclure des accords généraux de développement avec les provinces, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, qui prévoieront des mesures visant à l'expansion économique et au redressement social des régions canadiennes qui comptent sur ces mesures pour mieux pouvoir créer des emplois productifs et rendre ces emplois plus accessibles, et, conformément à ces accords généraux de développement et à toute prescription qui pourra émaner du gouverneur en conseil, à conclure des accords auxiliaires d'application des accords généraux, et pour prévoir les contributions établies par les accords généraux de développement et les accords d'application; pour autoriser aussi le virement au présent crédit de \$14,999,999 du crédit 10 (*Expansion économique régionale*) de la *Loi n° 4 de 1973 portant affectation de crédits*

La modification n° 3, qui est entrée en vigueur le 23 octobre 1975, comporte un [TRADUCTION] «Second mémoire de mise en œuvre» et une [TRADUCTION] «Stratégie de développement» pour la deuxième phase du Plan, à commencer le 1^{er} avril

ence to a program for public participation and involvement, nor a specific cost allocation for such purpose, as did the original Plan and summary of costs attached to the "First Memorandum of Implementation."

The appellant alleges in his statement of claim that the Minister of Regional Economic Expansion caused Amendment No. 3—the agreement for the second phase of the Comprehensive Development Plan—to be formulated and entered into without making provision for the participation of the appellant or any other persons, volunteer group, agency or body in the formulation and carrying out of the Plan as required by section 7(2) of the *Department of Regional Economic Expansion Act*. He sues the respondents as the former and present incumbent of the office of Minister of Regional Economic Expansion, the Attorney General of Canada being later joined as a defendant, and he prays for a declaration that the amending agreement of October 23, 1975, is void because of the alleged failure to comply with section 7, for an injunction to restrain the implementation of the Agreement, for a *mandamus* against the defendant Lessard to compel provision for public participation in the second phase of the Plan, and punitive damages. The defence filed on behalf of the respondents by the Deputy Attorney General admits that the Minister did not comply with section 7 of the *Department of Regional Economic Expansion Act* but contends that the section has no application to the amending agreement. The learned Trial Judge took this as an admission that the amending agreement did not make provision for public participation in the formulation and implementation of the second phase of the Plan, but he also found this as a fact from the terms of the Agreement itself. He said [at page 738], "The absence in the impugned agreement of any special provisions for the participation of groups and individuals was sufficiently established by the mere production of the instrument itself, and in any event, the defendants had promptly admitted it as a fact." The issue was therefore treated as a pure question of law—whether the Minister had a statutory duty to make such provision in the amending agreement. At the hearing of the appeal counsel for the respondents stressed that all that had been admitted is that the Minister had not complied with section 7(2) of the *Department of*

1975. On n'y trouve aucune mention spécifique d'un programme de participation publique ou d'allocation de fonds à cet effet, comme il y en avait dans le Plan initial et dans le relevé des coûts afférents au «Premier mémoire de mise en œuvre».

Dans sa déclaration, l'appelant allègue que le ministre de l'Expansion économique régionale n'a, au moment de l'élaboration et de la signature de la modification n° 3 concernant la deuxième phase du Plan d'ensemble d'aménagement rural, pris aucune disposition pour assurer la participation de personnes, y compris l'appelant, de groupes bénévoles ou de corps constitués à l'élaboration et à la réalisation du Plan, ainsi que le requiert l'article 7(2) de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*. Il poursuit les intimés en leur qualité d'ancien et de présent ministre de l'Expansion économique régionale; le procureur général du Canada fut greffé à l'action à titre de défendeur. L'appelant demande, premièrement, l'annulation de l'accord de modification du 23 octobre 1975 au motif qu'il y aurait eu violation de l'article 7; deuxièmement, une injonction interdisant la mise en œuvre de cet Accord; troisièmement, un bref de *mandamus* enjoignant au défendeur Lessard de prendre les mesures nécessaires pour assurer la participation du public à l'élaboration de la deuxième phase du Plan; et, quatrièmement, des dommages-intérêts punitifs. Pour le compte des intimés, le sous-procureur général admet en défense que le Ministre ne s'est pas conformé à l'article 7 de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, mais il allègue par contre que cet article n'est pas applicable à un accord de modification. Le savant juge de première instance a interprété cette position comme un aveu de ce que l'accord de modification ne contient aucune disposition assurant la participation du public à l'élaboration et à la mise en œuvre de la deuxième phase du Plan, mais il a aussi conclu que cela se dégageait du libellé même de l'Accord. Il s'est ainsi prononcé [à la page 738]: «La seule production du document lui-même suffisait à établir l'absence, dans l'accord contesté, de dispositions spéciales visant à assurer la participation des groupes et des individus, et de toute façon, les défendeurs avaient rapidement reconnu qu'aucune telle disposition n'y était présente.» Ainsi le litige fut traité comme une simple question de droit: le Ministre était-il obligé, en vertu de la Loi, d'insérer pareilles

Regional Economic Expansion Act. In view of the conclusion to which I have come on the question of law it is unnecessary to consider whether the appellant has sufficiently established that there was in fact a failure in the amending agreement to make provision for public participation. I agree with the conclusion of the learned Trial Judge that the Minister was not under a statutory duty to make such provision. This is sufficient to dispose of the appellant's action, and it is unnecessary to deal with the other issues raised by it, which include the questions whether, if such a duty did exist, the breach of it would give rise to a private right of action, whether the appellant has sufficient standing for such an action, and whether the particular relief sought would lie in the circumstances.

I may briefly state my reasons for agreement with the Trial Judge. The foundation of the appellant's case is his contention that the Minister was bound by the terms of section 7(2) of the *Department of Regional Economic Expansion Act* when he entered into the amending agreement providing for the second phase of the Plan. In the argument on the appeal he referred as well to the terms of section 5(a) of the *Fund for Rural Economic Development Act*, which defined a "comprehensive rural development program" as including, among other things, "provision for participation by residents of the area in the carrying out of the program", but even if those terms could be said to create a statutory duty, which I strongly doubt, they no longer applied to the Agreement when the amending agreement was entered into in 1975. If section 5(a) defined the kind of agreement that the Minister of Forestry and Rural Development was authorized to enter into, it was no longer a restraint upon the amendment of that agreement some five or six years after it had ceased to exist. The appellant laid particular stress upon the terms of section 23 of the *Government Organization Act, 1969*, which became section 5 of the *Department of Regional Economic Expansion Act*, as well as section 102(2) of the former Act, as indicating, in his contention, the transfer from the Minister of Forestry and Rural Development to the Minister

dispositions dans un accord de modification? En appel, l'avocat des intimés a fait ressortir que ces derniers avaient simplement admis que le Ministre ne s'était pas conformé à l'article 7(2) de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*. Compte tenu de la conclusion à laquelle je suis parvenu sur la question de droit, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'appelant a suffisamment établi que l'accord de modification ne contient effectivement aucune disposition assurant une participation publique. Je conviens avec le savant juge de première instance que la Loi n'oblige pas le Ministre à insérer de telles dispositions. Cette conclusion, à elle seule, permet de disposer de l'action de l'appelant, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres points litigieux soulevés, à savoir: est-ce qu'un manquement à cette obligation, advenant qu'elle existe, confère à un particulier un droit d'action; est-ce que l'appelant a qualité suffisante pour intenter une telle action; et est-ce que le redressement demandé est pertinent en l'espèce?

Voici en résumé les motifs de mon accord avec le juge de première instance. L'appelant fonde son action sur l'allégation que le Ministre était lié par les dispositions de l'article 7(2) de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale* lorsqu'il a conclu l'accord de modification pour la deuxième phase du Plan. En appel, il s'est en outre appuyé sur l'article 5a) de la *Loi sur le Fonds de développement économique rural* qui dispose qu'un «programme détaillé et complet d'aménagement rural» doit prévoir, entre autres, «la participation des résidents de la région à la mise en œuvre du programme»; toutefois, même si l'on interprète ce membre de phrase comme créant une obligation imposée par la Loi, ce dont je doute fort, il n'était plus applicable à l'Accord lorsque fut conclu, en 1975, l'accord de modification. Bien que l'article 5a) définisse le genre d'accord que le ministre des Forêts et du Développement rural était habilité à conclure, on ne peut prétendre que cet alinéa, cinq ou six ans après son abrogation, soit applicable à l'accord de modification présentement en cause. L'appelant insiste fortement sur le fait que les dispositions de l'article 23 de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, devenu l'article 5 de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, ainsi que l'article 102(2) de cette première Loi, ont opéré le transfert de l'obligation d'assurer une participation publique, qui

of Regional Economic Expansion of the duty to make provision for public participation. Certainly, there was a transfer of such duties, powers and functions as continued to exist in respect of the Agreement, but the question, of course, is what they were. It is the terms of section 102(4) of the *Government Organization Act, 1969*, a provision that was not repealed in the consolidation effected by the Revised Statutes of Canada, 1970, that have appeared to me the most significant in this regard. I have considered whether, in view of the fact that the Agreement would continue to have effect by virtue of section 35 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, more was not intended by the words "continues in force as though that agreement had been entered into pursuant to this Act." I am of the view, however, that one cannot infer from these words in a provision that makes reference to three statutes an intention that the provisions of Part IV of the Act of 1969, which became the *Department of Regional Economic Expansion Act*, should apply *mutatis mutandis* to the Agreement. If such an important consequence were intended it would surely have been expressly provided. I am, therefore, in agreement with what I understand to have been the conclusion of the learned Trial Judge that the *Department of Regional Economic Expansion Act* did not have application to the amending agreement of 1975 and that the latter derived the whole of its statutory authority from the *Appropriation Act No. 5, 1973*. But even assuming that the terms of the *Department of Regional Economic Expansion Act* must be held to apply to the amending agreement by virtue of the terms of section 102(4) of the Act of 1969, and that the special rural development area designated by Article 1 of the "First Memorandum of Implementation" must be held to be a "special area" within the meaning of section 6 of the *Department of Regional Economic Expansion Act*, I am further in agreement with the conclusion that the amending agreement would not fall within the terms of section 7, which contemplates plans formulated by the Minister alone in cooperation with other departments, branches and agencies of the Government of Canada, and not an agreement between Canada and a province which is expressly provided for by section 8, in which there is no requirement of provision for public participation corresponding to that in section 7(2).

incombait au ministre des Forêts et du Développement rural, au ministre de l'Expansion économique régionale. Certes, il y a eu transfert des obligations, des pouvoirs et des fonctions qui ont ainsi continué d'exister relativement à cet Accord, mais la question qui se pose, naturellement, est de savoir en quoi consistent ces obligations, ces pouvoirs et ces fonctions. Sous ce rapport, j'estime que le libellé de l'article 102(4) de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, qui n'a d'ailleurs pas été abrogé au moment de la refonte des statuts du Canada en 1970, a une importance capitale. Compte tenu du fait que l'Accord reste en vigueur en vertu de l'article 35 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 je me suis demandé si le membre de phrase «demeure valide comme si cet accord avait été conclu conformément à la présente loi», ne signifie pas davantage. Après réflexion, je suis d'avis qu'on ne peut inférer de ces mots, tirés d'une disposition qui fait référence à trois lois, que les dispositions de la Partie IV de la Loi de 1969, devenue la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, s'appliquent *mutatis mutandis* à l'Accord. Si telle avait été la volonté du Parlement, il l'aurait certes exprimée de façon expresse. Je suis donc d'accord avec le savant juge de première instance qui a conclu que la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, n'est pas applicable à l'accord de modification de 1975 et que ce dernier tire toute sa valeur juridique de la *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits*. Par ailleurs, même à supposer que la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale* soit applicable à l'accord de modification en vertu de l'article 102(4) de la Loi de 1969, et que la région spéciale d'aménagement rural visée à l'article 1 du «Premier mémoire de mise en œuvre» soit «une région spéciale» au sens de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, je souscrirai encore à la conclusion selon laquelle l'accord de modification ne tombe pas sous le coup de l'article 7 puisqu'il ne traite que des plans élaborés par le Ministre en collaboration avec d'autres ministères, directions ou organismes du gouvernement du Canada, et non des accords conclus entre le Canada et une province, lesquels sont expressément visés par l'article 8 qui, contrairement à l'article 7(2), ne contient aucune disposition assurant une participation du public.

I am accordingly of the opinion that there is no error in the judgment appealed from and that the appeal should be dismissed.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel puisqu'il n'y a aucune erreur dans le jugement qui en fait l'objet.

* * *

"

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je suis d'accord.

A-362-79

A-362-79

The Queen (Applicant)

v.

Public Service Alliance of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, January 14 and 25, 1980.

Judicial review — Public Service — Labour contract — P.S.S.R.B. inserted a section into collective agreement Article dealing with severance pay — New section providing period employees who met prescribed conditions to compensation provided under the Article — Whether or not the Board had jurisdiction to make the award because of s. 70 of the Public Service Staff Relations Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 70 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside an arbitral award of the Public Service Staff Relations Board. Respondent had requested arbitration concerning certain terms and conditions of employment of a group of employees. After conducting a hearing, the Board acceded to respondent's request that a new section dealing with Specified Period Appointments be added to the Article on Severance Pay. The new section, when read with section (a) of the Article, would provide to specific period employees, who completed more than one year of continuous employment and whose appointments were not renewed due to lack of work or discontinuance of a function, compensation in the amounts set out in section (a) of the Article. Applicant submits that the Board did not have the jurisdiction to make this award because of the provisions of section 70 of the *Public Service Staff Relations Act*.

Held, the application is allowed.

Per Heald J.: The only portion of section 70 which could possibly clothe the Board with jurisdiction is that portion of section 70(1) which deals with "rates of pay" and this arbitral award does not deal with rates of pay. A reading of sections (a) and (f) makes it clear that what is being awarded in section (f) is compensation or indemnity to a certain class of employees whose appointments have not been renewed. While the English caption under Article 26 is "Severance Pay", the French version refers to "*Indemnité de départ*". The quantum or amount of that compensation or indemnity is determined by a reference to the weekly pay of the employee in question but this is simply a method of calculation of the compensation to be paid. The kind of question which is contemplated under section 70(1) when "rates of pay" are referred to is a question as to whether the present pay rate of employees should be increased, decreased, or left at the present rate. An arbitral award could deal with such questions under section 70(1) but not a question such as the one in this case where the issue to be resolved,

La Reine (Requérante)

c.

L'Alliance de la Fonction publique du Canada (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, les 14 et 25 janvier 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Contrat de travail — La C.R.T.F.P. a inséré un paragraphe dans l'article de la convention collective relatif à l'indemnité de départ — Le nouveau paragraphe prévoit que les employés nommés pour une période déterminée qui remplissent les conditions prescrites ont droit à l'indemnité prévue par cet article — Il échet d'examiner, à la lumière de l'art. 70 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, si la Commission avait compétence pour rendre cette décision — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 70 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision arbitrale de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. L'intimée avait demandé l'arbitrage au sujet de certaines conditions d'emploi d'un groupe d'employés. Après audition, la Commission a accueilli la demande de l'intimée tendant à l'insertion dans l'article sur l'Indemnité de départ, d'un nouveau paragraphe relatif aux nominations pour une période déterminée. Le nouveau paragraphe prévoit que les employés nommés pour une période déterminée, qui justifient de plus d'une année d'emploi continu et dont la nomination n'est pas renouvelée par suite d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction, ont droit à l'indemnité calculée conformément au paragraphe a) du même article. La requérante se fonde sur l'article 70 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour soutenir que la Commission n'avait pas compétence pour rendre cette décision.

Arrêt: la demande est accueillie.

Le juge Heald: La seule partie de l'article 70 qui pourrait donner compétence à la Commission est celle de l'article 70(1) qui se rapporte aux «taux de traitement», or la décision arbitrale en cause ne porte pas sur les taux de traitement. Il ressort des paragraphes a) et f) que ce qui est prévu au paragraphe f), c'est une compensation ou indemnité pour une catégorie d'employés dont la nomination n'a pas été renouvelée. Alors que l'article 26 est intitulé «*Severance Pay*» dans la version anglaise, la version française a pour titre «*Indemnité de départ*». Le quantum ou le montant de cette compensation ou indemnité est déterminé en fonction du taux de rémunération hebdomadaire de l'employé en cause, mais il s'agit là simplement d'une méthode de calcul de l'indemnité à verser. Les questions qui sont visées à l'article 70(1) par le terme «taux de traitement» se rapportent au taux de traitement actuel des employés (augmentation, diminution ou renouvellement à son niveau actuel). Une décision arbitrale peut porter sur des questions de ce genre par application de l'article 70(1), mais non sur une question qui, comme en

rather, involves the circumstances under which "severance pay" is payable.

Per Ryan J.: Even though it is possible to suggest a broad reading of section 70(1), it is not possible to interpret the words "rates of pay" in that section as being wide enough to embrace compensation for failure to re-appoint to a position for a fixed term. Further, the interpretation that matters falling within the permissible range of collective bargaining could be included in an award because the matters mentioned in section 70(1) were only illustrations is not open. Section 70 is intended as a full statement. Read as a whole, it defines the permissible content of an award and does not include compensation for failure to be re-appointed to a fixed term position.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Robert Cousineau for applicant.
Maurice W. Wright, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside an arbitral award of the Public Service Staff Relations Board dated May 15, 1979.

In February of 1979, the respondent requested arbitration with regard to certain terms and conditions of employment for all employees in the Purchasing and Supply Group in the Administrative and Foreign Service Category. The Board, after conducting a hearing where both parties made submissions, acceded to the request of the respondent that a new section be added to Article 26 of the collective agreement. That portion of the arbitral award reads as follows:

ARTICLE 26—SEVERANCE PAY

- (1) ...
- (2) ...
- (3) ...

(4) SPECIFIED PERIOD APPOINTMENTS

A new Article 26.01 (f) shall be added to the collective agreement, which Article shall read as follows:

l'espèce, se rapporte plutôt aux circonstances donnant lieu à l'indemnité de départ.

Le juge Ryan: Bien qu'il soit possible d'envisager une interprétation large de l'article 70(1), le terme «taux de traitement» ne saurait s'interpréter comme ayant un sens assez large pour comprendre une indemnité pour défaut de renouvellement d'une nomination pour une période déterminée. Il ne saurait s'interpréter non plus comme permettant de régler par voie de décision arbitrale des questions qui pourraient faire l'objet de négociations collectives au motif que les questions énumérées à l'article 70(1) ne servent que d'exemples. L'article 70 est un énoncé exhaustif. Pris dans son ensemble, il définit ce qui peut faire l'objet d'une décision arbitrale; il ne mentionne pas l'indemnité pour défaut de renouvellement d'une nomination pour une période déterminée.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Robert Cousineau pour la requérante.
Maurice W. Wright, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision arbitrale de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique datée du 15 mai 1979.

En février 1979, l'intimée a demandé l'arbitrage au sujet de certaines conditions d'emploi des employés du groupe de l'achat et de l'approvisionnement, de la catégorie de l'administration et du service extérieur. Après avoir tenu une audience où les deux parties présentèrent leurs observations, la Commission accueillit la demande de l'intimée qu'un nouveau paragraphe soit ajouté à l'article 26 de la convention collective. Cette partie de la décision arbitrale est ainsi rédigée:

ARTICLE 26—INDEMNITÉ DE DÉPART

- (1) ...
- (2) ...
- (3) ...

(4) NOMINATIONS POUR UNE PÉRIODE DÉTERMINÉE

[TRADUCTION] Il est ajouté à la convention collective un article 26.01 f) ainsi conçu:

On failure of the Employer to renew a specified period appointment when an employee has completed more than one (1) year of continuous employment and ceases to be employed due to failure to renew the appointment because of lack of work or discontinuance of a function, then the employee shall be deemed to be laid off within the meaning of Article 26 for purposes of severance pay.

It is only that portion dealing with Specified Period Appointments set out in (4) *supra* which is attacked by the applicant and forms the subject matter of this section 28 application.

In order to truly appreciate the effect of this new section (f) of clause 26.01, it is necessary to look at the provisions of clause 26.01(a) of the collective agreement. Clause 26.01(a) reads as follows:

ARTICLE 26
SEVERANCE PAY

26.01 Under the following circumstances and subject to clause 26.02 an employee shall receive severance benefits calculated on the basis of his weekly rate of pay:

(a) Lay-Off

(i) On the first lay-off after April 30, 1969, two (2) weeks' pay for the first complete year of continuous employment and one (1) weeks' [sic] pay for each additional complete year of continuous employment with a maximum benefit of twenty-eight (28) weeks' pay.

(ii) On second or subsequent lay-off after April 30, 1969, one (1) week's pay for each complete year of continuous employment with a maximum benefit of twenty-seven (27) weeks' pay, less any period in respect of which he was granted Severance Pay under 26.01(a)(i) above.

A reading of sections (a) and (f) makes it clear, in my view, that section (f) will provide to specific period appointees who have completed more than one year of continuous employment and whose appointments have not been renewed due to lack of work or discontinuance of a function, compensation in the amounts set out in clause 26.01(a).

The applicant submits that the Board did not have the jurisdiction to make this award because of the provisions of section 70 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. Section 70 reads as follows:

70. (1) Subject to this section, an arbitral award may deal with rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards

A défaut de renouvellement d'une nomination pour une période déterminée, lorsque l'employé justifie de plus d'une (1) année d'emploi continu et qu'il est mis fin à son emploi au motif du défaut de renouvellement de la nomination par suite d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction, il sera considéré comme licencié au sens de l'article 26 aux fins de déterminer l'indemnité de départ à lui accorder.

Seule la partie qui porte sur les nominations pour une période déterminée, figurant à la clause (4) ci-dessus, est attaquée par la requérante et fait l'objet de la présente demande fondée sur l'article 28.

Pour bien comprendre la portée de ce nouveau paragraphe f) de la clause 26.01, il est nécessaire d'examiner les dispositions de la clause 26.01a) de la convention collective. Cette clause 26.01a) est ainsi conçue:

ARTICLE 26
INDEMNITÉ DE DÉPART

26.01 Dans les cas suivants et sous réserve de la clause 26.02, l'employé touche une indemnité de départ qui se calcule selon son taux de rémunération hebdomadaire:

a) Licenciement

(i) Dans le cas d'un premier licenciement survenant après le 30 avril 1969, deux (2) semaines de rémunération pour la première année complète d'emploi continu et une (1) semaine de rémunération pour chaque année complète d'emploi continu supplémentaire, l'indemnité ne devant pas toutefois dépasser vingt-huit (28) semaines de rémunération.

(ii) Dans le cas d'un deuxième licenciement ou d'un licenciement subséquent survenant après le 30 avril 1969, une (1) semaine de rémunération pour chaque année complète d'emploi continu, l'indemnité ne devant pas toutefois dépasser vingt-sept (27) semaines de rémunération, moins toute période pour laquelle il a déjà reçu une indemnité de départ aux termes de la clause 26.01a)(i) ci-dessus.

Il ressort clairement des paragraphes a) et f), à mon avis, que le paragraphe f) accorde une indemnité calculée en conformité de la clause 26.01a) aux employés qui justifient de plus d'une année d'emploi continu et dont la nomination n'est pas renouvelée par suite d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction.

La requérante prétend, en se fondant sur l'article 70 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, que la Commission n'avait pas compétence pour rendre cette décision. L'article 70 est ainsi rédigé:

70. (1) Sous réserve du présent article, une décision arbitrale peut statuer sur les taux de traitement, les heures de

of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto.

(2) Subsection 56(2) applies, *mutatis mutandis*, in relation to an arbitral award.

(3) No arbitral award shall deal with the standards, procedures or processes governing the appointment, appraisal, promotion, demotion, transfer, lay-off or release of employees, or with any term or condition of employment of employees that was not a subject of negotiation between the parties during the period before arbitration was requested in respect thereof.

(4) An arbitral award shall deal only with terms and conditions of employment of employees in the bargaining unit in respect of which the request for arbitration was made.

I have reached the conclusion that the applicant's objection to the Board's jurisdiction is well-founded. I say this because, in my opinion, the only portion of section 70 which could possibly clothe the Board with jurisdiction is that portion of section 70(1) which deals with "rates of pay" and it is my view that this arbitral award does not deal with rates of pay. A reading of sections (a) and (f) *supra* makes it clear that what is being awarded in section (f) is compensation or indemnity to a certain class of employees whose appointments have not been renewed. While the English caption under Article 26 is "Severance Pay", the French version refers to "*Indemnité de départ*". The quantum or amount of that compensation or indemnity is determined by a reference to the weekly pay of the employee in question but this is, in my view, simply a method of calculation of the compensation to be paid. The kind of question which I think is contemplated under section 70(1) when "rates of pay" are referred to, is a question as to whether the present pay rate of employees should be increased, decreased, or left at the present rate, or for example, a question of call-back, overtime, shift premiums, holiday pay and the like. An arbitral award could deal with such questions under section 70(1) but not a question such as the one in this case where the issue to be resolved, rather, involves the circumstances under which "severance pay" is payable. For these reasons, I am of the view that the Board acted without jurisdiction and that accordingly, the order herein impugned should be set aside to the extent asked for in the section 28 application.

Counsel for the applicant advanced other attacks on the Board's decision, alleging that the

travail, les droits à des congés, les normes disciplinaires et autres conditions d'emploi qui s'y rattachent directement.

(2) Le paragraphe 56(2) s'applique, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne une décision arbitrale.

a (3) Une décision arbitrale ne doit statuer ni sur les normes, procédures et méthodes régissant la nomination, l'appréciation, l'avancement, la rétrogradation, la mutation, la mise en disponibilité ou le renvoi des employés ni sur une condition d'emploi qui n'a pas fait l'objet de négociations entre les parties avant que ne soit demandé l'arbitrage à leur sujet.

b (4) Une décision arbitrale ne doit statuer que sur les conditions d'emploi des employés dans une unité de négociation relativement à laquelle la demande d'arbitrage a été faite.

J'estime que l'exception d'incompétence soulevée par la requérante est bien-fondée. A mon avis, la seule chose qui pourrait peut-être donner compétence à la Commission est la partie de l'article 70(1) qui concerne les «taux de traitement». Or, selon moi, cette décision arbitrale ne porte pas sur les taux de traitement. A la lecture des paragraphes a) et f) précités, il est clair que ce qui est prévu au paragraphe f), c'est une compensation ou indemnité pour une certaine catégorie d'employés dont la nomination n'a pas été renouvelée. Alors que dans la version anglaise, l'intitulé figurant sous l'article 26 est «*Severance Pay*», dans la version française, il est question d'«*Indemnité de départ*». Le quantum ou le montant de cette compensation ou indemnité est déterminé en fonction du taux de rémunération hebdomadaire de l'employé en question, mais il s'agit simplement, à mon avis, d'une méthode de calculer l'indemnité à verser. Les questions qui d'après moi sont visées à l'article 70(1) par le terme «taux de traitement» sont des questions relatives au taux de traitement actuel des employés (augmentation, diminution ou renouvellement à son niveau actuel) ou des questions de rappel au travail, d'heures supplémentaires, de primes de quart, d'indemnités compensatrices de congés payés et autres questions semblables. Une décision arbitrale peut statuer sur de telles questions en vertu de l'article 70(1), mais non sur une question comme la présente qui se rapporte plutôt aux circonstances dans lesquelles une «indemnité de départ» est payable. J'estime donc que la Commission était incompétente et, par conséquent, que la décision attaquée aux présentes doit être annulée, en conformité avec la demande fondée sur l'article 28.

j L'avocat de la requérante a attaqué la décision de la Commission sur d'autres points, alléguant

Board acted in a manner contrary to the provisions of sections 25 and 29 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

However, in view of the conclusion which I have reached in respect of section 70(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra*, I do not consider it necessary to deal with these further attacks on the Board's jurisdiction.

I would therefore allow the section 28 application and order that clause 26.01(f) be deleted from the arbitral award of the Board dated May 15, 1979.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Heald. I agree with him that the application should be granted and with his reasons for so deciding.

I wish merely to add a comment.

Section 59, paragraph (a) of the *Public Service Staff Relations Act* provides that "Where the employer and the bargaining agent for a bargaining unit have bargained collectively in good faith with a view to concluding a collective agreement but have failed to reach agreement, if the process for resolution of a dispute applicable to the bargaining unit is by the referral thereof to arbitration, sections 63 to 76 apply to the resolution of the dispute". Sections 63 and 64 of the Act, as I read them, limit the scope of arbitration to matters that may be included in an arbitral award. This might well mean, as it may possibly mean in this case, that a matter that would be appropriate to collective bargaining would not be subject to arbitration. This possible consequence seems to me to suggest a broad reading of subsection 70(1). Even with this consideration in mind, however, I have not found it possible to interpret the words "rates of pay" in subsection 70(1) as being wide enough

que cette dernière avait agi d'une façon contraire aux dispositions des articles 25 et 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

^a Étant donné la conclusion à laquelle je suis arrivé relativement à l'article 70(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, *supra*, je ne crois pas nécessaire de statuer sur les autres moyens invoqués pour démontrer que la Commission n'avait pas compétence.

^b J'accueille donc la demande fondée sur l'article 28 et ordonne que la clause 26.01f) soit retranchée de la décision arbitrale de la Commission datée du 15 mai 1979.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

^d

* * *

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

^e LE JUGE RYAN: J'ai lu les motifs du jugement de M. le juge Heald. Je suis d'accord avec sa décision d'accueillir la demande et je souscris aux motifs de ladite décision.

^f Je me permettrai cependant de faire un commentaire.

L'alinéa a) de l'article 59 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit que «Dans le cas où l'employeur et l'agent négociateur d'une unité de négociation ont négocié collectivement de bonne foi en vue de conclure une convention collective mais n'y sont pas parvenus, si la méthode de règlement d'un différend applicable à l'unité de négociation est le renvoi à l'arbitrage, les articles 63 à 76 s'appliquent au règlement du différend». Selon moi, les articles 63 et 64 de la Loi limitent l'arbitrage à des questions qui peuvent être comprises dans une décision arbitrale. Ce qui pourrait vouloir dire, et veut peut-être dire en l'espèce, qu'une question qui pourrait faire l'objet de négociations collectives ne pourrait pas être soumise à l'arbitrage. Il me semble que cette conséquence possible exige une interprétation large du paragraphe 70(1). Ceci dit, je ne vois cependant pas comment le terme «taux de traitement», au paragraphe 70(1), pourrait avoir un sens assez

to embrace compensation for failure to re-appoint to a position for a fixed term.

Having in mind the effect of subsection 70(1) on the range of arbitration, I also considered the possibility that the matters mentioned in subsection 70(1) were not intended to constitute a complete statement of the matters with which an arbitral award may deal (subject, of course, to the further limitations imposed by subsections (2), (3) and (4)), but rather were intended as illustrations of matters that might be dealt with or to place beyond question that each of these matters could be dealt with; such a reading would make it possible to include in an award matters other than those mentioned in the subsection, matters which would fall within the permissible range of collective bargaining. I decided, however, that this construction of subsection (1) is not open.

For one thing, as I have already noted, sections 63 and 64 of the Act make it clear that arbitration may be requested only in respect of a term or condition of employment that may be included in an arbitral award. This strongly suggests that one is to look to section 70, which deals with the subject matter of an arbitral award, to determine what may be included in an award and may be arbitrated, and points to the conclusion that the section is intended to be comprehensive.

I also note that subsection 67(1) imposes a duty on the Board to render an "arbitral award", and thus authorizes it to do so, but the subsection, and therefore the authorization, is expressly made subject to section 70; it would be strange if the scope of section 70 were not intended to be comprehensive.

Indeed, the very wording of section 70 suggests that it is intended as a full statement. Subsection (1) states the matters that may be dealt with in an award, but makes this statement "Subject to this section"; subsections (2), (3) and (4) limit the scope of the award as authorized by subsection (1). The section, read as a whole, defines the permissible content of an award and does not include compensation for failure to be re-appoint-

large pour comprendre une indemnité pour défaut de renouvellement d'une nomination pour une période déterminée.

En tenant compte de l'incidence du paragraphe 70(1) sur le domaine des questions pouvant être soumises à l'arbitrage, j'ai également considéré la possibilité qu'on n'avait pas voulu, au paragraphe 70(1), énoncer limitativement les questions pouvant être réglées par décision arbitrale (sous réserve évidemment des restrictions prévues aux paragraphes (2), (3) et (4)), mais plutôt donner des exemples de questions qui peuvent être réglées de cette façon, ou établir hors de tout doute que ces questions pouvaient être réglées par décision arbitrale; une telle interprétation permettrait d'inclure dans une décision arbitrale des questions autres que celles mentionnées dans ce paragraphe, questions qui pourraient faire l'objet de négociations collectives. J'en suis toutefois arrivé à la conclusion qu'on ne pouvait interpréter le paragraphe (1) de cette façon.

Tout d'abord, comme je l'ai déjà mentionné, les articles 63 et 64 de la Loi établissent clairement qu'on ne peut demander l'arbitrage que pour les conditions d'emploi qui peuvent être incluses dans une décision arbitrale. Ce qui implique assez nettement qu'il faut avoir recours à l'article 70, qui concerne les objets d'une décision arbitrale, pour déterminer ce qui peut être inclus dans une décision arbitrale et être soumis à l'arbitrage, et engage à conclure que l'énumération figurant à cet article est limitative.

Je remarque également que le paragraphe 67(1) oblige la Commission à rendre une «décision arbitrale», et partant l'autorise à ce faire, mais ce paragraphe et, par conséquent, l'autorisation, sont expressément soumis aux dispositions de l'article 70; il serait étrange que l'article 70 ne soit pas limitatif.

En vérité, le libellé même de l'article 70 suggère qu'il s'agit d'un énoncé exhaustif. Le paragraphe (1) énumère les questions qui peuvent être réglées par une décision arbitrale, mais précise «Sous réserve du présent article»; les paragraphes (2), (3) et (4) limitent les questions qui peuvent être réglées par décision arbitrale en application du paragraphe (1). Cet article, pris dans son ensemble, définit ce qui peut faire l'objet d'une décision

ed to a fixed term position. I find further support for this reading in section 74.

* * *

URIE J.: I concur.

arbitrale. Or il ne mentionne pas l'indemnité pour défaut de renouveler une nomination pour une période déterminée. L'article 74 confirme d'ailleurs, à mon avis, le bien-fondé d'une telle interprétation.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

A-89-77

A-89-77

Wilfrid Nadeau Inc. (Appellant) (Plaintiff)**Wilfrid Nadeau Inc. (Appelante) (Demanderesse)**

v.

c.

The Queen in right of Canada (Respondent) (Defendant)**^a La Reine du chef du Canada (Intimée) (Défenderesse)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, October 30, 1979.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalonde—Montréal, le 30 octobre 1979.

Crown — Appellant claiming that inaccurate information about its capacity to fulfil a contract was placed before Treasury Board — No basis in the record, even admitting the inaccuracies, for concluding that the Board's decision would have been different if inaccuracies had been absent — Appeal dismissed.

^b Couronne — L'appelante soutient que les renseignements fournis au Conseil du Trésor sur son aptitude à exécuter un contrat étaient faux — Même si l'on admet que ces renseignements comportaient des inexactitudes, le dossier ne permet pas de conclure que la décision du Conseil aurait été différente en l'absence de ces inexactitudes — Appel rejeté.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Raynold Bélanger, Q.C. for appellant (plaintiff).

^d Raynold Bélanger, c.r. pour l'appelante (demanderesse).

Jean-Claude Ruelland, Q.C. for respondent (defendant).

Jean-Claude Ruelland, c.r. pour l'intimée (défenderesse).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Bélanger & Turgeon, Quebec City, for appellant (plaintiff).

^e Bélanger & Turgeon, Québec, pour l'appelante (demanderesse).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

^f Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

PRATTE J.: We are all of the opinion that the appeal¹ should be dismissed.

^g LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que l'appel¹ doit être rejeté.

Even admitting that, as Mr. Bélanger contended, the written recommendation sent to the Treasury Board contained inaccuracies, there is still no basis in the record for concluding that the Board's decision would have been different if these inaccuracies had been absent. The causal link between the fault alleged and the damage sustained has thus not been proven. This is a sufficient ground for dismissing the appeal.

^h Même si on admet que, comme l'a soutenu M^e Bélanger, la recommandation écrite communiquée au Conseil du Trésor contenait des inexactitudes, il reste que le dossier ne permet pas de conclure que la décision du Conseil aurait été différente en l'absence de ces inexactitudes. Le lien de causalité entre la faute alléguée et le dommage subi n'est donc pas prouvé. Ce motif suffit pour entraîner le ⁱrejet de l'appel.

¹ Trial judgment [1977] 1 F.C. 541.

¹ Jugement de la première instance [1977] 1 C.F. 541.

A-282-79

A-282-79

John Jordon (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Maguire D.J.—Edmonton, November 28, 1979.

Judicial review — Immigration — In circumstances in which Inquiry had been reopened, Adjudicator had a duty not only to inform applicant of possibility that the departure notice would be revoked and replaced by a deportation order, but also to give applicant the opportunity to make representations on that point — Adjudicator failed to fulfil this duty and therefore his order cannot stand — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. Robb for applicant.*R. J. Gilborn* for respondent.

SOLICITORS:

Harry Midgley, Edmonton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: We are all of the view that this section 28 application must succeed.

In the particular circumstances in which the Inquiry had been reopened, the Adjudicator had the duty, in our opinion, not only to inform the applicant of the possibility that the departure notice be revoked and replaced by a deportation order, but also to give the applicant the opportunity to make representations on that point. This, the Adjudicator failed to do and, for that reason, we think that his order cannot stand.

John Jordon (Requérant)

c.

a

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

b

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Maguire—Edmonton, le 28 novembre 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Vu les circonstances particulières de la réouverture de l'enquête, il était du devoir de l'arbitre non seulement d'aviser le requérant de la possibilité d'une révocation de l'avis d'interdiction de séjour et de son remplacement par une ordonnance d'expulsion, mais également de donner au requérant la possibilité de présenter des observations sur cette question — L'arbitre a omis de remplir ces devoirs, c'est pourquoi l'ordonnance qu'il a rendue n'est pas valide — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

d

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

e

J. Robb pour le requérant.*R. J. Gilborn* pour l'intimé.

PROCUREURS:

f

Harry Midgley, Edmonton, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que la présente demande, introduite en vertu de l'article 28, doit être accueillie.

Étant donné les circonstances particulières de la réouverture de l'enquête, nous estimons qu'il était du devoir de l'arbitre non seulement d'aviser le requérant de la possibilité d'une révocation de l'avis d'interdiction de séjour et de son remplacement par une ordonnance d'expulsion, mais également de donner au requérant la possibilité de présenter des observations sur cette question. Or, l'arbitre a omis de remplir ces devoirs; c'est pourquoi nous jugeons que l'ordonnance qu'il a rendue n'est pas valide.

The deportation order made against the applicant will therefore be set aside and the matter referred back to the Adjudicator for decision, after a new hearing, of the question whether a departure notice or a deportation order should be issued against the applicant.

L'ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant est donc annulée et l'affaire est renvoyée à l'arbitre pour qu'il décide, après une nouvelle audition, si le requérant devrait faire l'objet d'un avis d'interdiction de séjour ou d'une ordonnance d'expulsion.

A-2-79

A-2-79

The Queen (Appellant)

v.

Herbert J. Harman (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 20, 1979 and January 21, 1980.

Income tax — Income calculation — Inclusions — Standby charge for automobile included in Minister's reassessment of defendant's 1972 taxation year pursuant to s. 6(1)(e) of the Income Tax Act but was reduced by Tax Review Board — Trial Division dismissed Crown's appeal from Board's decision and held that calculation should be made pursuant to s. 6(1)(a) — On appeal, whether s. 6(1)(e) should be applied in computing taxpayer's income, or whether the benefit should be calculated pursuant to s. 6(1)(a) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a),(e),(2)(a).

By a reassessment of the respondent's income tax for the 1972 taxation year the Minister of National Revenue applied sections 6(1)(e) and 6(2) of the *Income Tax Act* to add a "standby charge" to respondent's income in respect of an automobile provided him by his employer. On an appeal by the taxpayer the Tax Review Board held that section 6(1)(a) may also apply, but that the automobile was ordinarily available to the taxpayer for personal use on Saturdays and Sundays, annual leave and holidays, for he was required to use it for business purposes during other days of the week, and the Board accordingly reduced the standby charge. The Crown appealed from the Board's decision to the Trial Division. The Trial Judge dismissed that appeal and maintained the taxpayer's counterclaim that the calculation should have been made under section 6(1)(a) of the Act. The present appeal is from that judgment. The issue for determination is whether section 6(1)(e) should be applied in computing the taxpayer's income or whether the benefit of the automobile should be calculated pursuant to section 6(1)(a).

Held, the appeal is dismissed. The issue as to what is the intention, meaning and scope of section 6(1)(e), considered in its full context and according to the natural sense of its words, is fairly arguable. Availability of an automobile is not the sole or determining consideration in this section or in the comparable section 15(5). The purpose for which the employer provides the automobile is a relevant consideration also. The facts establish that the employer provided an automobile necessary for and predominantly for the use of the employee in his employer's business, and although the employee had permission to use it for personal purposes the opportunity to do so was minimal. Section 6(1)(e) does not apply to the automobile under consideration; section 6(1)(a) more aptly applies in the circumstances of this case.

La Reine (Appelante)

c.

^a Herbert J. Harman (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 20 décembre 1979 et le 21 janvier 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Éléments inclus — Frais pour droit d'usage d'une automobile inclus, par application de l'art. 6(1)e de la Loi de l'impôt sur le revenu, dans la nouvelle cotisation établie par le Ministre pour l'année d'imposition 1972 de l'intimé, et réduits par la Commission de révision de l'impôt — La Division de première instance a rejeté l'appel de la Couronne contre la décision de la Commission en concluant que le calcul devait être conforme à l'art. 6(1)a — En appel, il échet d'examiner s'il y a lieu d'appliquer l'art. 6(1)e au calcul du revenu du contribuable, ou si l'avantage en cause doit être calculé conformément à l'art. 6(1)a — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 6(1)a,e,(2)a.

Par nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu de l'intimé pour son année d'imposition 1972, le ministre du Revenu national a appliqué les articles 6(1)e et 6(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ajouter au revenu de l'intimé les «frais ... pour droit d'usage» d'une automobile mise à sa disposition par son employeur. Saisie d'un appel formé par le contribuable, la Commission de révision de l'impôt a conclu que l'article 6(1)a pouvait également s'appliquer, mais que l'automobile était à la disposition du contribuable pour son usage personnel uniquement pendant les week-ends, les congés annuels et les jours fériés, car il devait l'utiliser aux fins de l'entreprise les autres jours de la semaine; la Commission a donc réduit le montant des frais pour droit d'usage. La Couronne a porté la décision de la Commission en appel devant la Division de première instance. Le juge de première instance a rejeté cet appel et a accueilli la demande reconventionnelle du contribuable selon laquelle le calcul aurait dû être fait conformément à l'article 6(1)a de la Loi. C'est ce jugement qui est frappé d'appel. Il échet d'examiner s'il y a lieu d'appliquer l'article 6(1)e au calcul du revenu du contribuable ou si l'avantage que représente l'usage de l'automobile doit être calculé conformément à l'article 6(1)a.

Arrêt: l'appel est rejeté. La question de savoir quels sont le but, la signification et la portée de l'article 6(1)e pris dans son contexte général et compte tenu du sens normal des mots, est certainement sujette à débat. La disponibilité de l'automobile n'est ni l'unique ni le principal critère applicable aux fins de cet article ou de l'article 15(5) qui lui est comparable. Le but pour lequel l'employeur met une automobile à la disposition de son employé est également un critère pertinent. Les faits démontrent que l'employeur a mis à la disposition de l'employé une automobile qui était nécessaire aux fins de l'entreprise et fournie principalement à ces fins, et que même si l'employé avait la permission de l'utiliser à des fins personnelles, les occasions en étaient rares. L'article 6(1)e ne s'applique pas à l'automobile en cause; il convient mieux d'appliquer l'article 6(1)a aux circonstances de l'espèce.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Lefebvre and G. Du Pont for appellant.
B. Crane, Q.C. and L. Giroux for respondent. a

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent. b

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: By a reassessment of the respondent's income tax for the 1972 taxation year the Minister of National Revenue applied sections 6(1)(e) and 6(2) of the *Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63*, as amended, to add a "standby charge" in the sum of \$486 to the respondent's income, in respect of an automobile provided to him by his employer. On an appeal by the taxpayer the Tax Review Board held that section 6(1)(a) may also apply, but that the automobile was only ordinarily available to the taxpayer for personal use on Saturdays and Sundays, annual leave and statutory holidays, for he was required to use it and did use it for business purposes during other days of the week, and the Board accordingly reduced the standby charge to \$162.20.¹

The Crown appealed from the Board's decision to the Trial Division and by a judgment rendered on December 13, 1978 [[1979] 2 F.C. 315], the learned Trial Judge dismissed that appeal and maintained the taxpayer's counterclaim that the calculation should have been made under section 6(1)(a) of the Act. The present appeal is from that judgment.

¹ The \$486 was arrived at according to section 6(2)(a) by multiplying \$4,054.96 (the cost of the automobile), by $\frac{365}{30}$ days.

The Board's computation was:
 $\$4,054.96 \times \frac{120}{30} \text{ days} = \$162.20.$

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Lefebvre et G. Du Pont pour l'appelante.
B. Crane, c.r. et L. Giroux pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Dans une nouvelle cotisation qu'il établissait relativement à l'impôt de l'intimé pour l'année d'imposition 1972, le ministre du Revenu national appliqua les articles 6(1)e) et 6(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63*, telle que modifiée, de sorte que la somme de \$486 fut incluse dans le revenu de l'intimé au titre de «frais . . . pour droit d'usage» d'une automobile qui lui était fournie par son employeur. Au terme de l'appel porté devant elle par le contribuable, la Commission de révision de l'impôt décida que l'article 6(1)a) pouvait également s'appliquer, mais que l'automobile était à la disposition du contribuable pour son usage personnel uniquement durant les week-ends, les congés annuels et les congés statutaires, car il devait l'utiliser et l'utilisait effectivement aux fins de l'entreprise les autres jours de la semaine; la Commission réduisit donc à \$162.20¹ le montant des frais pour droit d'usage.

La Couronne porta la décision de la Commission en appel devant la Division de première instance; dans un jugement rendu le 13 décembre 1978 [[1979] 2 C.F. 315], le juge de première instance rejeta cet appel et accueillit la demande reconventionnelle du contribuable selon laquelle le calcul aurait dû être fait en conformité avec l'article 6(1)a) de la Loi. C'est ce jugement qui est frappé d'appel.

¹ La somme de \$486 est le résultat du calcul effectué en conformité avec l'article 6(2)a) en multipliant \$4,054.96 (le coût de l'automobile) par $\frac{365}{30}$ jours.

Le calcul de la Commission est le suivant:
 $\$4,054.96 \times \frac{120}{30} \text{ jours} = \$162.20.$

The issue for determination is whether section 6(1)(e) should be applied in computing the taxpayer's income or whether the benefit of the automobile should be calculated pursuant to section 6(1)(a).

Section 6(1)(a) and (e) and section 6(2) are as follows:

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever (except the benefit he derives from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy) received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment;

(e) where his employer made an automobile available to him in the year for his personal use (whether for his exclusive personal use or otherwise), the amount, if any, by which an amount that would be a reasonable standby charge for the automobile for the aggregate number of days in the year during which it was made so available (whether or not it was used by the taxpayer) exceeds the aggregate of

(i) the amount paid by him in the year to his employer for the use of the automobile, and

(ii) any amount included in computing his income for the year by virtue of paragraph (a) in respect of the use by him of the automobile in the year; and

(2) For the purposes of paragraph (1)(e) "an amount that would be a reasonable standby charge for the automobile" for the aggregate number of days in a taxation year during which it was made available by an employer shall be deemed not to be less than,

(a) where the employer owned the automobile at any time in the year, an amount in respect of its capital cost to the employer equal to the percentage thereof obtained when 1% is multiplied by the quotient obtained when such of the aggregate number of days hereinbefore referred to as were days during which the employer owned the automobile is divided by 30 (except that if the quotient so obtained is not a full number it shall be taken to be the nearest full number, then to the full number next below it), and

(b) where the employer leased the automobile from a lessor at any time in the year, an amount equal to 1/3 of the cost incurred by the employer for the purpose of leasing the automobile for the aggregate number of days hereinbefore referred to.

The facts are not in dispute; they are detailed in the reasons of the Trial Judge. I think that, rather

La question à résoudre est de savoir si l'article 6(1)e devrait être appliqué aux fins du calcul du revenu du contribuable ou si l'avantage que représente l'usage de l'automobile devrait être calculé en conformité avec l'article 6(1)a.

L'article 6(1)a) et e) et l'article 6(2) sont ainsi rédigés:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit (sauf les avantages résultant des contributions de son employeur à une caisse ou régime enregistré de pension, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestations supplémentaires de chômage, un régime de participation différée aux bénéficiaires ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie) qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

e) la fraction, si fraction il y a, lorsque son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre), de la somme qui représenterait les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année, durant lesquels elle a ainsi été disponible (qu'elle ait ou non été utilisée par le contribuable), qui est en sus du total de

(i) la somme qu'il a payée dans l'année à son employeur pour l'usage de l'automobile, et de

(ii) toute somme incluse dans le calcul de son revenu pour l'année en vertu de l'alinéa a) au titre de l'usage qu'il a fait de l'automobile dans l'année; et

(2) Aux fins de l'alinéa (1)e), «la somme qui représenterait les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile» pendant le nombre total de jours dans l'année d'imposition, durant lesquels cette automobile a été mise à la disposition de l'employé par un employeur, est réputée ne pas être inférieure,

a) lorsque l'employeur est propriétaire de l'automobile à une date quelconque de l'année, à une proportion du coût en capital, pour l'employeur, de cette automobile égale au pourcentage obtenu en multipliant 1% par le quotient obtenu en divisant par 30 le nombre total de jours mentionné ci-dessus qui représentait des jours durant lesquels l'employeur a été propriétaire de la voiture (si le quotient ainsi obtenu n'est pas un nombre entier, il sera arrondi au nombre entier le plus rapproché, supérieur si la fraction dépasse un demi et inférieur dans les autres cas), et

b) lorsque l'employeur a loué l'automobile d'un locateur à une date quelconque dans l'année, à un montant égal à 1/3 du coût supporté par l'employeur de la location de cette automobile pendant le nombre total de jours mentionné ci-dessus.

Les faits ne sont pas contestés; ils sont énumérés dans les motifs du juge de première instance.

than attempting to summarize them, it will be more informative for me to set forth at this point the following recital from the Trial Judge's reasons [at pages 317-321]:

The facts are not in dispute. Defendant, a very frank and clear witness stated that he was employed as a travelling sales representative by Brooke Bond Foods Limited (hereinafter called the employer) since 1957 living in Peterborough, Ontario, and having a sales area extending from there to Bancroft and Lake St. Peter in the North, east to Perth, south to the outskirts of Kingston, and from there to Bowmanville and northeast to Lindsay and Haliburton, an area of 10,000 square miles. In order to cover the territory he would be away from home two or three nights a week. While normally he worked a nine-hour day five days a week, he might be working longer than this on days when he was returning home from a business trip to an area perhaps two hours from Peterborough. He would also on occasion when one of his customers, for example a restaurant, ran out of coffee on a Saturday or Sunday make a special delivery to that customer on one of those days. The employer, a subsidiary of an English company, was in the grocery business, selling such items as Black Diamond cheese, Red Rose tea and an extensive line of spices. His customers would be independent grocers, variety stores, restaurants and hotels. Initially a small warehouse was maintained in Peterborough with supplies which would be renewed from Toronto about once a week. He would be furnished with a delivery truck which he would keep stocked from the warehouse and make his sales directly from it. In recent years he primarily took orders from his customers which would then be shipped directly to them from his employer. Eventually the employer instead of providing its salesmen with delivery trucks provided station wagons for this purpose. However the station wagon would normally be loaded with a large assortment of display items, including posters and bins. Cardboard display bins for Black Diamond cheese, for example, would be flat and opened up for assembly but metal racks for the cheese and for Red Rose iced tea mix were not collapsible. In addition large spice racks were provided for retail stores which when assembled consisted of a series of shelves and were about four feet wide by six feet high. They came in six sections that had to be assembled in the store. Samples of new lines would also be in the car to show to customers and he always carried a supply of coffee as restaurants frequently ran short of it. Accordingly the rear seat of the station wagon was always closed down to the floor and the rear of it was normally filled with merchandise of this sort. On the passenger side of the front seat he usually kept his briefcases, order forms and other documents and did his paper work in the car except for his weekly report on Friday which he would do in his home.

In practice the vehicle was of little use to him as a personal car as it would take at least a half hour to unload it, assisted by some of his children if he wished to use it for family use when at home. Actually in 1972, the year with which the assessment

Plutôt que de tenter de les résumer, je crois qu'il sera plus instructif de citer à ce stade-ci l'extrait suivant des motifs du juge de première instance [aux pages 317 à 321]:

^a Les faits ne sont pas contestés. Le défendeur, au cours de son témoignage, a fait preuve d'une grande franchise et d'une grande clarté. Il a déclaré être au service de la Brooke Bond Foods Limited (ci-après appelée l'employeur) depuis 1957 à titre de représentant de commerce. Il vit à Peterborough (Ontario) et est chargé d'un secteur s'étendant de Peterborough jusqu'à Bancroft et le lac St. Peter vers le nord, à l'est jusqu'à Perth, au sud jusqu'à la périphérie de Kingston et de là, jusqu'à Bowmanville et au nord-est jusqu'à Lindsay et Haliburton. Ce secteur couvre en tout quelque 10,000 milles carrés. Il doit s'absenter de la maison deux ou trois soirs par semaine afin de parcourir ce territoire. Il travaille normalement 45 heures par semaine, soit 9 heures par jour, 5 jours par semaine, mais il lui arrive de faire des journées plus longues: il devra, par exemple, en plus de ses heures normales, faire deux heures de route pour revenir à son domicile au terme d'un voyage d'affaires. De même, si un de ses clients, par exemple, un restaurateur, vient à manquer de café le samedi ou le dimanche, il ira lui en livrer.

^b L'employeur, une filiale d'une compagnie anglaise, vend des produits alimentaires, tels que le fromage Black Diamond, le thé Red Rose et une grande variété d'épices. Sa clientèle est formée d'épiciers indépendants, de magasins de variétés, de restaurants et d'hôtels. On avait installé à Peterborough, au tout début, un petit entrepôt; les provisions qui s'y trouvaient étaient renouvelées environ une fois par semaine à partir de Toronto. Le défendeur disposait d'une camionnette de livraison qu'il approvisionnait à même l'entrepôt; il vendait ensuite ces produits directement à partir du camion. Au cours des dernières années, il faisait plutôt passer les commandes à l'employeur qui les remplissait et les expédiait directement aux clients concernés. L'employeur a finalement remplacé les camionnettes de livraison par des commerciales. Celle du défendeur était habituellement chargée d'articles de toutes sortes, dont des affiches et des boîtes, destinés à l'étalage des produits. Les boîtes de carton servant à étaler le fromage Black Diamond, par exemple, étaient mises à plat dans la voiture et montées une fois à destination, mais les étagères de métal destinées au fromage et aux préparations de thé glacé Red Rose n'étaient pas pliantes. De plus, on mettait à la disposition des commerces de détail de grandes étagères à épices qui, une fois assemblées, formaient une série de tablettes de quatre pieds de long et six pieds de haut. Elles étaient composées de six éléments qu'il fallait assembler dans le magasin. Le défendeur conservait dans sa commerciale des échantillons de nouveaux produits et transportait toujours des réserves de café, car il arrivait très fréquemment aux restaurants d'en manquer. Par conséquent, la banquette de la commerciale était toujours rabattue et l'arrière du véhicule était normalement chargé de marchandises de ce genre. Le défendeur déposait habituellement sur le siège avant ses porte-documents, ses bons de commandes et autres documents. Il faisait ses écritures dans la voiture sauf le rapport hebdomadaire du vendredi qu'il préparait à la maison.

^j En pratique, la commerciale ne lui était pas très utile comme voiture personnelle. En effet, s'il désirait s'en servir pour des activités familiales, il lui fallait au moins une demi-heure pour la décharger, aidé en cela de quelques-uns de ses enfants. De

is concerned, out of a total mileage of 27,780 miles driven only 1,230 miles were for personal use. He would simply leave the car fully loaded in the driveway overnight. He did not actually require it for personal use in any event as his wife also had a station wagon.

He was required to keep careful records, however, showing the mileage covered each week and the expenditure for gas, oil and washing of the car and any other incidental expenses, and distinguishing personal mileage from business mileage. The employer allowed its salesmen who had had an accident free record the preceding year, such as defendant, 1,000 free miles of personal use in the following year; with this exception a charge of 5¢ a mile was made for personal use. Actually in 1972 defendant paid the company \$15 for 300 miles of personal use which indicates that he paid slightly more than was necessary, but this is a trivial matter and not an issue. The company authorized its salesmen to purchase the cars from local dealers so that they could readily be serviced locally, but set out detailed specifications as to what make of car should be purchased, what options should be on the car, and so forth. After finding out which local dealer would give the best price, this was then invoiced by the dealer to the company and paid by it. The company also paid for all insurance and other expenses of the car.

There were no restrictions prohibiting the personal use of the car, and provided the company was advised permission could be obtained for a salesman's wife or adult members of his family to drive it. It could also be taken across the border if desired provided the company was notified in advance. There was very little limitation or control therefore by the employer on the personal use of the car by the employee, but in practice it would so constantly be used for business purposes and most of the time filled with merchandise that it would be inconvenient to use it for personal purposes even if it were available for such use outside of the hours in which it was being used for business purposes. In the case of defendant there were only eight weeks during the year 1972 in which any personal use was made of the car and the chart shows that during the weeks which he believes were his holiday weeks no use was made of it whatsoever, so apparently if the family went on a trip during this period it was the wife's car which was used.

Defendant's evidence was corroborated in all material respect by William McDiarmid the Finance Director of the employer. He testified that the company has 145 salesmen about 35 of whom would have rural territories and that in all cases whether the salesman had a city or rural territory a car is provided by the company on the same basis as for defendant. This has been company policy since the 1940's. The free 1,000 miles of personal use is to encourage safe driving by employees and as a reward for an accident free record the previous year. Since only 5¢ a mile is charged for personal use in any event this is equivalent only to a bonus of \$50. He stated that the policy is somewhat different when senior executives of the company such as himself are provided with vehicles for personal use, since this is then considered to be part of their compensation and shown on their T4 slips in the amount approved by the Income Tax Department. He would pay for his own gas when his car was used for personal purposes. He stated that at

fait, en 1972, soit l'année de la nouvelle cotisation, des 27,780 milles parcourus, seulement 1,230 milles l'ont été à des fins personnelles. Il laissait tout simplement la voiture avec tout son chargement dans l'entrée au cours de la nuit. Quoi qu'il en soit, il n'en avait pas réellement besoin à des fins personnelles puisque son épouse en possédait une.

Le défendeur devait toutefois consigner de façon très précise le nombre de milles parcourus à chaque semaine et les dépenses engagées au titre de l'essence, de l'huile et du lavage de l'auto et tous autres frais accessoires, et faire la distinction entre les milles parcourus à des fins personnelles et à des fins d'entreprise. Les vendeurs qui, au cours d'une année, n'ont pas eu d'accident, n'ont aucun frais à déboursier l'année suivante pour les premiers 1,000 milles parcourus à des fins personnelles; sauf cette exception, les frais à déboursier étaient de \$0.05 par mille. De fait, en 1972, le défendeur a versé à la compagnie \$15 pour 300 milles parcourus à des fins personnelles, soit une somme légèrement supérieure à la somme normalement exigée; mais c'est une question très peu importante et qui, de toute façon, n'est pas contestée. La compagnie autorise ses vendeurs à acheter leurs voitures des concessionnaires locaux afin d'éviter tout délai si celles-ci doivent être réparées; mais elle prévoit, en même temps, des dispositions très précises quant à la marque de la voiture, aux options, etc. Après avoir trouvé le concessionnaire local qui offre le meilleur prix, la facture est expédiée à la compagnie pour être acquittée. La compagnie paie également tous les frais relatifs à l'assurance, et les autres frais.

Rien ne restreignait l'utilisation de la voiture à des fins personnelles. Sous réserve d'un avis à la compagnie, l'épouse ou les membres adultes de la famille du vendeur pouvaient obtenir la permission de conduire la voiture. On pouvait également traverser la frontière sous réserve d'un préavis à la compagnie. On voit que l'utilisation de la voiture à des fins personnelles par l'employé faisait l'objet de très peu de restrictions de la part de l'employeur; mais en pratique, il se révélait malcommode de l'utiliser à de telles fins, surtout en dehors des heures consacrées au travail, car elle servait presque toujours aux fins d'une entreprise et était la plupart du temps chargée de marchandises. En ce qui concerne le défendeur, il a utilisé la voiture à des fins personnelles pendant huit semaines seulement en 1972 et le diagramme montre qu'au cours des semaines où il estime avoir pris ses vacances, il n'en a fait aucun usage personnel, de sorte que si la famille a voyagé au cours de cette période, elle a sans doute utilisé la voiture de l'épouse du défendeur.

La preuve du défendeur a été corroborée, en ce qui concerne tous les aspects importants de la question, par William McDiarmid, le directeur des finances de l'employeur. Ce dernier a témoigné que la compagnie a, à son service, 145 vendeurs dont 35 sont chargés de secteurs ruraux et que, dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un secteur urbain ou rural, la compagnie met à la disposition du vendeur une voiture, sous réserve des mêmes modalités que celles auxquelles a été assujéti le défendeur. Il s'agit d'un programme en vigueur à la compagnie depuis 1940. La mesure prévoyant que les premiers 1,000 milles parcourus à des fins personnelles le soient à titre gratuit vise à encourager une conduite sécuritaire et à récompenser les employés qui n'ont pas eu d'accident au cours d'une année. Puisque, de toute façon, la compagnie ne réclame que \$0.05 par mille pour l'usage personnel de la voiture, cette mesure ne représente, pour l'employé, qu'une prime de \$50. M. McDiarmid a déclaré que cette mesure s'appliquait quelque peu diffé-

one time in accordance with the policy of the parent company in England the logo of the company appeared on the side of the vans provided for salesmen, but that some years ago this policy was abandoned as they felt that the advertising value was not great in any event and that the salesmen would appear to be a more professional group if they were driving ordinary station wagons which served the purpose just as well without any identification to indicate that the wagons belonged to the company.

The legal argument hinges on the interpretation to be given to paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) and whether they are properly applied as the Minister did in this case, whether they should be applied as the decision of the Tax Review Board did on the basis that the car was only available to defendant on weekends, annual holidays and on statutory holidays, or whether as defendant contends paragraph 6(1)(e) should not have been applied at all but that the benefit (since he concedes that there was some benefit) should have been calculated pursuant to paragraph 6(1)(a), as would have been done under the old Act.

Thereafter the Trial Judge reviewed at some length the arguments made before him by counsel in respect of the facts and the provisions of the Act, including section 15(5)² where a corporation has made an automobile available to a shareholder, which were substantially the same as those made in this Court.

In summary, the principal arguments made in this Court were the following:

For the appellant. That section 6(1)(e) is not ambiguous; the conditions precedent to its application are (1) that an automobile has been

² 15. ...

(5) Where a corporation has made an automobile available to a shareholder in a taxation year for his personal use (whether for his exclusive personal use or otherwise), the amount, if any, by which an amount that would be a reasonable standby charge for the automobile for the aggregate number of days in the year during which it was made so available (whether or not it was used by the shareholder) exceeds the aggregate of

(a) the amount paid in the year by the shareholder to the corporation for the use of the automobile, and

(b) any amount included in computing the shareholder's income for the year by virtue of subsection (1) in respect of the use by him of the automobile in the year, shall be included in computing his income for the year.

remment dans le cas d'automobiles mises à la disposition personnelle des cadres supérieurs de la compagnie, comme lui-même, cet avantage étant réputé faire partie de leur rémunération; un montant autorisé par le fisc figure à ce titre sur leurs feuillets T4. Par contre, le cadre paye son essence lorsqu'il utilise la voiture à des fins personnelles. Le témoin a également déclaré que, conformément à une directive émanant de la compagnie-mère (installée en Angleterre), le symbole de la compagnie figurait sur les côtés de toutes les camionnettes mises à la disposition des vendeurs, mais que la compagnie a, il y a quelques années, laissé tomber cette directive estimant, d'une part, que sa valeur publicitaire n'était pas, en tout état de cause, considérable et que, d'autre part, les vendeurs seraient considérés beaucoup plus comme des professionnels s'ils conduisaient des commerciales ordinaires, et que les objectifs de la compagnie seraient aussi bien réalisés sans que les voitures soient identifiées comme appartenant à cette dernière.

La discussion juridique s'articule autour de l'interprétation à donner aux alinéas 6(1)e) et 6(2)a): il s'agit de savoir si ces alinéas ont été correctement appliqués par le Ministre, ou s'ils doivent être appliqués comme le prévoit la décision de la Commission de révision de l'impôt, basée sur le fait que la voiture était à la disposition du défendeur uniquement durant les week-ends, les congés annuels et les congés statutaires ou si, comme le fait valoir le défendeur, l'alinéa 6(1)e) n'aurait pas dû être appliqué mais que l'avantage (puisque'il admet qu'il y a eu avantage) aurait dû être calculé conformément à l'alinéa 6(1)a), comme sous l'ancienne Loi.

Ensuite, le juge de première instance examina assez longuement les arguments présentés par les avocats relativement aux faits et aux dispositions de la Loi, y compris l'article 15(5)² qui vise les cas où une corporation met une automobile à la disposition d'un actionnaire; on reprend essentiellement les mêmes arguments devant cette Cour.

Voici, en résumé, les principaux arguments exposés à la Cour:

Pour l'appellante. L'article 6(1)e) n'est pas ambigu; les conditions de son application sont (1) qu'une automobile ait été mise à la disposi-

² 15. ...

(5) Lorsqu'une corporation a mis, au cours d'une année d'imposition, une automobile à la disposition d'un actionnaire pour son usage personnel (qu'il s'agisse ou non d'un usage personnel exclusif), la fraction, si fraction il y a, de la somme représentant les frais raisonnables pour le droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours de l'année au cours de laquelle elle a été ainsi mise à la disposition de l'actionnaire (qu'il l'ait utilisée ou non) qui est en sus du total obtenu en additionnant

a) la somme payée dans l'année par l'actionnaire à la corporation pour l'usage de l'automobile, et

b) toute somme incluse dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année, en vertu du paragraphe (1), au titre de l'usage qu'il a fait de l'automobile pendant l'année, est incluse dans le calcul de son revenu pour l'année.

made available by an employer to his employee, and (2) the automobile can be used for the employee's personal purposes; the key element is "availability" of an automobile; the section provides a scheme of taxation whereby the actual usage of an automobile would be disregarded in favour of a more convenient approach, namely, availability for personal use; the section does not require or infer that the personal use be incidental or essential, primary or secondary, and should not be restricted only to situations where an automobile has been made available primarily for personal use; and the automobile here was made available to the respondent for personal use during each of the days of the 1972 taxation year, and the computation of \$486 for the stand-by charge was proper.

For the respondent. That the automobile was made available to the respondent for business use, was required to be so used and was almost constantly so used; it was not made available for his personal use throughout the year, was unsuitable for such use, and in fact was used for personal purposes on only a few days in the year; that section 6(1)(e) has no application at all to this automobile, as it was not provided "for his personal use (whether for his exclusive personal use or otherwise)"; the words "or otherwise" qualify the word "exclusive", and do not mean "business use"; the French text of section 6(1)(e)³ supports the conclusion that the incidental personal use of an automobile provided mainly for business purposes does not fall within the section, and the same words used in section 15(5) clearly apply only to an automobile pro-

³ 6. (1) *Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:*

e) la fraction, si fraction il y a, lorsque son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre), de la somme qui représenterait les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année, durant lesquels elle a ainsi été disponible (qu'elle ait ou non été utilisée par le contribuable), qui est en sus du total de

(i) *la somme qu'il a payée dans l'année à son employeur pour l'usage de l'automobile, et de*

(ii) *toute somme incluse dans le calcul de son revenu pour l'année en vertu de l'alinéa a) au titre de l'usage qu'il a fait de l'automobile dans l'année; . . .*

tion d'un employé par son employeur, et (2) que l'automobile puisse être utilisée par l'employé pour son usage personnel; l'élément essentiel est la «disponibilité» d'une automobile; cet article prévoit un mode d'imposition selon lequel on devrait remplacer l'usage réel d'une automobile par un critère plus approprié, c'est-à-dire la disponibilité pour usage personnel; l'article n'exige ni n'implique que l'usage personnel soit occasionnel ou essentiel, primordial ou secondaire, et ne devrait pas être limité aux cas où une automobile a été mise à la disposition de quelqu'un principalement pour son usage personnel; en l'espèce, l'automobile a été mise à la disposition de l'intimé pour son usage personnel tous les jours de l'année d'imposition 1972, et le calcul de \$486 au titre des frais pour droit d'usage était approprié.

Pour l'intimé. L'automobile a été mise à la disposition de l'intimé aux fins de l'entreprise; elle était nécessaire à cette fin et était presque constamment utilisée à cette fin; elle n'a pas été mise à sa disposition pour son usage personnel durant toute l'année, n'étant pas appropriée pour un tel usage; en fait, elle fut utilisée à des fins personnelles seulement quelques jours au cours de l'année; l'article 6(1)(e) ne s'applique aucunement à cette automobile puisqu'elle n'a pas été mise à sa disposition «pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre)»; les mots «*or otherwise*» (ou autre) se rapportent au mot «*exclusive*» (exclusif), et ne signifient pas «usage aux fins d'une entreprise»; la version française de l'article 6(1)(e)³ soutient la conclusion selon laquelle l'usage personnel occasionnel d'une automobile mise à la disposition d'une personne

³ 6. (1) *Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:*

e) la fraction, si fraction il y a, lorsque son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre), de la somme qui représenterait les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année, durant lesquels elle a ainsi été disponible (qu'elle ait ou non été utilisée par le contribuable), qui est en sus du total de

(i) *la somme qu'il a payée dans l'année à son employeur pour l'usage de l'automobile, et de*

(ii) *toute somme incluse dans le calcul de son revenu pour l'année en vertu de l'alinéa a) au titre de l'usage qu'il a fait de l'automobile dans l'année; . . .*

vided for personal use.

The Trial Judge stated his conclusion as follows [at page 329]:

I conclude that in the present case the car was not "an automobile available to him in the year for his personal use" in the case of the present taxpayer. The wording of the section is ambiguous and might perhaps be properly applied to an executive whose company makes a car available to him primarily for personal use, but once it is concluded that the word "otherwise" (following the words personal use) does not mean business use, and I have so concluded, then it is difficult to avoid the conclusion that this was not an automobile made available to the taxpayer for personal use but rather an automobile made available to him for business use, with personal use being permitted. This would seem to be a logical literal interpretation of the unfortunate and clumsy wording of paragraph 6(1)(e), and since there is at the very least ambiguity and doubt in the interpretation which must be interpreted against the taxing authorities the action must be decided against plaintiff, defendant's counterclaim being maintained and defendant's 1972 tax assessment being referred back to the Minister for reassessment pursuant to the provisions of paragraph 6(1)(a) of the Act. The fact that it is more in accord with equity is an added reason for dealing with the matter in this way, although the proceedings could not have been decided on that basis alone.

It appears to me that the issue as to what is the intention, meaning and scope of section 6(1)(e), considered in its full context and according to the natural sense of its words, is fairly arguable. In my opinion, availability of an automobile is not the sole or determining consideration in this section or in the comparable section 15(5). The purpose for which the employer provides the automobile is a relevant consideration also. In the present case the facts establish that the employer provided an automobile necessary for and predominantly for the use of the employee in his employer's business, and although the employee had permission to use it for personal purposes the opportunity to do so was minimal. Thus, I doubt that section 6(1)(e), properly construed, applies to the automobile here under consideration and I believe that section 6(1)(a) more aptly applies in the circumstances of this case.

principalement aux fins d'une entreprise n'est pas visé par cet article et que les mêmes mots employés à l'article 15(5) ne s'appliquent manifestement qu'à une automobile mise à la disposition d'une personne pour son usage personnel.

Le juge de première instance conclut en ces termes [à la page 329]:

Je conclus qu'en l'espèce, l'automobile n'était pas une automobile mise, dans l'année, à la disposition du contribuable en cause pour son usage personnel. L'article est ambigu; il pourrait peut-être s'appliquer, de façon plus appropriée, à l'administrateur d'une compagnie à qui l'on fournit une voiture d'abord pour son usage personnel. Une fois que l'on aura décidé, comme je l'ai fait en l'espèce, que le terme «otherwise» dans la version anglaise ne désigne pas un usage aux fins d'une entreprise, alors il est difficile de ne pas conclure qu'il ne s'agissait pas d'une automobile mise à la disposition du contribuable à des fins personnelles mais plutôt d'une automobile mise à sa disposition aux fins d'une entreprise avec autorisation d'en faire un usage personnel. Cela semble être l'interprétation littérale logique de l'alinéa 6(1)e, un alinéa malheureux et mal rédigé et, puisque l'interprétation se révèle à tout le moins ambiguë et douteuse et qu'à ce titre, l'alinéa doit être interprété à l'encontre du fisc, l'action de la demanderesse doit être rejetée. Il est fait droit à la demande reconventionnelle du défendeur et sa cotisation pour l'année d'imposition 1972 est renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation, conformément à l'alinéa 6(1)a de la Loi. Le fait que cela soit plus conforme aux principes de l'*equity* justifie, à titre additionnel, une décision de cette nature, même si les procédures ne peuvent être réglées en se fondant uniquement sur ces principes.

Il me semble que la question de savoir quel est le but, la signification et la portée de l'article 6(1)e pris dans son contexte général et en donnant aux mots leur sens normal, est certainement sujette à débat. A mon avis, la disponibilité de l'automobile n'est ni l'unique ni le principal critère applicable aux fins de cet article ou dans l'article semblable qu'est 15(5). Le but pour lequel l'employeur met une automobile à la disposition de son employé est également un critère pertinent. En l'espèce, les faits démontrent que l'employeur a mis à la disposition de l'employé une automobile qui était nécessaire aux fins de l'entreprise de l'employeur et fournie principalement à ces fins et que même si l'employé avait la permission de l'utiliser à des fins personnelles, les occasions de ce faire furent rares. Par conséquent, je doute que l'article 6(1)e interprété correctement, s'applique à l'automobile en cause et j'estime qu'il convient mieux d'appliquer l'article 6(1)a aux circonstances de l'espèce.

Therefore I would dismiss the appeal and allow the taxation to be dealt with as provided in the judgment of the Trial Division, with costs.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

Je rejetterais donc l'appel avec dépens et autoriserais l'établissement de la cotisation en conformité avec le jugement de la Division de première instance.

a

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-486-79

A-486-79

The National Association of Broadcast Employees and Technicians, Armand Bergeron, Byron Lowe, Roch Sarrazin, Ones St. Amour, Jose Lalonde, Andre Villeneuve, Bernard Maguire, Robert Seychuk, Al Donovan, Richard Jamieson, Jacques Gilbert, Denis Meloche, Les Peers, Phillip Colborne, Rene Paquet, Michel Masse, Paul Thibeault (Appellants) (Defendants)

v.

The Queen in right of Canada and Attorney General of Canada (Respondents) (Plaintiffs)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 13 and 20, 1979.

Jurisdiction — Labour relations — Prerogative writs — Injunction — Appeal from Trial Division's decision to grant an interim injunction enjoining appellants from violating s. 180(2) of the Canada Labour Code — Whether or not Trial Division had jurisdiction to grant injunction — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 180(2), 182 as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4), 23.

This is an appeal from an order of the Trial Division granting an application for an interim injunction and enjoining appellants from violating section 180(2) of the *Canada Labour Code*. Respondent the Queen sought the injunction, alleging that it was seriously apprehended that operations of the CBC would be disrupted by an illegal strike by some of its employees. Appellants' only ground of appeal is that the Trial Division was without jurisdiction in the matter. It is argued that section 182 of the *Canada Labour Code* granted exclusive jurisdiction to grant an injunction to prevent a violation of section 180 of the Code to the Canada Labour Relations Board and that no provision in the *Federal Court Act* or elsewhere gives the Trial Division jurisdiction in the circumstances of this case.

Held, the appeal is allowed.

Per Pratte J.: In amending the *Canada Labour Code* and enacting section 182, Parliament did not confer an exclusive jurisdiction on the Canada Labour Relations Board. Nothing in section 182 indicates the clear intention of Parliament to take the jurisdiction away from those Courts who exercised it. The Trial Division lacked jurisdiction in this case, even though section 17(4) read in isolation supports it, because section 17(4) is modified by the language of section 23. As the only alternative to an action between subject and subject is an action between a public authority and a subject, the phrase in section 23 "as well between subject and subject as otherwise" means "between subject and subject as well as between Her Majesty or the Attorney General or another public authority and a subject". It follows that in all the cases specified in section 23,

L'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion, Armand Bergeron, Byron Lowe, Roch Sarrazin, Ones St. Amour, Jose Lalonde, Andre Villeneuve, Bernard Maguire, Robert Seychuk, Al Donovan, Richard Jamieson, Jacques Gilbert, Denis Meloche, Les Peers, Phillip Colborne, Rene Paquet, Michel Masse, Paul Thibeault (Appellants) (Défendeurs)

c.

La Reine du chef du Canada et le procureur général du Canada (Intimés) (Demandeurs)

c. Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 13 et 20 novembre 1979.

Compétence — Relations du travail — Brefs de prerogative — Injonction — Appel contre une ordonnance de la Division de première instance qui a accordé une injonction provisoire interdisant aux appellants d'enfreindre l'art. 180(2) du Code canadien du travail — Il échet d'examiner si la Division de première instance avait compétence pour accorder l'injonction — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 180(2), 182 tel que modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4), 23.

Appel contre une ordonnance de la Division de première instance qui a accordé une injonction provisoire interdisant aux appellants d'enfreindre l'article 180(2) du *Code canadien du travail*. C'est l'intimée la Reine qui a demandé l'injonction en alléguant qu'il y avait tout lieu de craindre que les opérations de la Société Radio-Canada ne fussent perturbées par une grève illégale de certains de ses employés. Les appellants invoquent comme seul motif que la Division de première instance n'était pas compétente en la matière. Ils affirment que l'article 182 du *Code canadien du travail* donne au Conseil canadien des relations du travail compétence exclusive pour prendre des mesures visant à empêcher une infraction à l'article 180 de ce Code, et que ni la *Loi sur la Cour fédérale* ni les autres lois ne donnent à la Division de première instance compétence en la matière.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le juge Pratte: En modifiant le Code et en adoptant l'article 182, le Parlement n'a pas conféré une compétence exclusive au Conseil canadien des relations du travail. Rien dans le libellé de l'article 182 n'indique clairement l'intention du Parlement d'enlever cette compétence aux cours qui l'exerçaient. La Division de première instance n'avait pas compétence en l'espèce, car l'article 17(4) qui, pris isolément, eût pu lui donner compétence, est modifié par l'article 23. Attendu qu'une action qui n'est pas entre sujets est une action entre une autorité publique et un sujet, la phrase «tant entre sujets qu'autrement» figurant à l'article 23 signifie: «tant entre sujets qu'entre Sa Majesté ou le procureur général ou une autre autorité publique et un sujet». Il s'ensuit que dans tous les cas énumérés à l'article 23, même dans ceux où la Couronne (ou le procureur général) est deman-

even those where the Crown (or the Attorney General) is plaintiff or defendant, the jurisdiction of the Court is subject to the limitation expressed in the last part of that section—“except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned”. When the Crown is plaintiff or defendant, section 23 has the effect, not of increasing the jurisdiction of the Court, but of limiting the wide jurisdiction conferred on it by section 17(1) and (4). Respondents’ action, based on section 180 of the *Canada Labour Code*, was of a kind described in section 23, and the jurisdiction to grant an injunction to prevent a violation of section 180 is specially assigned to the Canada Labour Relations Board where the application is made by the employer. Although the applicants were Her Majesty and the Attorney General, it is apparent from the statement of claim that the respondents were merely acting on behalf of the employer, Canadian Broadcasting Corporation.

Per Kerr D.J.: As the Attorney General was not acting in his own right as guardian of the legal rights of the public this decision should not be construed as implying that the Trial Division does not have jurisdiction to grant, on an application of the Attorney General acting as such a guardian, an injunction against a threatened violation of section 180 of the *Canada Labour Code* where there is no other remedy available in time to prevent serious harm to the public.

APPEAL.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C. for appellants (defendants).

E. A. Bowie and L. S. Holland for respondents (plaintiffs).

G. Henderson, Q.C. for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O’Grady, Morin, Ottawa, for appellants (defendants).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (plaintiffs).

Gowling & Henderson, Ottawa, for Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 716] granting an application for an interim injunction made by the respondents and enjoining the appellants from violating section 180(2) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C.

deresse ou défenderesse, cette compétence est assujettie à la restriction prévue dans la dernière partie de cet article: «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l’objet d’une attribution spéciale». Lorsque la Couronne est demanderesse ou défenderesse, l’article 23 a pour effet, non pas d’étendre la compétence de la Cour, mais de limiter la compétence générale qu’elle tient de l’article 17(1) et (4). L’action des intimés, étant fondée sur l’article 180 du *Code canadien des relations du travail*, était visée par l’article 23, et le Conseil canadien des relations du travail est investi d’une compétence spéciale pour accorder une injonction visant à empêcher une violation de l’article 180 dans tous les cas où l’employeur en fait la demande. Bien qu’en l’espèce, les requérants fussent Sa Majesté et le procureur général, il ressort de la déclaration qu’ils ont seulement agi au nom de la Société Radio-Canada, l’employeur.

Le juge suppléant Kerr: Comme le procureur général n’agissait pas de son propre chef en tant que gardien des droits publics garantis par la loi, il ne faut pas interpréter le présent jugement comme signifiant que la Division de première instance ne serait pas compétente pour accorder, à la demande du procureur général agissant comme gardien des droits publics garantis par la loi, une injonction contre une menace de violation de l’article 180 du *Code canadien du travail* dans des circonstances où il n’existerait aucun autre recours pour régler l’affaire avant qu’il ne soit causé au public un sérieux préjudice.

APPEL.

e AVOCATS:

M. W. Wright, c.r. pour les appelants (défendeurs).

E. A. Bowie et L. S. Holland pour les intimés (demandeurs).

G. Henderson, c.r. pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O’Grady, Morin, Ottawa, pour les appelants (défendeurs).

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (demandeurs).

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE PRATTE: Il s’agit de l’appel d’une ordonnance rendue par la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 716] accordant une injonction provisoire réclamée par les intimés et interdisant aux appelants d’enfreindre l’article 180(2) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970,

1972, c. 18, s. 1.¹

On July 20, 1979, Her Majesty the Queen in right of Canada commenced an action in the Trial Division and filed a statement of claim alleging, in short, that it was seriously apprehended that the operations of the Canadian Broadcasting Corporation would be disrupted by an illegal strike of some of its employees. The statement of claim concluded as follows:

12. The Deputy Attorney General on behalf of the Canadian Broadcasting Corporation claims as follows:

- a) an injunction restraining the Defendants and any other person having notice of the Order of this Court from participating in an unlawful strike of technicians employed by the Canadian Broadcasting Corporation and from counselling, aiding or conspiring with one another to participate in a said strike and other injunctive relief that the Court deems just; and
- b) an interim judgement in the above terms.

On July 21, 1979, pursuant to an order of the Associate Chief Justice, the Attorney General of Canada was added as a plaintiff in the action.

On July 21, the respondents (plaintiffs in the Court below) presented an application for an interim injunction restraining the defendants (appellants in this Court) from violating section 180 of the *Canada Labour Code*. This application was granted by an order of the Associate Chief Justice. It is against that order that this appeal is directed.

The appellants' only ground of appeal is that the Trial Division had no jurisdiction in the matter. They say that the exclusive jurisdiction to grant an injunction to prevent a violation of section 180 of the *Canada Labour Code* belongs to the Canada Labour Relations Board by virtue of section 182 of that Code. And they add that, in any event, there is no provision in the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, or elsewhere in the statutes, giving the Trial Division jurisdiction to pro-

¹ That provision reads as follows:

180. . . .

- (2) No employee shall participate in a strike unless
 - (a) he is a member of a bargaining unit in respect of which a notice to bargain collectively has been given under this Part; and
 - (b) the requirements of subsection (1) have been met in respect of the bargaining unit of which he is a member.

c. L-1 tel que modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1.¹

Le 20 juillet 1979, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a entamé une action devant la Division de première instance et déposé une déclaration alléguant, en bref, qu'il y avait tous les motifs de craindre que les opérations de la Société Radio-Canada ne soient perturbées par une grève illégale de certains de ses employés. Voici en quels termes était formulée la conclusion de cette déclaration.

[TRADUCTION] 12. Le sous-procureur général, au nom de la Société Radio-Canada, réclame ce qui suit:

- a) d'une part, une injonction interdisant aux défendeurs et à toute autre personne ayant avis de l'ordonnance de cette Cour de participer à une grève illégale des techniciens au service de la Société Radio-Canada et de collaborer entre eux, par conseil ou complot, à ladite grève et, d'autre part, tout autre redressement injonctif que la Cour juge équitable; et
- b) un jugement provisoire dans les termes susdits.

Le 21 juillet 1979, par suite d'une ordonnance du juge en chef adjoint, le procureur général du Canada s'est joint à l'action en qualité de demandeur.

A cette même date, les intimés (les demandeurs devant la Division de première instance) ont présenté une demande d'injonction provisoire interdisant aux défendeurs (les appelants en l'espèce) d'enfreindre l'article 180 du *Code canadien du travail*. Cette demande a été accordée par une ordonnance du juge en chef adjoint, contre laquelle le présent appel est interjeté.

Les appelants invoquent comme seul motif que la Division de première instance n'était pas compétente en la matière. Ils affirment qu'en vertu de l'article 182 du *Code canadien du travail*, seul le Conseil canadien des relations du travail a la compétence pour prendre des mesures visant à empêcher une personne d'enfreindre l'article 180 de ce Code. Ils ajoutent qu'en tout état de cause, ni la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, ni les autres lois ne donnent compé-

¹ Cette disposition se lit comme suit:

180. . . .

- (2) Nul employé ne doit participer à une grève, sauf
 - a) s'il est membre d'une unité de négociation pour laquelle une mise en demeure de négocier collectivement a été adressée en vertu de la présente Partie; et
 - b) si les conditions du paragraphe (1) ont été remplies pour l'unité de négociation dont il est membre.

announce an injunction in the circumstances of this case.

Section 182 of the *Canada Labour Code* was enacted in 1978 [S.C. 1977-78, c. 27, s. 64]. It reads as follows:

182. Where an employer alleges that a trade union has declared or authorized a strike, or that employees have participated, are participating or are likely to participate in a strike, the effect of which was, is or would be to involve the participation of an employee in a strike in contravention of this Part, the employer may apply to the Board for a declaration that the strike was, is or would be unlawful and the Board may, after affording the trade union or employees an opportunity to be heard on the application, make such a declaration and, if the employer so requests, may make an order

- (a) requiring the trade union to revoke the declaration or authorization to strike and to give notice of such revocation forthwith to the employees to whom it was directed;
- (b) enjoining any employee from participating in the strike;
- (c) requiring any employee who is participating in the strike to perform the duties of his employment; and
- (d) requiring any trade union, of which any employee with respect to whom an order is made under paragraph (b) or (c) is a member, and any officer or representative of that union, forthwith to give notice of any order made under paragraph (b) or (c) to any employee to whom it applies.

It is the appellants' contention that, in amending the Code and enacting section 182, Parliament conferred an exclusive jurisdiction on the Canada Labour Relations Board. I cannot accept that view. Until the enactment of that provision in 1978, the jurisdiction to restrain illegal strikes by way of injunction was vested, if not perhaps in the Federal Court, in the Superior Courts of the provinces. I see nothing in the language of section 182 which indicates the clear intention of Parliament to take that jurisdiction away and, in my view, "It would require . . . the clearest expression or implication in order to oust the jurisdiction of the ordinary Courts of the country . . ." ²

The sole question to be resolved is, therefore, whether the *Federal Court Act* contains any provision supporting the jurisdiction of the Trial Division in this matter. Counsel for the respondents answers that question in the affirmative. The juris-

² Per Lord Shaw of Dunfermline in *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto* [1920] A.C. 455 at page 461.

tence à la Division de première instance pour prononcer une injonction dans les circonstances de l'espèce.

L'article 182 du *Code canadien du travail* a été adopté en 1978 [S.C. 1977-78, c. 27, art. 64]. En voici le libellé:

182. Lorsqu'un employeur prétend qu'un syndicat a déclaré ou autorisé une grève, ou que des employés ont participé, participent ou participeront vraisemblablement à une grève, et que cette grève a eu, a ou aurait pour effet d'entraîner la participation d'un employé à une grève en violation de la présente Partie, l'employeur peut demander au Conseil de déclarer que la grève était, est ou serait illégale et le Conseil peut, après avoir donné au syndicat ou aux employés la possibilité de se faire entendre au sujet de cette demande, faire une telle déclaration et, à la demande de l'employeur, rendre une ordonnance pour

- a) enjoindre au syndicat de revenir sur sa décision de déclarer ou d'autoriser une grève, et d'en informer sans délai les employés concernés;
- b) interdire à tout employé de participer à la grève;
- c) ordonner à tout employé qui participe à la grève d'accomplir ses fonctions; et
- d) sommer les dirigeants ou représentants d'un syndicat de porter sans délai à la connaissance de ceux de leurs membres que cela peut viser les interdictions ou les ordres établis en vertu des alinéas b) ou c).

Les appelants prétendent qu'en modifiant le Code et en adoptant l'article 182, le Parlement a conféré une compétence exclusive au Conseil canadien des relations du travail. Je ne suis pas d'accord. Jusqu'à son adoption en 1978, la compétence d'interdire les grèves illégales par voie d'injonction était dévolue, sinon à la Cour fédérale, du moins aux cours supérieures des provinces. Je ne vois rien dans le libellé de l'article 182 qui indique clairement l'intention du Parlement de leur enlever cette compétence et, à mon sens: [TRADUCTION] «Il faut . . . des termes exprès ou implicites très clairs pour déposséder les tribunaux ordinaires du pays de leur compétence . . .» ².

La seule question à résoudre est donc la suivante: la *Loi sur la Cour fédérale* contient-elle des dispositions qui établissent la compétence de la Division de première instance en la matière? L'avocat des intimés répond par l'affirmative. Il

² Lord Shaw of Dunfermline dans *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto* [1920] A.C. 455, à la page 461.

diction of the Trial Division in this case, he says, flows from section 17(4) of the *Federal Court Act* under which:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; ...

True, the Supreme Court of Canada has decided that section 17(4) was validly enacted only inasmuch as it conferred jurisdiction on the Court when the Crown's action was founded on existing federal law.³ However, said counsel, the applicable federal law in this case is to be found in section 180 of the *Canada Labour Code*.

In my opinion, it is not necessary to determine whether the respondents' action is founded on existing federal law because even if I assume the correctness of the respondents' view on this point, I am nevertheless of opinion that the Trial Division lacked jurisdiction in this case. For the purposes of the discussion, I am therefore ready to concede that section 17(4), read by itself and in isolation, would support the jurisdiction of the Court. However, section 17(4) must not be read alone and its effect, in my view, is modified by the language of section 23.⁴

Section 23 provides that, in certain specified cases, the "Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise ... except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned." In my opinion, as the only alternative to an action between subject and subject is an action between a public authority and a subject, the phrase "as well between subject and subject as otherwise" means

³ See *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

⁴ Section 23 of the *Federal Court Act* reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

soutient qu'en l'espèce la compétence de ladite Division découle de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vertu duquel:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; ...

b) La Cour suprême du Canada a décidé que l'article 17(4) n'est valide que dans la mesure où il confère compétence à la Cour quand l'action de la Couronne est fondée sur une loi fédérale existante³. Or, selon l'avocat des intimés, la disposition législative fédérale applicable en l'espèce, c'est l'article 180 du *Code canadien du travail*.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de déterminer si l'action des intimés est fondée sur une loi fédérale parce que, même en présumant que les intimés aient raison sur ce point, je suis néanmoins d'avis que la Division de première instance n'avait pas compétence en l'espèce. Pour les besoins de la discussion, je suis prêt à concéder que l'article 17(4), lu isolément, appuie la thèse de la compétence de la Cour. Toutefois, il ne faut pas le lire isolément et, à mon avis, l'article 23 modifie son effet⁴.

L'article 23 prévoit que, dans les cas qu'il énumère, la «Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement ... sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.» Selon moi, comme l'alternative à une action entre sujets est une action entre une autorité publique et un sujet, la phrase «tant entre sujets qu'autrement» signifie «tant entre

³ Voir *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

⁴ L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* est rédigé dans les termes suivants:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

“between subject and subject as well as between Her Majesty or the Attorney General or another public authority and a subject”. It follows that in all the cases specified in section 23, even those where the Crown (or the Attorney General) is plaintiff or defendant, the jurisdiction of the Court is subject to the limitation expressed in the last part of that section (“except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned”). That is to say that when the Crown is plaintiff or defendant, section 23 has the effect, not of increasing the jurisdiction of the Court, but of limiting the wide jurisdiction conferred on it by section 17(1) and (4).

Assuming, as I do, that the respondents' action was founded on section 180 of the *Canada Labour Code*, I have no difficulty in reaching the conclusion that their action was of a kind described in section 23 since it clearly related to a matter coming within one of the subjects enumerated in that section, namely “works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province”. That being so, I cannot escape the further conclusion that the Trial Division had jurisdiction in the matter “except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.”

The jurisdiction to grant an injunction to prevent the violation of section 180 of the *Canada Labour Code* is specially assigned to the Canada Labour Relations Board by section 182 in all the cases where the application for the injunction is made by the employer. Can it be said that the Board did not have jurisdiction in the present case in view of the fact that the applicants for the injunction were Her Majesty and the Attorney General? I do not think so. It is apparent from the statement of claim that the Crown and the Attorney General were merely acting on behalf of the Canadian Broadcasting Corporation; this is not a case where the Attorney General was acting in his own right as the representative of the public interest. It was, for that reason, a case where the jurisdiction was specially assigned to the Canada Labour Relations Board and where, consequently, the Trial Division had no jurisdiction.

For those reasons, I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division.

* * *

sujets qu'entre Sa Majesté ou le procureur général ou une autre autorité publique et un sujet». Il s'ensuit que dans tous les cas énumérés à l'article 23, même dans ceux où la Couronne (ou le procureur général) est demanderesse ou défenderesse, la compétence de la Cour est sujette à la limite exprimée dans la dernière partie de cet article («sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale»). En d'autres termes, lorsque la Couronne est demanderesse ou défenderesse, l'article 23 a comme effet, non pas d'augmenter la compétence de la Cour, mais de limiter la compétence étendue que les paragraphes 17(1) et (4) lui confèrent.

En présumant que l'action des intimés est fondée sur l'article 180 du *Code canadien du travail*, je n'ai aucun mal à conclure qu'elle est visée par l'article 23 puisqu'elle se rapporte nettement à une affaire entrant dans l'un des sujets qui y sont énumérés, c'est-à-dire «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province». Ceci dit, je ne puis que conclure que la Division de première instance est compétente en la matière, «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale».

L'article 182 confère au Conseil canadien des relations du travail une compétence spéciale pour accorder une injonction visant à empêcher la violation de l'article 180 du *Code canadien du travail* dans tous les cas où l'employeur présente une demande à cet effet. Peut-on dire qu'en l'espèce, le Conseil n'était pas compétent parce que les requérants étaient Sa Majesté et le procureur général? Je ne le pense pas. Il ressort de la déclaration que la Couronne et le procureur général ont simplement agi au nom de la Société Radio-Canada; il est clair que le procureur général n'a pas agi de son propre chef comme représentant de l'intérêt public. Pour cette raison, il s'agit ici d'un cas où le Code confère une compétence spéciale au Conseil canadien des relations du travail et où, par conséquent, la Division de première instance n'est pas compétente.

Pour ces motifs, j'accueille l'appel et annule l'ordonnance de la Division de première instance.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: I agree with the reasons for judgment given by Mr. Justice Pratte.

I will add, perhaps unnecessarily, the following cautionary words. As the Attorney General was not, in our opinion, acting in this case in his own right as guardian of the legal rights of the public the decision being here given should in no way be construed as implying that the Trial Division does not have jurisdiction to grant, on an application of the Attorney General acting as such guardian, an injunction against a threatened violation of section 180 of the *Canada Labour Code* in circumstances where there is no other available remedy to deal with the matter in time to prevent serious harm to the public.

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs du jugement prononcés par le juge Pratte.

Je tiens à ajouter, peut-être inutilement, l'avertissement suivant. Comme, à notre avis, le procureur général n'agissait pas en l'espèce de son propre chef, c'est-à-dire en tant que gardien des droits publics garantis par la loi, il ne faut en aucune façon interpréter le présent jugement comme signifiant que la Division de première instance ne serait pas compétente pour accorder, à la demande du procureur général agissant alors comme gardien des droits publics garantis par la loi, une injonction contre une menace de violation de l'article 180 du *Code canadien du travail* dans des circonstances où il n'existerait aucun autre recours pour régler l'affaire avant qu'il ne soit causé au public un sérieux préjudice.

T-2919-74

T-2919-74

C. Ralph Lipper (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 16 and 17, 1978.

Practice — Discovery — Application pursuant to Rule 465(19) to examine individual neither a party to the action nor an officer or employee of corporation party to the action — Plaintiff unable to answer questions on discovery, and refused to answer others on the ground of professional confidence — Defendant seeks to examine individual said to be able to answer questions as being promoter to enterprise central to facts of plaintiff's action — Argued that proposed examination for discovery necessary for defendant to appreciate case to be met — Whether or not Court should grant order for examination for discovery — Federal Court Rule 465(19).

Defendant moves pursuant to Rule 465(19) to have a further examination for discovery of Murray Shostek in his personal capacity and as an officer of Intermedia Studios Inc., formerly Potterton Productions Inc., neither Shostek nor the corporation being parties to the proceedings. At the examination for discovery in this action concerning losses incurred as a result of involvement as a limited partner in a film enterprise, plaintiff Lipper frequently stated that he was unable to answer questions, such knowledge being that of Shostek, an officer of Potterton Productions Inc., and the promoter of the enterprise. Lipper, an attorney, revealed that he represents either Intermedia or Shostek, and therefore can refuse to answer certain questions on the ground of professional confidence. Defendant contends that without an opportunity of examining Shostek the information required to appreciate the case that defendant is required to meet cannot be obtained.

Held, the application is allowed. Rule 465(19) is not intended to open the door to a series of discoveries including that of persons who are not parties to the case nor in the employ of a party but may merely be important witnesses possessing pertinent information the details of which the examining party wishes to ascertain. On the other hand, it is not limited to the re-examination of a witness already examined for discovery, nor apparently to an employee or agent of a party. Shostek is in possession of highly pertinent information which plaintiff Lipper cannot or will not provide and his examination for discovery may be very useful in giving necessary factual information to assist in the final determination of the issues. While not a party to the action, Shostek is hardly a disinterested third party and his examination is not in the nature of a fishing expedition. This is a proper case for the exercise of the Court's discretion on Rule 465(19).

Frost v. Minister of National Revenue T-2536-72, *Gray v. Minister of National Revenue* T-2537-72, *Butcher v. Minister of National Revenue* T-2422-72 [1974] 2 F.C. 689,

C. Ralph Lipper (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 16 et 17 octobre 1978.

b Pratique — Interrogatoire préalable — Requête fondée sur la Règle 465(19) et tendant à l'interrogatoire préalable d'une personne qui n'est ni partie à l'action ni un dirigeant ou employé de la compagnie en cause — Le demandeur n'a pu répondre aux questions posées à l'interrogatoire préalable, et a invoqué le secret professionnel pour refuser de répondre à c d'autres — La défenderesse demande à interroger une personne qui serait à même de répondre aux questions en sa qualité de promoteur de l'entreprise en cause — La défenderesse soutient que l'interrogatoire préalable envisagé lui est nécessaire pour défendre sa cause — Il échet d'examiner s'il y a lieu de rendre l'ordonnance d'interrogatoire préalable — d Règle 465(19) de la Cour fédérale.

La défenderesse se fonde sur la Règle 465(19) pour demander l'interrogatoire préalable de Murray Shostek à titre personnel et en sa qualité de dirigeant de la Intermedia Studios Inc., ci-devant Potterton Productions Inc., alors que ni Shostek ni la compagnie n'est partie à l'action. Au cours de l'interrogatoire préalable de cette action portant sur des pertes résultant de la participation à une société à responsabilité limitée de production cinématographique, le demandeur Lipper déclara à plusieurs reprises qu'il ne pouvait répondre aux questions, celles-ci étant du ressort de Shostek qui est un dirigeant de Potterton Productions Inc. et le promoteur de l'entreprise. Lipper, qui est *f* avocat, déclara qu'il représentait Intermedia et Shostek et qu'il pouvait refuser de répondre à certaines questions pour cause de secret professionnel. La défenderesse soutient que si elle ne peut interroger Shostek, elle ne pourra pas obtenir les renseignements dont elle a besoin pour apprécier la preuve que la partie adverse lui opposera.

g Arrêt: la requête est accueillie. La Règle 465(19) n'a pas pour objet d'ouvrir la porte à des interrogatoires préalables en série, dont l'interrogatoire de personnes qui ne sont ni en cause ni au service d'une partie, mais seulement des témoins importants ayant en leur possession des renseignements dont la partie qui interroge désire connaître le détail. En revanche, elle n'est pas limitée au nouvel interrogatoire d'un témoin ayant déjà fait l'objet d'un interrogatoire préalable ni, apparemment, à un préposé ou mandataire d'une partie. Shostek est en possession d'informations des plus pertinentes que le demandeur Lipper ne peut pas, ou ne veut pas, fournir; son interrogatoire préalable *h* pourrait être fort utile en ce qu'il fournirait des renseignements sur les faits nécessaires à la solution finale du litige. Quoiqu'il *i* ne soit pas en cause, Shostek n'est nullement un tiers désintéressé et son interrogatoire ne se ferait pas à l'aveuglette. Voilà un cas qui justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de la Règle 465(19).

Arrêts mentionnés: *Frost c. Le ministre du Revenu national* T-2536-72, *Gray c. Le ministre du Revenu national* T-2537-72, *Butcher c. Le ministre du Revenu national*

referred to. *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue* [1966] Ex.C.R. 481, referred to.

T-2422-72 [1974] 2 C.F. 689; *Donald Applicators Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1966] R.C.É. 481.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

M. Menard for plaintiff.
C. MacNab for defendant.

a AVOCATS:

M. Menard pour le demandeur.
C. MacNab pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Verchere & Gauthier, Montreal, for plaintiff.

b PROCUREURS:

Verchere & Gauthier, Montréal, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par

WALSH J.: Defendant moves to have a further examination for discovery of Murray Shostek as an officer of Intermedia Studios Inc., formerly Potterton Productions Inc., and in his personal capacity, neither Shostek nor the said corporation being parties to the proceedings.

d LE JUGE WALSH: La défenderesse demande un nouvel interrogatoire préalable de Murray Shostek, en tant que dirigeant de la Intermedia Studios Inc., auparavant Potterton Productions Inc., et en son nom propre, alors que ni ledit Shostek, ni la compagnie, ne sont parties à l'instance.

The proceedings are an appeal from an income tax assessment for the 1971 taxation year arising out of a limited partnership entered into by plaintiff with a large number of other persons whereby the limited partnership acquired two motion pictures Tiki Tiki and Fleur Bleue from Potterton Productions Inc. Plaintiff claimed a loss in the 1971 taxation year from his investment being 1/88 share of the total purported loss of the limited partnership for that year; and this loss was disallowed by the Minister who did not accept the taxpayer's calculation of the total capital cost of the film, by disallowing certain expenses including capital cost allowance.

e L'instance est un appel formé d'une cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1971, le demandeur ayant, de concert avec un grand nombre d'autres personnes, constitué une société à responsabilité limitée, société qui acheta deux films, Tiki Tiki et Fleur Bleue, de Potterton Productions Inc. Le demandeur affecte au poste de ses pertes, pour l'année d'imposition 1971, son apport dans la société, soit 1/88 de la perte totale que prétend avoir subie la société cette année-là; le *f* *g* Ministre a écarté cette perte, n'acceptant pas le mode de calcul du coût total en capital du film et refusant de reconnaître fondées certaines dépenses, dont l'allocation du coût en capital.

Without going into details of the various transactions, which is unnecessary for the purposes of this motion, it may be said that plaintiff contends that these films had a reasonable expectation of profit. (A somewhat similar case is under advisement in the Court of Appeal at present.) Plaintiff relies on paragraph 11(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, subsection 1100(1) of the *Income Tax Regulations*, C 1955, and Class 18 Schedule B [SOR 66-120] of said Regulations and contends that the profitability is not a criterion to be used in determining whether a particular expen-

h Sans entrer dans le détail des diverses transactions effectuées, ce qui n'est pas nécessaire en l'instance présente, on peut dire que le demandeur prétend qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ces films soient rentables. (La Cour d'appel est actuellement saisie d'une affaire assez semblable.) Il invoque l'alinéa 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, le *i* *j* paragraphe 1100(1) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, C 1955 et la catégorie 18 de l'annexe B [DORS 66-120] de ces Règlements, et soutient que la rentabilité n'est pas un critère qui

diture may be deducted. Defendant contends that the interest of plaintiff in joining the limited partnership was to avoid payment of tax on his professional and other income and that in fact the limited partnership did not engage in the motion picture business or any other business, the transactions being sham transactions.

At the examination for discovery of Lipper he frequently stated that he was unable to answer the questions, such knowledge being that of Murray Shostek an officer of Potterton Productions Inc. who arranged the sales of the films, and in fact according to defendant's counsel was the promoter of the enterprise, capable of giving particulars of the delay in distribution of the film Tiki Tiki, its profit potential, and whether Potterton (now Intermedia) ever intended to collect the balance due on the sales. However, Lipper, an attorney, has now allegedly revealed that he represents either Intermedia or Shostek and hence can refuse to answer certain questions on the ground of professional confidence. Defendant's counsel therefore contends that without an opportunity of examining Shostek he cannot get the information required to appreciate the case which defendant is required to meet.

Rule 465(19) of the Rules of this Court relating to discovery reads:

Rule 465. . . .

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this Rule.

Clearly this is not intended to open the door to a series of discoveries including that of persons who are not parties to the case nor in the employ of a party but may merely be important witnesses possessing pertinent information the details of which the examining party wishes to ascertain. On the other hand it is not limited to the re-examination of a witness already examined for discovery, nor apparently to an employee or agent of a party. Plaintiff directs attention to Rule 464 permitting an order for the production of a document in the hands of a third party, and to Rule 465(5) permitting the assignor of a patent copyright, or trade mark to be examined for discovery by any party

entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'établir si un débours particulier peut être déduit. La défenderesse, elle, fait valoir que le demandeur, en devenant membre de la société, cherchait uniquement à éviter de payer de l'impôt sur ses revenus professionnels et autres et qu'en fait la société ne faisait pas de cinéma, ni n'avait d'autre but commercial, les transactions effectuées étant fictives.

Lors de son interrogatoire préalable, Lipper n'arrêta pas de répéter qu'il ne pouvait répondre à telle ou telle question, que c'était Murray Shostek, un dirigeant de Potterton Productions Inc. qui s'était occupé de la vente des films et qu'il, selon l'avocat de la défenderesse, était le promoteur de l'entreprise, celui qui pourrait expliquer en détails les raisons des délais intervenus dans la distribution du film Tiki Tiki, les possibilités qu'il génère un profit et si vraiment la Potterton (aujourd'hui devenue la Intermedia) avait eu l'intention de recouvrer le reste, en souffrance, du prix des ventes. Mais Lipper, qui est avocat, aurait depuis révélé qu'il représente et Intermedia et Shostek et qu'il s'ensuit qu'il peut refuser de répondre à certaines questions pour motif de secret professionnel. L'avocat de la défenderesse fait donc valoir que s'il ne peut interroger Shostek, il ne pourra obtenir les renseignements dont il a besoin pour apprécier la preuve qu'on lui opposera.

Voici le texte de la Règle 465(19) de la Cour fédérale relative à l'interrogatoire préalable:

Règle 465. . . .

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cédant aura été examiné au préalable en vertu de la présente Règle.

Manifestement celle-ci n'a pas pour objet d'ouvrir la porte à des interrogatoires préalables en série dont celui de personnes non parties au litige, ni au service d'une partie, mais simplement témoins importants ayant en leur possession des renseignements pertinents à l'espèce dont la partie qui veut interroger désire connaître le détail. D'autre part la Règle n'est pas limitée à l'autorisation de réinterroger un témoin ayant déjà subi un interrogatoire préalable ni, apparemment, à celle d'interroger un préposé ou mandataire d'une partie en cause. Le demandeur appelle l'attention sur la Règle 464 qui permet d'ordonner la production d'une pièce qui se trouve en la possession d'un

adverse to the assignee, as examples of specific authority in the Rules for bringing in third parties to produce documents or to be examined for discovery and contends that, in the absence of any such specific provision in Rule 465(19) it cannot be applied so as to order the examination for discovery of a third party. Reference was made to the Ontario case of *Guaranty Trust Co. v. Fleming and Talbot* [1947] 1 D.L.R. 184 at page 187 where it was held that since Rule 327 provided for the examination of an officer or servant of a corporation which is a party to the action, while no similar provision is made in the cases of Rule 334 permitting examination of a person for whose benefit an action is brought or defended, or Rule 335 where an assignor may be examined in an action brought by an assignee, it must be assumed that no such right was intended to be given. Reference was also made to the Alberta case of *Abel v. Stone* (1968) 63 W.W.R. 420 at page 428 where in reference to Rule 249 of that Province permitting an order to a third party to produce a document relating to matters in issue it was held that since the right was confined to the production of documents it was a fair inference that there was no intention that a person not a party to the action should be made a party for the purposes of examination for discovery. Neither Province appears to have a broadly worded discretionary rule compared to Rule 465(19) of this Court however.

There is some authority in this Court for the application of this Rule to third parties. In a judgment of Gibson J. dated October 30, 1974 in *Frost v. M.N.R.* T-2536-72, *Gray v. M.N.R.* T-2537-72, and *Butcher v. M.N.R.* T-2422-72 [1974] 2 F.C. 689 the motion sought to add a non-party to the appellants as he too was concerned in the allocation of profits between them. This was refused but an order was issued requiring him to attend for examination for discovery as a non-party to be examined by counsel both for respondent and appellant. The case of *Donald Applicators Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 481, a judgment of Noël J., permitted a second examination of directors of ten appellant companies alleged to be associated when the manager examined for

tiers, et sur la Règle 465(5), qui permet l'interrogatoire préalable du cédant d'un brevet, d'un droit d'auteur ou d'une marque de commerce, par toute partie opposée au cessionnaire, et y voit des exemples où les Règles autorisent l'assignation de tiers pour leur faire produire des pièces ou subir un interrogatoire préalable; il soutient qu'en l'absence de semblable disposition expresse dans la Règle 465(19) elle ne saurait justifier une ordonnance d'interrogatoire préalable d'un tiers. On a cité l'affaire ontarienne *Guaranty Trust Co. c. Fleming and Talbot* [1947] 1 D.L.R. 184, à la page 187 où il fut jugé qu'étant donné que la Règle 327 prévoyait l'interrogatoire d'un dirigeant, ou d'un préposé, d'une compagnie partie à l'instance et qu'aucune disposition semblable ne se retrouvait dans la Règle 334, qui autorise l'interrogatoire de celui profitant de l'action intentée ou de celle dont on se défend, ni dans la Règle 335, selon laquelle le cédant peut être interrogé dans une action engagée par le cessionnaire, on devait présumer qu'on avait voulu n'allouer aucun droit semblable. On a aussi cité l'affaire albertaine *Abel c. Stone* (1968) 63 W.W.R. 420, à la page 428 où, parlant de la règle 249 de cette province, autorisant d'ordonner à un tiers de venir produire une pièce pertinente au litige, on jugea que puisque le droit était restreint à la production de pièces, il était juste de déduire qu'on n'avait pas l'intention qu'un tiers, non partie à l'instance, soit mis en cause pour les seules fins de l'interrogatoire préalable. Ni l'une ni l'autre province ne semble posséder une règle libellée en des termes aussi larges que notre Règle 465(19) toutefois.

Il y a une certaine jurisprudence de la Cour où cette Règle est appliquée à des tiers. Dans un jugement du juge Gibson, du 30 octobre 1974, en les affaires *Frost c. M.R.N.* T-2536-72, *Gray c. M.R.N.* T-2537-72 et *Butcher c. M.R.N.* T-2422-72 [1974] 2 C.F. 689, on demandait de mettre en cause un tiers apparemment concerné par le partage des gains entre les divers appelants. Ce qui fut refusé. Mais fut accordée une ordonnance l'obligeant à comparaître pour subir un interrogatoire préalable, en tant que tiers, par les avocats tant de l'intimé que de l'appellant. Dans l'affaire *Donald Applicators Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É 481, un jugement du juge Noël, on autorisa un deuxième interrogatoire des administrateurs de dix compagnies appelantes, qui

discovery could not give the information sought. This case is authority however only for permitting examination of a second witness on behalf of the parties, not for examination of a third party. Defendant also referred to the Supreme Court case of *In the matter of the Hess Manufacturing Company, Edgar (Liquidator) v. Sloan (Contributory)* (1895) 23 S.C.R. 644 at page 658, which while not directly in point, held at page 658 that it was the duty of a vendor selling property to a company toward which he stood in a fiduciary relationship to see that the management of the company was in the hands of a thoroughly independent board of directors over which he could exert no influence and which would keep it at arm's length in making the bargain. Defendant suggests that Shostek, far from dealing with plaintiff and his associates at arm's length was the promoter and prime mover of the entire deal, and therefore, in his knowledge of the details and purpose of it, is closely associated with plaintiff, although not a party to nor directly affected by the present proceedings.

In the case of *Bowlen v. The Queen* [1977] 1 F.C. 589 at page 594 Smith D.J. of this Court in commenting on Ontario Rule 349 respecting production of documents by persons not parties to the action said, "There has, however, been general judicial agreement that the Rule is not intended to authorize obtaining discovery from a stranger to the action nor engaging in a fishing expedition".

While I fully agree with this, it would appear that Shostek is in possession of highly pertinent information which the plaintiff Lipper cannot or will not provide and that his examination for discovery may be very useful in giving necessary factual information to assist in the final determination of the issues. While not a party to the action he is hardly a disinterested third party, and his examination is not in the nature of a fishing expedition. Needless to say objection can be made at his examination to any question eliciting an opinion as to what was in the minds of plaintiff and his associates, their motivation on a non-

auraient été associées, lorsque le gérant interrogé au préalable se révéla incapable de fournir les informations recherchées. Cette affaire ne fait cependant jurisprudence que lorsqu'il s'agit d'autoriser l'interrogatoire d'un second témoin des parties, non dans le cas de l'interrogatoire d'un tiers. La défenderesse invoque aussi l'arrêt de la Cour suprême *In the matter of the Hess Manufacturing Company, Edgar (liquidateur) c. Sloan (souscripteur)* (1895) 23 R.C.S. 644, à la page 658, où, quoique l'arrêt ne soit pas applicable en soi, on a statué, à la page 658, que le vendeur d'un bien à une compagnie, alors qu'existait entre eux un rapport d'ordre fiduciaire, avait l'obligation de s'assurer que sa gestion était confiée à un conseil d'administration entièrement indépendant, sur lequel il ne pourrait exercer aucune influence, et qui en sauvegarderait les intérêts lors de la conclusion de l'affaire. La défenderesse laisse entendre que Shostek, loin de traiter avec le demandeur et ses associés selon ce que lui dictaient ses intérêts, était le promoteur, le premier moteur, de toute l'opération et qu'en conséquence, à cause de sa connaissance de l'affaire dans tous ses détails, et de sa fin, il est associé de fort près au demandeur quoiqu'il ne soit pas partie à l'instance ni directement mis en cause.

Dans l'affaire *Bowlen c. La Reine* [1977] 1 C.F. 589, à la page 594, le juge Smith, juge suppléant de notre juridiction, commentant la Règle ontarienne 349 portant sur la production de documents par des gens non parties à l'instance, dit: «Cependant, un accord général est intervenu sur le plan juridique selon lequel la règle n'a pas pour but de permettre d'obtenir communication de documents d'un tiers à l'action ni de s'engager dans une recherche à l'aveuglette».

Quoique je sois tout à fait de cet avis, il semblerait cependant que Shostek soit en possession d'informations des plus pertinentes que le demandeur Lipper ne peut pas, ou ne veut pas, fournir et que son interrogatoire préalable pourrait être fort utile en fournissant ainsi des renseignements sur les faits nécessaires à la résolution finale du litige. Quoiqu'il ne soit pas en cause, on peut difficilement le qualifier de tiers désintéressé et son interrogatoire ne se ferait nullement à l'aveuglette. Il va sans dire qu'au cours de l'interrogatoire on pourra s'objecter à toute question sollicitant son opinion sur l'état d'esprit du demandeur et de ses associés,

expert opinion as to the likelihood of success of the movies in question, but proper questions eliciting factual information which he has in his possession and Mr. Lipper does not, or is prevented from revealing for reasons of professional confidentiality can be asked. This appears to be a proper case for the exercise of my discretion on the Rule 465(19).

ORDER

Murray Shostek may be examined for discovery as an officer of Intermedia Studios Inc. formerly Potterton Productions Inc., in his personal capacity, at a time and place and before a person to be agreed upon by the parties, and failing agreement to be determined by the Court, being tendered travelling expenses if necessary. Costs in the event.

sur leur motivation, ou encore une opinion, qui alors ne serait pas celle d'un expert, sur les chances de succès des films en question; pourront être demandées cependant des questions de bon aloi, pour obtenir plus d'information sur les faits dont il a connaissance, et qu'ignore M. Lipper, et auxquelles il ne lui est pas interdit de répondre pour raisons de secret professionnel. C'est là me semble-t-il un cas approprié à l'exercice du pouvoir discrétionnaire que me donne la Règle 465(19).

ORDONNANCE

Murray Shostek pourra être interrogé au préalable à titre de dirigeant de la Intermedia Studios Inc., autrefois la Potterton Productions Inc., en sa capacité personnelle, aux temps et lieu et devant celui dont conviendront les parties ou, à défaut d'accord, que choisira la Cour, ses frais de déplacement lui étant offerts si nécessaire. Les dépens à suivre.

T-5051-79

T-5051-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

G. Gail Brent and Public Service Staff Relations Board and P. R. Andrews (Respondents)

Court of Appeal, Grant D.J.—Toronto, October 29 and November 5, 1979.

Prerogative writs — Prohibition — Public Service — Labour relations — Respondent Andrews was involved in single vehicle motor accident with departmental vehicle and assessed \$250 as part of the damages, pursuant to statute — With refusal to pay voluntarily, procedures followed resulting in Treasury Board's ordering the amount to be set off from Andrews' salary — Disciplinary procedure not followed — Matter referred to adjudication on final dismissal of grievance — On preliminary objection as to jurisdiction, made on ground that the matter was not disciplinary, Adjudicator found jurisdiction — Application for prohibition brought to prohibit Adjudicator from hearing and deciding on the merits of the case — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b).

This is a motion for a writ of prohibition prohibiting an Adjudicator, a member of the Public Service Staff Relations Board, from considering a decision in respect of respondent Andrews' grievance. Andrews, a civilian employee of the Department of National Defence, was involved in a single vehicle motor accident with a departmental vehicle, and after two investigations, the Director of Law Claims characterized Andrews' conduct as negligence not of a minor character. As a result, a demand for reimbursement for \$250 as part of the damages was served on Andrews. The Director of Law Claims reconfirmed his decision after Andrews was given an opportunity to show cause in writing why the amount should not be deducted from his salary. When Andrews refused to make voluntary restitution, procedures were instituted resulting in the Treasury Board's directing that the amount be set off from Andrews' salary. The procedures established by the Department of National Defence concerning the discipline of its civilian employees were not utilized against Andrews. Andrews filed a grievance, pursuant to section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, and after it was denied at the final level, referred it to adjudication on the ground that it related to discipline. Counsel for the employer objected to the Adjudicator's jurisdiction, arguing that the employer had taken no disciplinary action against Andrews. When the Adjudicator found jurisdiction this application was made to prohibit her from proceeding with the hearing to consider the merits of the case.

Held, the application is allowed. The act of the Crown in seeking to recover from the servant compensation for damages caused by his negligence which is other than of a minor character can not be said to be the imposition of a penalty against him nor can it be said to be disciplinary. The steps taken to collect the \$250 were necessitated by the statute and the Order made thereunder, were directed only to the recovery

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

G. Gail Brent et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et P. R. Andrews (Intimés)

b Cour d'appel, le juge suppléant Grant—Toronto, le 29 octobre et le 5 novembre 1979.

Brefs de prérogative — Prohibition — Fonction publique — Relations de travail — A la suite d'un accident qui a endommagé le véhicule du Ministère qu'il conduisait, l'intimé Andrews s'est vu imposer un paiement de \$250 au titre des réparations, conformément à la Loi — L'intimé ayant refusé de payer volontairement, une procédure s'est engagée à l'issue de laquelle le Conseil du Trésor a ordonné que cette somme fût déduite du salaire d'Andrews — Aucune mesure disciplinaire n'a été prise — Affaire soumise à l'arbitrage après le rejet du grief au dernier palier — L'arbitre a rejeté l'exception d'incompétence fondée sur le caractère non disciplinaire de la question litigieuse — Requête en prohibition pour interdire à l'arbitre d'entendre l'affaire — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)b.

Requête en bref de prohibition interdisant à un arbitre, membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, d'entendre le grief formulé par l'intimé Andrews. Celui-ci, qui est un employé civil du ministère de la Défense nationale, a endommagé dans un accident le véhicule du Ministère qu'il conduisait, et après deux enquêtes, le directeur juridique, réclamations, a conclu à une négligence sérieuse de la part d'Andrews. Par suite une demande de remboursement de \$250 au titre des réparations a été signifiée à celui-ci. Le directeur juridique, réclamations a confirmé sa décision après que Andrews se vit donner l'occasion d'indiquer par écrit les raisons pour lesquelles il n'y avait pas lieu de déduire cette somme de son salaire. Andrews ayant refusé de rembourser volontairement, une procédure a été engagée à l'issue de laquelle le Conseil du Trésor a ordonné que cette somme fût déduite de son salaire. Le ministère de la Défense nationale n'a pris aucune des mesures disciplinaires prévues à l'égard des employés civils. Andrews a déposé un grief conformément à l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et, le grief ayant été rejeté au dernier palier, l'a soumis à l'arbitrage en faisant valoir qu'il avait pour objet une mesure disciplinaire. L'avocat de l'employeur a contesté la compétence de l'arbitre au motif que l'employeur n'avait pris aucune mesure disciplinaire contre Andrews. L'arbitre ayant conclu à sa propre compétence, le requérant a introduit cette requête pour lui interdire d'entendre l'affaire au fond.

Arrêt: la requête est accueillie. Le fait que la Couronne cherche à être indemnisée des dommages que lui a causés le fonctionnaire du fait de sa négligence sérieuse ne saurait équivaloir à une peine ni à une mesure disciplinaire. La Loi et le Décret d'application ont rendu nécessaires les mesures prises pour le recouvrement de la somme de \$250, lesquelles ne visaient essentiellement que le recouvrement de ce montant dû

of what was justly owing by the grievor, and can not be said to be either a penalty directed against him or disciplinary. The fact that the procedure for disciplining a civilian employee was not followed establishes the fact that the Crown treated it simply as a procedure for the recovery of the \$250 and was not attempting to impose a penalty. Further, the Adjudicator's finding that the Crown's purpose in taking the action it did was to recover the loss it suffered was the proper and only one that could be made and is inconsistent with the suggestion that the Crown's attempt to recover was disciplinary or that it amounted to a penalty. The grievance, therefore, is excluded from the ambit of section 91(1)(b). The defect in the Adjudicator's decision is patent and the order requested will issue.

Jacmain v. The Attorney General of Canada [1978] 1 S.C.R. 15, referred to. *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board* [1977] 1 F.C. 91, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

B. Evernden for applicant.
Rosemary Simpson for respondent P. R. Andrews.
J. E. McCormick for respondent Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Rosemary Simpson, Ottawa, for respondent P. R. Andrews.
J. E. McCormick, Ottawa, for respondent Public Service Staff Relations Board.

The following are the reasons for order rendered in English by

GRANT D.J.: This is a motion by counsel on behalf of Her Majesty the Queen for a writ of prohibition, prohibiting G. Gail Brent, Adjudicator and Member of the Public Service Staff Relations Board from considering and rendering a decision thereafter in respect of the respondent Andrews' grievance.

The respondent P. R. Andrews is a civilian employee of the Department of National Defence at Camp Borden engaged as a stationary engineer. On February 23, 1978, he was involved in a motor vehicle accident while operating a motor vehicle

par le plaignant et ne sauraient être interprétées comme une peine ou une mesure disciplinaire. Le fait qu'aucune des mesures disciplinaires prévues à l'égard des employés civils n'a été prise démontre que la Couronne cherchait simplement à recouvrer la somme de \$250 et non à imposer une peine. Par ailleurs, en concluant que la Couronne n'avait, au moment de prendre les mesures visées, que l'intention d'obtenir l'indemnisation de la perte subie, l'arbitre a tiré la conclusion appropriée, laquelle est incompatible avec la thèse voulant que les mesures de recouvrement de la Couronne fussent une mesure disciplinaire ou une peine pécuniaire. En conséquence, l'article 91(1)(b) ne s'applique pas au grief dont s'agit. Le vice entachant la décision de l'arbitre est patent et l'ordonnance sollicitée sera rendue.

Arrêt mentionné: *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 1 R.C.S. 15. Arrêt examiné: *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 91.

REQUÊTE.

AVOCATS:

B. Evernden pour le requérant.
Rosemary Simpson pour l'intimé P. R. Andrews.
J. E. McCormick pour l'intimée Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Rosemary Simpson, Ottawa, pour l'intimé P. R. Andrews.
J. E. McCormick, Ottawa, pour l'intimée Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: La présente requête présentée au nom de Sa Majesté la Reine vise l'obtention d'un bref de prohibition interdisant à G. Gail Brent, arbitre et membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, d'étudier le grief déposé par l'intimé Andrews et de statuer sur lui.

L'intimé P. R. Andrews est un employé civil du ministère de la Défense nationale. Il travaille à la base de Borden comme mécanicien de machines fixes. Le 23 février 1978, il fut impliqué dans un accident d'automobile alors qu'il conduisait un

owned by Her Majesty the Queen necessitating repairs thereto at a cost of \$1,357.29. An investigation was conducted by the Base Transportation Officer at such camp and also a later formal investigation was held. As a result thereof the opinion of the Director of Law Claims in the office of the Judge Advocate General was sought pursuant to section 11 of the *National Defence Claims Order, 1970, SOR/70-427*. After considering all facts and reports in respect thereof such Director characterized Mr. Andrews' conduct in operation of such vehicle at the time as "Negligence not of a minor character". As a result thereof a demand for reimbursement for \$250 as part of the damages was served on Andrews on June 30, 1978. Such demand set out the particulars of the negligence alleged against Andrews. It was a one vehicle collision. Andrews drove the same into a hydro pole.

Andrews was given an opportunity to show cause in writing why such amount claimed should not be deducted from his salary. He replied by letter of July 11, 1978. He therein made no denial of the negligence charged against him but complained of the fact that he was denied the right to representation during the initial investigation and requested that a formal hearing be convened by the Judge Advocate General to investigate the whole situation surrounding the demand for reimbursement and to insure his right to representation. Such submissions were considered by the Director of Law Claims who still considered Andrews negligent in a manner that was other than of a minor character. Andrews refused to make voluntary restitution of such amount. The Deputy Attorney General thereupon, pursuant to section 95(1) of the *Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10*, determined that Andrews was indebted to Her Majesty within the meaning of such section. Such section reads as follows:

95. (1) Where, in the opinion of the Minister of Justice, any person is indebted to Her Majesty in right of Canada in any specific sum of money, the Treasury Board may authorize the Receiver General to retain by way of deduction or set-off the amount of any such indebtedness out of any sum of money that may be due or payable by Her Majesty in right of Canada to such person.

véhicule appartenant à Sa Majesté la Reine. Cet accident causa pour \$1,357.29 de dommages au véhicule. Une enquête fut menée par l'officier des transports de la base et il y eut également plus tard une enquête officielle. A l'issue de cette enquête, on sollicita l'opinion du directeur juridique, réclamations du bureau du juge-avocat général, conformément à l'article 11 du *Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970, DORS/70-427*. Après avoir examiné tous les faits et les rapports pertinents, le directeur fut d'avis que M. Andrews avait fait preuve, au moment de l'accident, d'une [TRADUCTION] «Négligence sérieuse» dans la conduite dudit véhicule. En conséquence, une demande de remboursement de \$250, pour une partie du coût des réparations, fut signifiée à Andrews le 30 juin 1978. La demande précisait les détails de la négligence imputée à Andrews. Un seul véhicule fut impliqué dans l'accident, soit celui conduit par Andrews, ce dernier ayant heurté un poteau de ligne hydro-électrique.

On donna à Andrews l'occasion d'énoncer par écrit les raisons pour lesquelles cette somme ne devrait pas être déduite de son salaire. Il répondit par lettre en date du 11 juillet 1978 dans laquelle il ne nia nullement la négligence qu'on lui imputait, mais se plaignit de ce qu'on lui avait refusé le droit de se faire représenter au cours de l'enquête initiale. En outre, il sollicita du juge-avocat général la tenue d'une audition officielle pour faire toute la lumière sur les faits relatifs à la demande de remboursement et pour faire garantir son droit d'être représenté. Ces propos furent examinés par le directeur juridique, réclamations mais ils ne modifièrent cependant pas son opinion selon laquelle Andrews avait commis une négligence sérieuse. Andrews refusa de rembourser volontairement cette somme. Par conséquent, en vertu de l'article 95(1) de la *Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10*, le sous-procureur général du Canada décida qu'Andrews devenait ainsi débiteur de Sa Majesté au sens de cet article dont voici le libellé:

95. (1) Lorsque, de l'avis du ministre de la Justice, une personne doit à Sa Majesté du chef du Canada, une somme d'argent déterminée, le conseil du Trésor peut autoriser le receveur général à retenir, par voie de déduction ou compensation, le montant de cette dette sur toute somme d'argent qui peut être due ou payable à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada.

On the 29th day of March 1979 the Treasury Board passed a minute pursuant to the above subsection and section 16 of the *National Defence Claims Order, 1970* directing that the debt due the Crown by Andrews in the sum of \$250 be set off against his salary. The procedures established by the Department of National Defence pursuant to section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act* concerning discipline for misconduct engaged in by its civilian employees were not utilized against Andrews.

On the 16th day of September 1978, Andrews filed a grievance pursuant to section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. It reads as follows:

I grieve (a) the demand for reimbursement levied against me,
 (b) the loss of my 404 driving privileges,
 (c) the charge laid against me of being "negligent not of a minor nature"
 (d) the denial of Union representation during the proceedings leading to the Demand for Reimbursement,

The corrective action requested was as follows:

1. The Demand for Reimbursement be revoked.
2. My 404 driving Privileges be restored.
3. No further action or claims be levied against me in this matter.
4. Any documentation in this matter be removed from my file and destroyed.

Andrews received representation from the Union of National Defence Employees at all three levels of the grievance procedure and on the 28th day of March 1978, at the final level of the grievance procedure, the Deputy Minister of the Department of National Defence denied the grievance.

On the 25th day of April 1979, Andrews with his bargaining agent's approval, referred his grievance to adjudication claiming that the grievance related to discipline. G. Gail Brent, Adjudicator and Member of the Public Service Staff Relations Board was appointed to hear and determine the adjudication. All proper notices of the time and place of the hearing set for July 25, 1979 were duly given. Prior thereto counsel for the employer, the Treasury Board, gave notice to all parties that he would be objecting to the jurisdiction of the Adjudicator appointed to hear the matter upon the grounds that the employer had not taken any

Le 29 mars 1979, le Conseil du Trésor ordonna, conformément au paragraphe précité et à l'article 16 du *Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970*, que la dette due à la Couronne par Andrews soit retenue par voie de compensation sur son salaire. Aucune des mesures disciplinaires établies par le ministère de la Défense nationale en vertu de l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière* pour le cas d'inconduite de la part de ses employés civils, n'ont été prises à l'égard d'Andrews.

Le 16 septembre 1978, Andrews déposa, en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, un grief libellé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je conteste: a) la demande de remboursement;
 b) le retrait de mon permis de conduire 404;
 c) l'accusation selon laquelle j'aurais commis une «négligence sérieuse»;
 d) le refus de permettre à l'Union de me représenter au cours des procédures ayant abouti à la demande de remboursement.

Voici le redressement demandé:

1. L'annulation de la demande de remboursement.
2. L'annulation du retrait de mon permis de conduire 404.
3. Que je ne fasse l'objet d'aucune autre mesure ou réclamation à cet égard.
4. Que tout document afférent à cette affaire soit retiré de mon dossier et détruit.

Andrews fut représenté par l'Union des employés de la Défense nationale aux trois paliers de la procédure de règlement des griefs. Le 28 mars 1978, le grief fut rejeté au dernier palier par le sous-ministre de la Défense nationale.

Après avoir obtenu l'approbation de son agent négociateur, Andrews soumit son grief à l'arbitrage le 25 avril 1979, alléguant que le grief s'attaquait à une mesure disciplinaire. G. Gail Brent, arbitre et membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, fut nommée pour connaître du grief. Tous les avis de la date et du lieu de l'audition, fixée au 25 juillet 1979, furent signifiés en bonne et due forme. Toutefois, antérieurement à ces procédures, l'avocat de l'employeur, le Conseil du Trésor, avisa toutes les parties qu'il contesterait la compétence de l'arbitre nommé pour connaître de l'affaire, aux motifs que

disciplinary action against Andrews and by reason thereof the grievance was not adjudicable under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* which reads as follows:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

Such objection was raised at the commencement of the hearing and by agreement of the parties evidence and argument were heard on the preliminary question as to whether the Adjudicator had jurisdiction to hear the matter and that a decision on such matter should be rendered before any evidence or submissions would be heard concerning the merits of the case. This practice is approved in *Richard v. Public Service Staff Relations Board* [1978] 2 F.C. 344.

The Adjudicator delivered her decision on August 20, 1979 and thereby determined that she had jurisdiction under section 91(1)(b) to consider the matter of the claim for \$250 made against the grievor and she remitted the matter to the Registrar so that a date could be fixed for the hearing of the merits in the case. Her reasons set out clearly and correctly all factual matters involved. It is to prohibit the Adjudicator from proceeding with such hearing that this motion is brought.

The Adjudicator ruled that she had no jurisdiction to consider the withdrawal of the grievor's driver's permit and it is my opinion that she was correct in this respect. I understand that such a permit is simply an authority from a senior officer permitting the employee to drive a departmental vehicle in the course of his duties. The grievor was advised by the Deputy Minister through letter dated March 28, 1979, that by virtue of C.F.P. 1585, the Transportation Manual Mobile Support Equipment, section 6.11, paragraph 3, the return of the "404" licence was at management's discretion and that it was also dependent upon the type of duties an employee was required to perform in his position on a daily basis and that his supervisor

l'employeur n'avait pris aucune mesure disciplinaire contre Andrews et que, par conséquent, le grief ne pouvait être renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont voici le libellé:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusive-ment, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

L'employeur souleva son objection au début de l'audition. Suite à l'accord des parties, on procéda d'abord, avant de débattre le fond du grief, à l'examen de la question préalable de savoir si l'arbitre avait compétence pour connaître de l'affaire. Cette Cour eut l'occasion d'approuver cette pratique dans l'affaire *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1978] 2 C.F. 344.

Dans sa décision datée du 20 août 1979, l'arbitre a conclu à sa compétence aux termes de l'article 91(1)(b) pour connaître de l'affaire concernant la demande de remboursement de \$250; M^{me} Brent renvoya donc l'affaire au registraire pour qu'il fixe la date de l'audition sur le fond. Dans ses motifs, elle expose clairement et correctement tous les détails circonstanciés. Par la présente requête, on cherche à obtenir de cette Cour qu'elle interdise à l'arbitre de procéder à l'audition sur le fond.

L'arbitre a statué qu'elle n'avait pas compétence pour prendre en considération le retrait du permis de conduire du plaignant et je suis d'avis qu'elle n'a pas erré à ce sujet. Je crois savoir qu'un tel permis est simplement une autorisation donnée par un fonctionnaire supérieur, qui permet à l'employé visé de conduire, dans l'exercice de ses fonctions, un véhicule appartenant au Ministère. Par lettre datée du 28 mars 1979, le Sous-ministre a informé le plaignant qu'en vertu de l'alinéa 3 de l'article 6.11 du Manuel du transport—matériel mobile de soutien (P.F.C. 1585), seule la direction pouvait décider de lui restituer son permis de conduire «404». Il y précisa en outre que l'octroi d'un tel permis dépendait du type de fonctions qu'un

would determine when he required such a licence and would recommend to the Base Transportation Officer that it be returned to him.

Counsel for the grievor acknowledged that the grievor had suffered no financial loss by reason of the temporary suspension of the 404 licence and accordingly the grievor could not rely upon that loss to establish jurisdiction.

In this matter the Adjudicator has authority to adjudicate in respect of the Treasury Board's minute to the effect that the debt due the Crown by the grievor in the amount of \$250 be set off against his salary only if the matter involved is disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty. (Section 91(1)(b).) *Jacmain v. The Attorney General of Canada* [1978] 1 S.C.R. 15—de Grandpré J. at page 33.

Under section 90 of the Act the grievor is entitled to present his grievance at each of the levels, up to and including the final level. Beyond that to seek adjudication his grievance must fall within the four corners of section 91(1) thereof. *Jacmain v. The Attorney General of Canada* (*supra*) at page 34 and in the Federal Court of Appeal *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board* [1977] 1 F.C. 91 at 98.

As there was no discharge or suspension in this case the grievor's right to adjudication depends on the phrase "disciplinary action resulting in . . . a financial penalty". *The Shorter Oxford English Dictionary* cites meanings of the word "discipline" as "to bring under control. . . To inflict penitential discipline upon; hence, to chastise, thrash, punish" and for the word "penalty": "A punishment imposed for breach of law, rule, or contract; . . .".

The words "financial penalty" in their ordinary meaning relate to financial loss due to punitive action against the payor such as a fine as compared to an attempt by the employer to recoup

employé était appelé à exercer quotidiennement et qu'il appartiendra à son surveillant de décider quand un tel permis lui sera nécessaire et de faire alors les recommandations à l'officier des transports de la base quant à la restitution de son permis.

L'avocate du plaignant a reconnu que ce dernier n'avait subi aucune perte financière par suite de la suspension temporaire du permis 404 et que, par conséquent, il ne pourrait exciper de cette perte pour établir la compétence de l'arbitre.

Quant à la décision du Conseil du Trésor de retenir, par voie de compensation, sur le salaire du plaignant sa dette de \$250 envers la Couronne, l'arbitre n'a compétence à cet égard que si cette décision constitue en fait une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire aux termes de l'article 91(1)(b). Voir: *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 1 R.C.S. 15—le juge de Grandpré, à la page 33.

En vertu de l'article 90 de la Loi, le plaignant est en droit de présenter son grief à chacun des paliers, y compris au dernier palier. Au-delà de ce stade, pour que le grief puisse être renvoyé à l'arbitrage, il doit tomber sous le coup de l'article 91(1) de la Loi. Voir: *Jacmain c. Le procureur général du Canada* (précité) à la page 34, et devant la Cour d'appel fédérale *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 91, à la page 98.

En l'espèce, comme il n'y a eu ni congédiement ni suspension, le droit du plaignant à l'arbitrage dépend du sens de la phrase «mesure disciplinaire entraînant . . . une peine pécuniaire». Le *Grand Larousse de la langue française* donne du verbe «discipliner» la définition suivante: «Accoutumer à la discipline, à l'obéissance, au respect de l'ordre; Soumettre à des règles». Quant au mot «peine», il le définit comme suit: «Punition, sanction appliquée à quelqu'un pour une faute commise; Sanction prévue par la loi pour punir une infraction».

C'est ainsi que l'expression «peine pécuniaire», dans son sens ordinaire, s'entend d'une perte financière découlant d'une mesure punitive imposée au débiteur (p. ex. une amende) mais ne peut s'enten-

moneys he has lost due to the employee's negligence.

The act of the Crown in seeking to recover from the servant compensation for damages caused by his negligence which is other than of a minor character can not be said to be the imposition of a penalty against him nor can it be said to be disciplinary. Section 15 of the *National Defence Claims Order, 1970* provides that where an opinion is given by the Judge Advocate General's office to the effect that the Crown has a claim against its public servant by reason of his negligence which is not of a minor character that "a demand . . . shall be made and enforced on the public servant". Therefore the steps taken to collect the \$250 were necessitated by the statute and the Order made thereunder and were directed only to recovery of what was justly owing by the grievor and can not be said to be either a penalty directed against him nor was it disciplinary.

In *Jacmain v. The Attorney General of Canada* the question was whether or not the rejection of an employee on probation because of his superior's dissatisfaction with his conduct constituted discipline action subject to adjudication. In the Federal Court of Appeal Heald J., speaking for the Court stated at page 99:

There could only be disciplinary action camouflaged as rejection in a case where no valid or *bona fide* grounds existed for rejection.

In an arbitration proceeding initiated by *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd.*, in 1954, [Labour Arbitration Cases, 1955, p. 1939] Bora Laskin (now Chief Justice of Canada) was chairman of the board. In the award he wrote as follows [at p. 1942]:

It is important to recognize the difference between discipline involving a sanction which does not represent compensation or recoupment for loss suffered by the Company, and compensatory measures that are designed to offset a loss caused by an employee.

The procedure followed when a civilian employee is disciplined is set out in exhibit 4. The Adjudicator states on page 4 of her determination that there is no dispute that those proceedings

dre de la tentative d'un employeur de recouvrer les sommes perdues par suite de la négligence de son employé.

a Le fait que la Couronne cherche à être indemni-
sée des dommages que lui a causés le fonctionnaire
du fait de sa négligence sérieuse ne saurait équiva-
loir à une peine ni à une mesure disciplinaire. Aux
termes de l'article 15 du *Décret sur les réclama-
tions relatives à la Défense nationale, 1970*, lors-
que de l'avis du bureau du juge-avocat général la
Couronne a une réclamation à faire valoir contre
un fonctionnaire en raison d'une négligence qui
n'est pas une négligence mineure, «une demande de
paiement doit être faite au fonctionnaire». Par
conséquent, la Loi et le Décret d'application ont
rendu nécessaires les mesures prises pour le recou-
vrement du montant de \$250, lesquelles ne visaient
essentiellement que le recouvrement de ce montant
dû par le plaignant et ne sauraient être interpré-
tées comme une peine ou une mesure disciplinaire.

e Dans l'affaire *Jacmain c. Le procureur général
du Canada*, la question à trancher était de savoir si
le renvoi d'un employé en cours de stage en raison
du mécontentement de son supérieur devant sa
conduite constituait une mesure disciplinaire qui
pouvait être soumise à l'arbitrage. En Cour d'appel
fédérale le juge Heald, parlant au nom de la Cour,
a déclaré ce qui suit (à la page 99):

Il ne pourrait y avoir de mesure disciplinaire dissimulée sous
forme d'un renvoi que s'il n'existait aucun motif valable ou de
bonne foi justifiant le renvoi.

g En 1954, une procédure d'arbitrage fut entamée
par *United Electrical, Radio & Machine Workers,
Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd.*
[Labour Arbitration Cases, 1955, à la p. 1939]
devant une commission présidée par Bora Laskin
h (aujourd'hui juge en chef du Canada). Voici un
extrait de la sentence arbitrale rédigée par ce
dernier [à la p. 1942]:

[TRADUCTION] Il est important de reconnaître la différence
entre une mesure disciplinaire entraînant une sanction qui ne
représente pas une réparation ou une indemnisation de la perte
subie par la compagnie et une mesure compensatrice visant à
contrebalancer une perte causée par un employé.

j La procédure suivie lorsqu'un employé civil fait
l'objet d'une mesure disciplinaire est exposée dans
la pièce n° 4. Or, à la page 4 de sa décision,
l'arbitre souligne que personne ne conteste le fait

were not followed in this case. This establishes the fact that the Crown treated it simply as a procedure for recovery of the \$250 and was not attempting to impose a penalty.

The Adjudicator in her reasons stated at page 11:

The employer's assessment of fault or responsibility for the loss it suffered led it to take action against the grievor for the recovery of the loss it suffered, up to the limits allowed by law. [Emphasis added.]

This is a finding that the purpose of the Crown in taking the action it did was to recover the loss it suffered. On the material filed on this motion such decision appears to be the proper and only one that could be made as to the purpose which prompted the Crown's procedure. Such finding is also entirely inconsistent with the suggestion that the Crown's attempt to recover was disciplinary or that it amounted to a penalty and so excludes the grievance from the ambit of section 91(1)(b).

Further at pages 11 and 12 of such reasons it is stated:

Accordingly, I find that the claim for \$250.00 to be deducted from the salary of the grievor is a "disciplinary action", (because it was taken in response to some alleged "voluntary malfeasance" on the part of the grievor) which resulted in a financial penalty (the assessment of \$250.00) within the meaning of paragraph 91 (1)(b) of the Public Service Staff Relations Act.

The error contained in such finding is that it labels the attempts by the Crown to recover as "disciplinary action" simply because the act of the grievor may have amounted to voluntary malfeasance or negligence. In other words attempts by the Crown to recover a debt owing to it by its servant must be considered to be disciplinary action in all cases where the servant has been at fault. Such statement overlooks the fact that it is the action of the Crown which is to be considered in determining as to whether disciplinary action has been taken as opposed to a legitimate proceeding to recover a debt owing. Such reasoning leads to the erroneous proposition that whenever the grievor's

que cette procédure n'a pas été suivie en l'espèce. Cela démontre clairement que la Couronne cherchait simplement en l'espèce à recouvrer la somme de \$250 et non à imposer une peine.

^a Dans ses motifs, l'arbitre déclare ce qui suit (aux pages 11 et 12):

La conclusion de l'employeur, à savoir qu'il y a eu faute ou responsabilité pour les pertes qu'il a subies, l'a amené à prendre des mesures à l'endroit de l'employé s'estimant lésé pour que celui-ci le rembourse pour les dommages causés, jusqu'à concurrence du montant maximal permis par la Loi. [Le soulignement est ajouté.]

^c Il s'agit là d'une conclusion selon laquelle la Couronne n'avait, au moment de prendre les mesures visées, que l'intention d'obtenir une compensation pour la perte subie. Il ressort des éléments de preuve présentés à l'appui de la présente requête que cette conclusion semble la bonne et la seule possible quant aux motifs ayant incité la Couronne à prendre les mesures qu'elle a effectivement prises. Cette conclusion est donc incompatible avec la proposition selon laquelle les efforts déployés par la Couronne pour recouvrer ledit montant avaient pour but véritable d'imposer au plaignant une mesure disciplinaire ou une peine pécuniaire. Il en découle nécessairement que le grief est exclu de la portée d'application de l'article 91(1)(b).

^f Voici un autre extrait de la page 12 des motifs de l'arbitre:

En conséquence, je conclus que la réclamation de \$250 devant être déduite du salaire de l'employé s'estimant lésé est une «mesure disciplinaire» (parce qu'elle a été prise à la suite d'un prétendu «agissement coupable» de la part de l'employé), ayant entraîné une peine pécuniaire (de l'ordre de \$250), selon l'alinéa 91(1)(b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

^h Cette conclusion est erronée en ce qu'elle qualifie de «mesure disciplinaire» les efforts déployés par la Couronne en vue de recouvrer ledit montant simplement parce que le comportement du plaignant pourrait équivaloir à une conduite volontaire répréhensible ou à une négligence. Autrement dit, les efforts déployés par la Couronne pour recouvrer une dette contractée envers elle par un de ses fonctionnaires doivent être considérés comme une mesure disciplinaire dans tous les cas où le fonctionnaire visé serait pris en faute. Une telle affirmation ne tient pas compte du fait que c'est la nature des mesures prises par la Couronne qui permet de déterminer si nous sommes en présence

action amounts to negligence causing loss to the Crown any action taken by way of recovery is disciplinary within the meaning of such section.

For these reasons I find that the only reasonable conclusion that could be drawn by the Adjudicator herein is that there was no element of disciplinary action in the proceedings taken by the Crown against the grievor P. R. Andrews and that he suffered no financial penalty thereby. The defect in the decision appealed from is patent and therefore the order requested should issue.

A writ of prohibition should therefore issue prohibiting G. Gail Brent, Adjudicator and Member of the Public Service Staff Relations Board from further considering and rendering a decision in respect of the grievance filed by the respondent P. R. Andrews herein.

The applicant may have its costs of the motion from the respondent Andrews.

de mesures disciplinaires ou de mesures légitimes visant le recouvrement d'une dette. Un tel raisonnement conduit à la proposition erronée voulant que toutes les fois que le comportement du plaignant équivaut à une négligence entraînant une perte pour la Couronne, toute mesure prise en recouvrement de cette perte équivaut à une mesure disciplinaire au sens de l'article 91.

Pour ces motifs, j'estime que la seule conclusion raisonnable à laquelle pourrait arriver l'arbitre en l'espèce est que les procédures en recouvrement instituées par la Couronne ne dissimulaient aucune intention d'imposer à P. R. Andrews une mesure disciplinaire quelconque et que, par conséquent, ce dernier n'a subi aucune perte pécuniaire du fait de ces procédures. Le défaut entachant la décision visée par le présent appel est patent; par conséquent, l'ordonnance sollicitée doit être délivrée.

Un bref de prohibition sera donc émis, interdisant à G. Gail Brent, arbitre et membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, d'étudier le grief déposé par l'intimé P. R. Andrews et de statuer sur lui.

Les dépens de la requête sont adjugés en faveur du requérant.

A-233-79

A-233-79

Sharon Anne Calder, Stephen Woodcock, Phyllis Westhaver, Betty D. Godfrey, Richard West, James E. Connors, Leighton Mousseau, Michael Hughes, Namen Somerton, Mike Lelacheur, Wendy Blenkhorn, Kathleen Tupper, Sylvia Weir, Brent Molyneaux, Helen Wallace, Alexander Ross, Esther Chesnutt, Gerald Conway, Margaret Rogers, Judy Fobin, Harry Brightman, Gary Tanner, Charles Cruikshank, Ethel Cunningham, William Leadley, John Zinck, Jane Fillis, Catherine Barrett, Roderick MacEachern, Ezek J. Essein, Carol G. Tattrie, Marjorie Falconer, Robert Sugg, Leonard Ashe, Donald W. Cooke and Margaret Bennett (*Applicants*)

v.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Halifax, November 6; Ottawa, December 17, 1979.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's dismissal of appeal from decision of Canada Employment and Immigration Commission — Extended benefits received during extended benefit period as permitted by s. 166(2) of the Unemployment Insurance Regulations — Incorrect statistical data used in determining extended benefit period — Applicants were notified that they were required to repay overpayment pursuant to s. 57 of the Act — Whether or not s. 166(2) of the Regulations was ultra vires because of being unauthorized by s. 58(u) of the Act — Whether or not s. 57 of the Act applied to the Commission's failure, through its own fault, to apply provisions of s. 37 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 37(2)(b)(ii), 49(1), 57(1), 58(u) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 166(2).

This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, dismissing an appeal from a decision of a Board of Referees, which had dismissed an appeal from a decision of the Canada Employment and Immigration Commission. Applicants received extended benefits during an extended benefit period determined by former section 37 of the Act. In making this determination, the Commission was permitted by subsection 166(2) of the *Unemployment Insurance Regulations*, to use statistics provided by Statistics Canada. When it was discovered that incorrect statistical data had been used in these calculations, the Commission informed the applicants that the overpayments were to be recovered pursuant to section 57 of the Act. Applicants argue that the Umpire erred in law, firstly,

Sharon Anne Calder, Stephen Woodcock, Phyllis Westhaver, Betty D. Godfrey, Richard West, James E. Connors, Leighton Mousseau, Michael Hughes, Namen Somerton, Mike Lelacheur, Wendy Blenkhorn, Kathleen Tupper, Sylvia Weir, Brent Molyneaux, Helen Wallace, Alexander Ross, Esther Chesnutt, Gerald Conway, Margaret Rogers, Judy Fobin, Harry Brightman, Gary Tanner, Charles Cruikshank, Ethel Cunningham, William Leadley, John Zinck, Jane Fillis, Catherine Barrett, Roderick MacEachern, Ezek J. Essein, Carol G. Tattrie, Marjorie Falconer, Robert Sugg, Leonard Ashe, Donald W. Cooke and Margaret Bennett (*Requérants*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
d (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Halifax, le 6 novembre; Ottawa, le 17 décembre 1979.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a rejeté un appel contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada — Prestations de prolongation reçues au cours de la période de prolongation des prestations autorisée par l'art. 166(2) des Règlements sur l'assurance-chômage — Erreur commise dans l'emploi des données statistiques appliquées au calcul de la période de prolongation des prestations — Les requérants étaient informés qu'ils devaient rembourser le trop-perçu conformément à l'art. 57 de la Loi — Il échet d'examiner si l'art. 166(2) des Règlements est ultra vires du fait qu'il n'était pas autorisé par l'art. 58u) de la Loi — Il échet d'examiner si l'art. 57 de la Loi s'appliquait dans les cas mêmes où la Commission, par sa propre faute, a négligé d'appliquer les dispositions de l'art. 37 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 37(2)(b)(ii), 49(1), 57(1), 58u) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 166(2).

Demande fondée sur l'article 28 en vue de l'examen et de l'annulation de la décision rendue en application de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* par un arbitre qui a rejeté l'appel formé contre une décision du Conseil arbitral, lequel avait rejeté l'appel contre la décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada. Les requérants avaient reçu des prestations de prolongation au cours de la période de prolongation des prestations conformément au calcul prévu par l'article 37 ancien de la Loi. Aux fins de ce calcul, le paragraphe 166(2) des *Règlements sur l'assurance-chômage* autorise la Commission à appliquer les données statistiques fournies par Statistique Canada. S'étant aperçu que des données statistiques erronées avaient servi à ce calcul, la Commission a informé les requérants qu'ils devaient rembourser le trop-perçu conformé-

because subsection 166(2) of the Regulations was *ultra vires* as it was not authorized by paragraph 58(u) of the Act, and secondly, because section 57 of the Act did not apply to the failure of the Commission, through its own error and without fault on the part of the applicants, to apply the provisions of section 37.

Held, the application is dismissed. The Commission has not failed to exercise its regulation-making power under paragraph 58(u) because some matters of significance have been left to the judgment of Statistics Canada. Under that section, the Commission was to prescribe the period for which an average of rates of unemployment should be determined for the purposes of section 37, but the Commission was not empowered to prescribe how the rates themselves should be determined. In leaving that statistical function to be carried out by Statistics Canada the Commission was not delegating its regulation-making authority or converting it into a discretionary decision-making power, but was adopting for its own administrative purposes statistical information produced by another agency. Parliament indicated an intention that reliance may be placed on the rates of unemployment determined by Statistics Canada. The *Umpire* did not err in failing to hold that section 57 of the Act does not apply to a case of overpayment as a result of computer error by the Commission in the application of former section 37. It cannot be argued that section 57 impliedly contemplates the reconsideration of a decision with respect to a claim for unemployment insurance benefits and that in the present case there was no decision to reconsider, but simply an operating error in the processing of data received from Statistics Canada.

Langford v. Employment and Immigration Commission [1979] 2 F.C. 693, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Edna Chambers, Andrew Pavey and Archie Kaiser for applicants.

Martin C. Ward for respondent.

SOLICITORS:

Dalhousie Legal Aid Service, Halifax, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an *Umpire* under section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, dismissing an appeal from a decision of a Board of Referees, which had dismissed an appeal from a decision of the Canada Employment and Immigration Commission.

ment à l'article 57 de la Loi. Les requérants soutiennent, en premier lieu, que le paragraphe 166(2) des Règlements était *ultra vires* du fait qu'il n'était pas autorisé par l'alinéa 58u) de la Loi et, en second lieu, que l'article 57 de la Loi ne s'appliquait pas dans les cas où, par sa propre faute, la Commission a négligé d'appliquer les dispositions de l'article 37.

Arrêt: la requête est rejetée. La Commission n'a pas négligé d'exercer le pouvoir de réglementation qu'elle tient de l'alinéa 58u), car certaines questions d'importance ont été laissées au jugement de Statistique Canada. Cet article prévoit que la Commission fixe la période pour laquelle la moyenne des taux de chômage doit être établie aux fins de l'article 37, mais ne l'habilite pas à prescrire la façon de déterminer ces taux eux-mêmes. En laissant cette tâche à Statistique Canada, la Commission n'a pas délégué son pouvoir de réglementation ni converti celui-ci en un pouvoir discrétionnaire de décision; elle n'a fait qu'adopter pour ses propres fins administratives les données statistiques fournies par un autre organisme. Le législateur a indiqué qu'il assujettissait certains droits des prestataires aux taux de chômage déterminés par Statistique Canada. L'arbitre n'a pas commis une erreur de droit en ne concluant pas à l'inapplicabilité de l'article 57 de la Loi au cas de paiement excessif résultant d'une erreur d'ordinateur commise par la Commission dans l'application de l'article 37 ancien. On ne saurait soutenir que l'article 57 porte implicitement sur la révision d'une décision relative à une demande de prestations d'assurance-chômage et qu'il n'y a en l'espèce aucune décision à réviser, puisqu'il s'agit seulement d'une erreur d'exécution dans le traitement des données reçues de Statistique Canada.

Distinction faite avec l'arrêt: *Langford c. La Commission de l'emploi et de l'immigration* [1979] 2 C.F. 693.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Edna Chambers, Andrew Pavey et Archie Kaiser pour les requérants.

Martin C. Ward pour l'intimé.

PROCUREURS:

Dalhousie Legal Aid Service, Halifax, pour les requérants.

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

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande au titre de l'article 28 réclamant l'examen et l'annulation de la décision rendue par un arbitre en vertu de l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, par laquelle fut rejeté l'appel d'une décision d'un conseil arbitral qui avait déjà rejeté l'appel d'une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada.

The applicants are part of a much larger number of unemployment insurance claimants in the Province of Nova Scotia, said to be over 5,000, from whom the Commission has claimed repayment of varying amounts of unemployment benefits paid to them during an extended benefit period as a result of an error made by the Commission in the application of the relevant data. It was agreed at the hearing before the Umpire that the case of the applicant Sharon Anne Calder should be taken as representative and that the decision in her case should apply to that of the other applicants. The applicants raise issues of law which are common to them all. There is no dispute of fact. The facts concerning the case of the applicant Sharon Anne Calder (hereinafter referred to as "the applicant") indicate the general nature of the Commission's decision in these cases.

The applicant was employed as a substitute school teacher by the Halifax Board of School Commissioners from February 10, 1976, to July 28, 1976, when she was laid off because of a shortage of work. The applicant applied for unemployment insurance, and from the time of her lay-off until June 1977, she received \$202 in benefits every two weeks. On June 29, 1978, she received a letter from the Commission informing her that she was not entitled to the benefits she had received from May 1, 1977, to June 11, 1977. The letter reads as follows:

We regret to inform you that an error has been made on your claim for Unemployment Insurance. The error caused us to pay you benefits longer than we should between April and September last year.

The error was caused by an incorrect use of unemployment rates in the region where you lived. The length of UI benefits depends, in part, on this rate.

We are obliged by law to recover overpayments. It would be much appreciated if you would contact your local UI office and arrange to discuss your case.

We very much regret this error. With your cooperation, we will do everything we can to limit hardship or inconvenience to you. Please have ready any Records of Employment you have not used to establish a claim as these may affect the overpayment.

We are acting under the authority of the former Section 37 and the present Section 57 of the Unemployment Insurance Act. Any decisions leading to overpayments are subject to appeal. Therefore, once we have notified you of the amount of

Les requérants font partie d'un nombre bien plus grand de prestataires d'assurance-chômage (évalué à plus de 5,000) dans la province de la Nouvelle-Écosse à qui la Commission a réclamé le remboursement de prestations d'assurance-chômage qui leur ont été versées au cours d'une période de prolongation par suite d'une erreur de la Commission dans l'application des taux en question. Il a été convenu à l'audition devant l'arbitre que le cas de la requérante Sharon Anne Calder serait tenu pour représentatif et que la décision prise dans son cas s'appliquerait aux autres requérants. Les requérants soulèvent des points de droit qui leur sont communs à tous. Les faits ne sont pas litigieux. Ceux concernant le cas de Sharon Anne Calder (ci-après appelée «la requérante») indiquent la nature générale de la décision de la Commission dans ces cas.

La requérante a été employée en qualité de professeur suppléant par l'Halifax Board of School Commissioners du 10 février 1976 au 28 juillet 1976, époque de sa mise à pied en raison d'une pénurie de travail. La requérante a alors demandé à bénéficier de l'assurance-chômage. Depuis la date de sa mise à pied jusqu'en juin 1977, elle a reçu des prestations bimensuelles s'élevant à \$202. Le 29 juin 1978, elle a reçu de la Commission la lettre suivante qui lui faisait savoir qu'elle n'avait pas droit aux prestations qu'elle avait reçues à compter du 1^{er} mai 1977 jusqu'au 11 juin 1977:

[TRADUCTION] Nous avons le regret de vous informer qu'une erreur a été commise relativement à votre demande de prestations d'assurance-chômage. En raison de cette erreur, nous vous avons versé des prestations plus longtemps qu'il n'aurait fallu entre avril et septembre de l'année dernière.

L'erreur a été causée par une application erronée des taux de chômage relatifs à la région où vous résidiez. La durée pendant laquelle vous aviez droit aux prestations dépend en partie de ces taux.

Nous avons l'obligation légale de récupérer le trop-perçu. Nous vous serions très obligés de bien vouloir entrer en rapport avec votre bureau local d'assurance-chômage afin d'organiser une entrevue pour discuter de votre cas.

Nous regrettons vivement cette erreur. Grâce à votre coopération, nous ferons tout notre possible afin d'en limiter pour vous les inconvénients. Veuillez apporter avec vous tous les relevés d'emploi que vous n'avez pas utilisés pour établir une demande car ceux-ci peuvent avoir une incidence sur le montant du trop-perçu.

Nous agissons conformément à l'ancien article 37 et à l'actuel article 57 de la Loi sur l'assurance-chômage. Nous vous soulignons que toute décision portant remboursement du trop-perçu est sujette à appel. Par conséquent, dès que nous vous

the overpayment, you may appeal to a Board of Referees under Section 94 of the Act. You may wish to discuss this when you contact our office.

On July 31, 1978, the Commission sent the applicant a "Notice of Non-Entitlement" which stated in part:

After a review of your recent claim, we find that you were not entitled to benefits from 1 May, 1977 to 11 June, 1977. As a result, the Commission has decided that an overpayment of benefits has been made to you.

This decision arises from an incorrect use, by the Commission, of the unemployment rate in the region where you lived. The length of time you are entitled to benefits depends, in part, on this rate.

The Commission is obliged to recover this overpayment. We will advise you shortly of the exact amount owing and you may negotiate an installment repayment arrangement with the Commission, if you have not already done so.

Across the bottom of this notice is printed the words, "Pursuant to former Section 37 and present Section 57 of the Unemployment Insurance Act, 1971."

By letter from the Commission the same date the applicant was informed of the amount of the alleged overpayment as follows:

An examination of your claim indicates that you have received \$606.00 in Unemployment Insurance benefits to which you were not actually entitled.

This overpayment of benefits was caused by an incorrect use, by the Commission, of the Unemployment Rate in the Region where you lived.

The weeks for which overpayment was claimed were the thirteenth to the eighteenth weeks inclusive of extended benefits at \$101 per week.

The right to extended benefits in this case was governed by section 37 of the Act, as it was before being repealed effective September 11, 1977, by the *Employment and Immigration Reorganization Act*, S.C. 1976-77, c. 54, s. 41. By section 73 of the latter Act the former section 37 applied to an extended benefit period arising out of an initial benefit period that was established before the repeal. Former section 37 of the Act reads as follows:

37. (1) When at the end of

aurons communiqué le montant du trop-perçu, vous pourrez faire appel devant un conseil arbitral conformément à l'article 94 de la Loi. Vous pourrez si vous le souhaitez en discuter lorsque vous entrez en rapport avec notre bureau.

a Le 31 juillet 1978, la Commission a transmis à la requérante un «Avis d'inadmissibilité» qui déclarait, en partie:

[TRADUCTION] Après examen de votre récente demande, nous constatons que vous n'aviez pas droit aux prestations qui vous ont été versées du 1^{er} mai 1977 au 11 juin 1977. En conséquence, la Commission a décidé qu'il y a eu, dans votre cas, un trop-perçu de prestations.

c Cette décision fait suite à l'erreur commise par la Commission dans l'application du taux de chômage relatif à la région où vous résidiez. La durée pendant laquelle vous aviez droit aux prestations dépend en partie de ce taux.

d La Commission est tenue de récupérer ce trop-perçu. Nous vous communiquerons sous peu le montant exact que vous devrez rembourser. Vous pourrez alors discuter des conditions d'un paiement échelonné avec la Commission, si vous ne l'avez pas déjà fait.

e Au bas de cet avis étaient imprimés les mots [TRADUCTION] «Conformément à l'ancien article 37 et à l'actuel article 57 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.»

Par lettre de la Commission portant la même date, la requérante a été informée en ces termes du montant du trop-perçu:

f [TRADUCTION] Un examen de votre demande révèle que vous avez reçu en prestations d'assurance-chômage un montant de \$606 auquel vous n'aviez pas effectivement droit.

Ces prestations vous ont été versées par suite d'une erreur commise par la Commission dans l'application du taux de chômage relatif à la région où vous résidiez.

g Les semaines pour lesquelles le trop-perçu hebdomadaire de \$101 était réclamé s'étaient de la treizième à la dix-huitième semaine inclusivement de prestations de prolongation.

h En l'espèce, le droit aux prestations de prolongation est assujéti aux dispositions de l'article 37 de la Loi, tel qu'il existait avant d'être abrogé le 11 septembre 1977 par l'article 41 de la *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 54. En vertu de l'article 73 de cette dernière Loi, l'ancien article 37 demeure applicable à une période de prolongation des prestations découlant d'une période initiale de prestations établie avant l'abrogation. L'ancien article 37 de la Loi est ainsi libellé:

37. (1) Lorsque,

(a) a re-established initial benefit period of a minor attachment claimant who has no extended benefit period under section 34, or

(b) the extended benefit period under section 34 of any other claimant

the rate of unemployment in the region where the claimant resides (in this section called the "regional rate") exceeds four per cent and the national rate of unemployment (in this section called the "national rate") is less than the regional rate by more than one percentage point, the claimant shall, if he resides in Canada, be given an extended benefit period not exceeding eighteen consecutive weeks and benefits are payable for any week of unemployment that falls in that period and sections 35 and 36 are applicable thereto.

(2) Where a claimant is given an extended benefit period under subsection (1), that extended benefit period terminates

(a) at the earlier of

(i) the end of the week immediately following a week in which the difference between the national rate and the regional rate becomes one percentage point or less or the regional rate becomes four per cent or less, and

(ii) the end of the sixth week of such extended benefit period if the national rate is less than the regional rate by no more than two percentage points;

(b) if such extended period is not terminated under paragraph (a), at the earlier of

(i) the end of the week immediately following a week in which the difference between the national rate and the regional rate becomes two percentage points or less or the regional rate becomes four per cent or less, and

(ii) the end of the twelfth week of such extended benefit period if the national rate is less than the regional rate by no more than three percentage points; or

(c) if such extended period is not terminated under paragraph (a) or (b), the earlier of

(i) the end of the week immediately following a week in which the difference between the national rate and the regional rate becomes three percentage points or less or the regional rate becomes four per cent or less, and

(ii) the end of the eighteenth week of such extended benefit period.

It will be seen from the foregoing provision that the extended benefit period to which a claimant was entitled under section 37 depended on the "regional rate" of unemployment and the difference between that rate and the "national rate" of unemployment at a particular time. In applying section 37 of the Act the Commission used average monthly regional and national rates of unemployment furnished to it by Statistics Canada. In doing so, the Commission acted pursuant to subsection

a) à la fin du complément d'une période initiale de prestations d'un prestataire de la deuxième catégorie qui ne bénéficie d'aucune période de prolongation des prestations aux termes de l'article 34, ou

a tout autre prestataire qui est prévue à l'article 34,

le taux de chômage, dans la région où le prestataire réside (appelé au présent article «taux régional»), dépasse quatre pour cent et que le taux national de chômage (appelé au présent article «taux national») est inférieur de plus d'un pour cent aux taux régional, il doit être accordé au prestataire, s'il réside au Canada, une période de prolongation des prestations ne dépassant pas dix-huit semaines consécutives. Les prestations doivent être servies pour toute semaine de chômage qui tombe dans cette période et les articles 35 et 36 s'y appliquent.

(2) Lorsqu'en vertu du paragraphe (1) il est accordé à un prestataire une période de prolongation des prestations, cette période de prolongation des prestations se termine,

a) soit à celui des deux moments suivants qui est antérieur à l'autre:

(i) la fin de la semaine qui suit une semaine au cours de laquelle ou bien l'écart entre le taux national et le taux régional est passé à un pour cent ou moins, ou bien le taux régional est passé à quatre pour cent ou moins,

(ii) la fin de la sixième semaine de cette période de prolongation des prestations si le taux national est inférieur de deux pour cent au plus au taux régional,

b) soit, si cette période de prolongation ne se termine pas aux termes de l'alinéa a), à celui des deux moments suivants qui est antérieur à l'autre:

(i) la fin de la semaine qui suit une semaine au cours de laquelle ou bien l'écart entre le taux national et le taux régional est passé à deux pour cent ou moins, ou bien le taux régional est passé à quatre pour cent ou moins,

(ii) la fin de la douzième semaine de cette période de prolongation des prestations si le taux national est inférieur de trois pour cent au plus au taux régional,

c) soit, si cette période de prolongation ne se termine pas aux termes de l'alinéa a) ou de l'alinéa b), à celui des deux moments suivants qui est antérieur à l'autre:

(i) la fin de la semaine qui suit une semaine au cours de laquelle ou bien l'écart entre le taux national et le taux régional est passé à trois pour cent ou moins, ou bien le taux régional est passé à quatre pour cent ou moins,

(ii) la fin de la dix-huitième semaine de cette période de prolongation des prestations.

On verra, d'après la disposition ci-dessus, que la période de prolongation des prestations à laquelle un prestataire avait droit conformément à l'article 37 dépendait du «taux régional» de chômage et de la différence entre ce taux et le «taux national» de chômage à une époque donnée. Dans l'application de l'article 37 de la Loi, la Commission utilisait les taux moyens mensuels régional et national de chômage fournis par Statistique Canada. Ce faisant, la Commission agissait conformément au para-

166(2) of the *Unemployment Insurance Regulations*, which, as it read at the relevant times (SOR/71-324), was as follows:

166. ...

(2) For the purposes of section 37 of the Act, "national rate of unemployment" and "regional rate of unemployment" at any time means the average of the unadjusted monthly national or regional rates of unemployment respectively as determined by Statistics Canada for the most recent twelve month period immediately preceding the time for which those rates are available.

The statutory authority under which subsection 166(2) of the Regulations purports to have been made is paragraph (u) of section 58 of the Act, which, as it read before it was replaced effective September 11, 1977 by the *Employment and Immigration Reorganization Act*, S.C. 1976-77, c. 54, s. 49(2), was as follows:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(u) averaging any rates of unemployment for the purposes of paying extended benefits and prescribing the manner in which such averaging shall be carried out;

The submission of the Commission to the Board of Referees, which forms part of the record, explains the nature of the error that was made in the application of the data received from Statistics Canada. Referring to the regional and national rates of unemployment specified in subsection 166(2) of the Regulations, the Commission stated:

Those rates are established monthly for each of the 16 regions described in Schedule B of the Regulations (see exhibit 3 and 4).

Each month, the Commission receives from Statistics Canada a new set of unemployment rates. Those rates are immediately coded and sent to various pay centers where they are used until updated by more recent rates.

Following coding errors, computers at regional pay centers were fed with erroneous data with the result that benefit periods which should have terminated at a certain time continued beyond the limits set by the Act.

Four different situations arose from those errors:

a) regionally extended benefits were paid while the difference between the national rate and regional rate was equal to one percent; this contravenes the requirements of section 37(1) of the Act.

b) regionally extended benefit periods which should have terminated at the end of the week following the week in which the difference between the national rate and the regional rate had become equal to one percent continued; this contravenes the requirements of section 37(2)(a)(i) of the Act.

phé 166(2) des *Règlements sur l'assurance-chômage* qui, dans son texte de l'époque (DORS/71-324), était libellé en ces termes:

166. ...

(2) Aux fins de l'article 37 de la Loi, «taux national de chômage» et «taux régional de chômage» à un moment donné s'entendent de la moyenne des taux mensuels national ou régional non désaisonnalisés de chômage, déterminée par Statistique Canada pour la plus récente période de douze mois qui précède la date pour laquelle ces taux sont disponibles.

Cette disposition réglementaire est censée avoir été établie en vertu de l'alinéa 58u) de la Loi, dont le texte avant d'être abrogé le 11 septembre 1977 par l'article 49(2) de la *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 54, était le suivant:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

u) établissant la moyenne des taux de chômage aux fins du service des prestations de prolongation et prescrivant la manière de faire le calcul de cette moyenne;

Dans l'argumentation qu'elle a présenté devant le Conseil arbitral et qui fut versée au dossier, la Commission a expliqué la nature de l'erreur commise dans l'application des données fournies par Statistique Canada. Au sujet des taux régional et national de chômage spécifiés au paragraphe 166(2) des Règlements, la Commission a déclaré:

[TRADUCTION] Ces taux sont établis mensuellement pour chacune des 16 régions décrites à l'annexe B des Règlements (voir pièces 3 et 4).

Chaque mois, la Commission reçoit de Statistique Canada une série de taux de chômage. Ces taux sont immédiatement codés et transmis aux divers centres de paie où ils sont utilisés jusqu'à leur mise à jour par des taux plus récents.

Par suite d'erreurs de codage, les ordinateurs des centres de paie régionaux ont été alimentés de données erronées avec pour résultat que les périodes de prestations qui auraient dû prendre fin à une certaine date se sont prolongées au-delà des limites fixées par la Loi.

Il est résulté de ces erreurs quatre situations différentes:

a) contrairement aux dispositions de l'article 37(1) de la Loi, des prestations de prolongation pour une région ont été versées alors que l'écart entre le taux national et le taux régional était égal à un pour cent;

b) contrairement aux dispositions de l'article 37(2)a)(i) de la Loi, des périodes de prolongation des prestations pour une région qui auraient dû se terminer à la fin de la semaine suivant la semaine au cours de laquelle l'écart entre le taux national et le taux régional était devenu égal à un pour cent se sont poursuivies;

c) regionally extended benefits were paid beyond the twelfth week while the difference between the national rate and the regional rate was equal to three percent; this contravenes the requirements of section 37(2)(b)(ii) of the Act.

d) regionally extended benefit periods which had started at least twelve weeks before and which should have terminated at the end of the week following the week in which the difference between the national rate and the regional rate had become equal to three percent continued; this contravenes the requirements of section 37(2)(c)(i) of the Act.

The error in the applicant's case fell into category (c), that is, one which involved the application of subparagraph 37(2)(b)(ii) of the Act. The extended benefit period should have terminated at the end of the twelfth week because the difference between the regional rate and the national rate was not more than three per cent.

The reconsideration of the claims of the applicants and the calculation of the amount to which they were not entitled was made by the Commission pursuant to subsection 57(1) of the Act, which reads as follows:

57. (1) Notwithstanding section 102 but subject to subsection (6), the Commission may at any time within thirty-six months after benefit has been paid or would have been payable reconsider any claim made in respect thereof and if the Commission decides that a person has received money by way of benefit thereunder for which he was not qualified or to which he was not entitled or has not received money for which he was qualified and to which he was entitled, the Commission shall calculate the amount that was so received or payable, as the case may be, and notify the claimant of its decision.

Subsection 49(1) of the Act provides for repayment of an amount to which a claimant is not entitled as follows:

49. (1) Where a person has received benefit under this Act or the former Act for any period in respect of which he is disqualified or any benefit to which he is not entitled, he is liable to repay an amount equal to the amount paid by the Commission in respect thereof.

Section 175 of the Regulations authorizes the Commission, in certain cases, to declare that an amount owing under section 49 of the Act is no longer due and owing as follows:

175. (1) Amounts owing under sections 47, 49, 51 and 52 of the Act may be declared by the Commission to be no longer due and owing, where

c) contrairement aux dispositions de l'article 37(2)b)(ii) de la Loi, des prestations de prolongation pour une région ont été versées après la douzième semaine alors que la différence entre le taux national et le taux régional était égal à trois pour cent;

d) contrairement aux dispositions de l'article 37(2)c)(i) de la Loi, des périodes de prolongation des prestations pour une région qui avaient été accordées au moins douze semaines auparavant et qui auraient dû se terminer à la fin de la semaine suivant la semaine au cours de laquelle l'écart entre le taux national et le taux régional était devenu égal à trois pour cent se sont poursuivies;

L'erreur, dans le cas de la requérante, tombe dans la catégorie c). Il s'agit donc d'une erreur dans l'application du sous-alinéa 37(2)b)(ii) de la Loi. En effet, la période de prolongation des prestations aurait dû expirer à la fin de la douzième semaine puisque l'écart entre le taux régional et le taux national ne dépassait pas alors trois pour cent.

Le réexamen des demandes des requérants et le calcul du montant auquel ces derniers n'avaient pas droit ont été effectués par la Commission conformément au paragraphe 57(1) de la Loi que voici:

57. (1) Nonobstant l'article 102 mais sous réserve du paragraphe (6), la Commission peut, à tout moment, dans les trente-six mois qui suivent le moment où des prestations ont été payées ou sont devenues payables, examiner de nouveau toute demande au sujet de ces prestations et, si elle décide qu'une personne a reçu une somme au titre de prestations pour lesquelles elle ne remplissait pas les conditions requises ou au bénéfice desquelles elle n'était pas admissible ou n'a pas reçu la somme d'argent pour laquelle elle remplissait les conditions requises et au bénéfice de laquelle elle était admissible, la Commission doit calculer la somme payée ou payable, selon le cas, et notifier sa décision au prestataire.

Le paragraphe 49(1) de la Loi prévoit en ces termes l'obligation pour un prestataire de rembourser le trop-perçu:

49. (1) Lorsqu'une personne a touché des prestations en vertu de la présente loi ou de l'ancienne loi au titre d'une période pour laquelle elle était exclue du bénéfice des prestations ou a touché des prestations auxquelles elle n'est pas admissible, elle est tenue de rembourser la somme versée par la Commission à cet égard.

L'article 175 des Règlements autorise en ces termes la Commission à déclarer, dans certains cas, qu'un montant qui lui est dû en vertu de l'article 49 de la Loi ne l'est désormais plus:

175. (1) Tout montant dû en vertu des articles 47, 49, 51 et 52 de la Loi, peut être déclaré par la Commission comme n'étant plus dû lorsque

- (a) the sums in the aggregate do not exceed five dollars, and a benefit period is not current;
 (b) the claimant is deceased;
 (c) the claimant is a discharged bankrupt;
 (d) the claimant is an undischarged bankrupt, the final dividend has been received and the trustee has been discharged; and
 (e) the Commission considers that, having regard to all the circumstances,
 (i) the sums are uncollectable, or
 (ii) the repayment of the sums would result in undue hardship to the claimant.

(2) Where the Commission, pursuant to subsection (1), declares that an amount is no longer due and owing, that amount shall be written off.

The applicants contend that the Umpire erred in law in dismissing the appeal from the decision of the Board of Referees. They advance two grounds of attack, which may be summarized as follows:

1. Subsection 166(2) of the Regulations is *ultra vires* because it was not authorized by paragraph 58(u) of the Act;
2. Section 57 of the Act does not apply to a failure of the Commission, through its own error and without fault on the part of the claimant, to apply the provisions of section 37 of the Act respecting termination of an extended benefit period.

The first ground of attack is, as I understand it, that in so far as the decision of the Commission pursuant to section 57 of the Act was based on rates of unemployment furnished by Statistics Canada, as contemplated by subsection 166(2) of the Regulations, it was invalid as having been based on an *ultra vires* provision. What the effect might be on the original right to the extended benefit period if subsection 166(2) were found to be *ultra vires* was not discussed at the hearing and does not have to be considered on this application. The contention with respect to subsection 166(2) is that it was not a valid exercise of the statutory authority conferred by the former paragraph 58(u) of the Act. It is argued that in making subsection 166(2) the Commission did not, as required by paragraph 58(u), regulate the manner in which the average regional and national rates of unemployment should be determined but left the determination to the discretion of Statistics Canada. The making of subsection 166(2) constituted, it is said,

- a) la somme totale due n'excède pas cinq dollars, et qu'il n'y a pas de période de prestations en cours;
 b) le prestataire est décédé;
 c) le prestataire est un failli réhabilité;
 d) le prestataire est un failli non réhabilité, mais qu'un dernier dividende a été reçu et que le syndic a été libéré; ou que,
 e) la Commission estime que, eu égard à toutes circonstances,
 (i) ce montant est irrécouvrable, ou
 (ii) le remboursement de ce montant imposerait au prestataire une privation injustifiable.

(2) Lorsque la Commission, déclare, en vertu du paragraphe (1), qu'un montant n'est pas dû, ce montant doit être défalqué.

Les requérants soutiennent que l'arbitre a commis une erreur de droit en rejetant l'appel de la décision du Conseil arbitral. Ils invoquent à cet égard deux moyens que l'on peut résumer comme suit:

1. Le paragraphe 166(2) des Règlements est *ultra vires* car il n'a pas été autorisé par l'alinéa 58u) de la Loi;
2. L'article 57 de la Loi est inapplicable dans les cas où la Commission a négligé d'appliquer, suite à sa propre erreur et sans faute du prestataire, les dispositions de l'article 37 de la Loi concernant l'expiration d'une période de prolongation des prestations.

A mon sens, ce premier moyen porte que, dans la mesure où la décision prise par la Commission en vertu de l'article 57 de la Loi était basée sur les taux de chômage fournis par Statistique Canada conformément au paragraphe 166(2) des Règlements, elle était de ce fait entachée de nullité puisque fondée sur une disposition *ultra vires*. Les répercussions possibles sur le droit initial à une période de prolongation des prestations si le paragraphe 166(2) était jugé *ultra vires* n'ont pas été débattues à l'audition et n'ont pas à être examinées en l'espèce. L'argument invoqué à l'égard du paragraphe 166(2) est qu'il ne constituait pas un exercice valable du pouvoir de réglementation conféré par l'ancien alinéa 58u) de la Loi. Il est soutenu qu'en établissant le paragraphe 166(2), la Commission a dérogé aux dispositions de l'alinéa 58u) en ce qu'elle n'a pas prescrit la manière d'établir la moyenne des taux de chômage régional et national mais a plutôt laissé cela à la discrétion de Statistique Canada. Ainsi établi, le paragraphe 166(2)

an unauthorized subdelegation of the power to make regulations or the conversion of a power to make regulations into a power to exercise a discretion in particular cases, contrary to the principles affirmed in such cases as *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.* [1952] 1 S.C.R. 222; *The Attorney General of Canada v. Brent* [1956] S.C.R. 318; and *Brant Dairy Co. Ltd. v. Milk Commission of Ontario* [1973] S.C.R. 131.

Before considering the merits of this contention it should be observed that the validity of subsection 166(2) of the Regulations was considered by this Court in the case of *Langford v. Employment and Immigration Commission* [1979] 2 F.C. 693, Montreal, September 21, 1979. It was argued in that case that subsection 166(2) was invalid on the ground that it gave to the expressions "national rate of unemployment" and "regional rate of unemployment" a meaning that could not be reconciled with the definitions of "national rate of unemployment", "average national rate of unemployment", and "rate of unemployment" found in paragraphs (s) and (w) of subsection 2(1) of the Act. That contention was rejected and subsection 166(2) was held to have been validly made in the exercise of the authority conferred by paragraph 58(u) of the Act. Since the ground of attack on the validity of subsection 166(2) that is urged in the present case did not have to be considered in *Langford*, the decision in that case is not a bar to its consideration here.

The clarity of paragraph 58(u) of the Act in the form it assumed at the time subsection 166(2) of the Regulations was adopted certainly leaves something to be desired, but its purpose appears to have been to confer authority to regulate the determination of the average rate of unemployment required for the application of section 37 of the Act. The provision indicates a legislative intention that the rates of unemployment to be applied under section 37 are to be average rates, and that the Commission is to establish by regulation the manner in which the averaging shall be carried out. The Commission exercised its authority by prescribing in subsection 166(2) of the Regulations that the average national and regional rates of unemployment for purposes of the former section 37 of the Act shall be "the average of the

constituait, a-t-on dit, une sous-délégation non autorisée du pouvoir réglementaire ou la conversion d'un pouvoir réglementaire en un pouvoir d'exercer une discrétion dans des cas particuliers, ce qui est contraire aux principes énoncés dans des causes telles que *Ville de Verdun c. Sun Oil Company Ltd.* [1952] 1 R.C.S. 222; *Le procureur général du Canada c. Brent* [1956] R.C.S. 318; et *Brant Dairy Co. Ltd. c. Milk Commission of Ontario* [1973] R.C.S. 131.

Avant d'examiner le bien-fondé de cet argument, il convient de souligner que la validité du paragraphe 166(2) des Règlements a été étudiée par cette Cour dans l'affaire *Langford c. La Commission de l'emploi et de l'immigration* [1979] 2 C.F. 693, Montréal, 21 septembre 1979. Dans cette affaire, il a été soutenu que le paragraphe 166(2) était nul parce qu'il donnait aux expressions «taux national de chômage» et «taux régional de chômage» un sens incompatible avec les définitions de «taux national de chômage», «taux national moyen de chômage» et «taux de chômage» que l'on trouve aux alinéas s) et w) du paragraphe 2(1) de la Loi. Or, cet argument a été rejeté et le paragraphe 166(2) a été tenu pour avoir été valablement établi dans l'exercice du pouvoir conféré par l'alinéa 58u) de la Loi. Puisque le moyen invoqué en l'espèce en contestation de la validité du paragraphe 166(2) n'a pas eu à être examiné dans *Langford*, la présente Cour n'est donc pas empêchée, par le jugement qui y fut rendu, d'examiner ici ce moyen.

La clarté de l'alinéa 58u) de la Loi, tel que libellé à l'époque de l'adoption du paragraphe 166(2) des Règlements, laisse certainement à désirer, mais le but de l'alinéa paraît bien avoir été de conférer l'autorité nécessaire pour réglementer le calcul du taux moyen de chômage dont il faut se servir dans l'application de l'article 37 de la Loi. L'alinéa traduit l'intention du législateur de voir appliquer, dans le cadre de l'article 37, les taux moyens de chômage et de voir la Commission établir, par règlement, le procédé d'établissement de ces taux moyens. La Commission a exercé son pouvoir en disposant au paragraphe 166(2) des Règlements que, pour les fins de l'ancien article 37 de la Loi, «taux national de chômage» et «taux régional de chômage» à un moment donné s'entendent de «la moyenne des taux mensuels national ou

unadjusted monthly national or regional rates of unemployment respectively as determined by Statistics Canada for the most recent twelve month period immediately preceding the time for which those rates are available." To my mind that is a regulation of the average to be used and the manner in which it shall be determined. The determination of the monthly rates of unemployment and the average over a twelve-month period is a statistical operation that has been properly left to Statistics Canada, which was established under the *Statistics Act*, S.C. 1970-71-72, c. 15 with the following duties set out in section 3 of the Act:

3. ...

(a) to collect, compile, analyse, abstract and publish statistical information relating to the commercial, industrial, financial, social, economic and general activities and condition of the people;

(b) to collaborate with departments of government in the collection, compilation and publication of statistical information, including statistics derived from the activities of those departments;

(c) to take the census of population of Canada and the census of agriculture of Canada as provided in this Act;

(d) to promote the avoidance of duplication in the information collected by departments of government; and

(e) generally, to promote and develop integrated social and economic statistics pertaining to the whole of Canada and to each of the provinces thereof and to coordinate plans for the integration of such statistics.

The *Unemployment Insurance Act, 1971* in paragraph 2(1)(s) indicates a legislative intention that the unemployment rates determined by Statistics Canada may be relied on in the administration of the Act. Paragraph 2(1)(s) reads:

2. (1) In this Act,

(s) "national rate of unemployment" means the rate of unemployment as determined by Statistics Canada for the whole of Canada, and "average national rate of unemployment" means the monthly national rates of unemployment in a year averaged for the year;

The applicants contend that the determination of an average rate of unemployment involves several matters of discretion or judgment which should be controlled by the Commission and not left to be decided by Statistics Canada. Two matters in particular were emphasized in argument: the absence of any definition of unemployment or the criteria for determining who is to be considered to be part of the labour force, and the absence of any direction concerning the "rounding-off" of

régional non désaisonnalisés de chômage, déterminée par Statistique Canada pour la plus récente période de douze mois qui précède la date pour laquelle ces taux sont disponibles.» A mon avis, il s'agit là d'un règlement portant sur la moyenne à utiliser et la manière de la déterminer. La détermination des taux mensuels de chômage ainsi que de la moyenne pour une période de douze mois est une opération statistique confiée, à bon droit, à Statistique Canada, établie conformément à la *Loi sur la statistique*, S.C. 1970-71-72, c. 15. L'article 3 de cette Loi donne la description ci-après des tâches qui incombent à cet organisme:

3. ...

a) recueillir, compiler, analyser, dépouiller et publier des renseignements statistiques sur les activités commerciales, industrielles, financières, sociales, économiques et générales et sur l'état de la population;

b) collaborer avec les départements de l'État à la collecte, à la compilation et à la publication de renseignements statistiques, y compris les statistiques établies d'après les opérations de ces départements;

c) faire le recensement de la population du Canada et le recensement agricole du Canada de la manière prévue à la présente loi;

d) veiller à prévenir le double emploi dans les renseignements recueillis par les départements de l'État; et,

e) d'une façon générale, favoriser et mettre au point des statistiques sociales et économiques intégrées concernant le Canada tout entier et chacune de ses provinces, et coordonner des projets pour l'intégration de telles statistiques.

L'alinéa 2(1)(s) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* traduit l'intention du législateur de faire des taux de chômage déterminés par Statistique Canada un outil servant à l'administration de la Loi. Voici le libellé de cet alinéa:

2. (1) Dans la présente loi,

s) «taux national de chômage» désigne le taux de chômage pour l'ensemble du Canada déterminé par Statistique Canada et «taux national moyen de chômage» désigne la moyenne annuelle des taux nationaux mensuels de chômage;

Les requérants soutiennent que la détermination d'un taux moyen de chômage implique plusieurs questions de discrétion ou de jugement qui devraient être contrôlées par la Commission et non laissées à la décision de Statistique Canada. Au cours des plaidoiries, deux points ont été mis en relief: d'une part, l'absence d'une définition du chômage ou du critère permettant de déterminer qui fait effectivement partie de la population active et, d'autre part, l'absence de toute directive

percentages in determining averages. Counsel stressed the significant effect which the approach to these issues may have on average rates of unemployment as applied to the operation of former section 37 of the Act.

There may well be matters of some significance that have been left to the judgment of Statistics Canada, but it cannot be said for that reason, in my opinion, that the Commission failed to exercise its regulation-making power under paragraph 58(u). The essence of what the Commission was given authority to do under paragraph 58(u) was to prescribe the period for which an average of rates of unemployment should be determined for purposes of section 37. That the Commission has done in subsection 166(2) of the Regulations in prescribing that the period shall be "the most recent twelve month period immediately preceding the time for which those rates are available." The Commission was not empowered to prescribe how the rates themselves should be determined. In leaving that statistical function to be carried out by Statistics Canada the Commission was not in my opinion delegating its regulation-making authority or converting it into a discretionary decision-making power, contrary to the principles recognized in the cases that have been referred to, but was adopting for its own administrative purposes statistical information produced by another agency. As I have said, it was justified in doing so, not only by the terms of the *Statistics Act* but by the terms of paragraph 2(1)(s) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In other words, in so far as Parliament has made rights depend on rates of unemployment, it has indicated an intention that reliance may be placed on the rates of unemployment determined by Statistics Canada. The determination of those rates is neither a power to make regulations nor a power to adjudicate under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, so that it cannot be said to involve, when carried out by Statistics Canada, an invalid delegation of either kind of power. For these reasons I am of the opinion that the applicants' attack on the validity of subsection 166(2) of the Regulations must fail.

It is necessary to consider the second ground of attack on the Umpire's decision—that he erred in

concernant «l'arrondissement» des pourcentages utilisés pour déterminer les moyennes. A cet égard, les méthodes employées ont, selon l'avocat des requérants, une incidence considérable sur les taux moyens de chômage, tels qu'appliqués au titre de l'ancien article 37 de la Loi.

Des questions d'une certaine importance peuvent bien avoir été laissées au jugement de Statistique Canada mais, à mon avis, cela ne peut vouloir dire que la Commission n'a pas exercé le pouvoir de réglementation que lui conférait l'alinéa 58u). La Commission avait, au titre de cet alinéa, essentiellement le pouvoir de fixer la période pour laquelle la moyenne des taux de chômage doit être établie aux fins de l'article 37. C'est ce que la Commission a fait au paragraphe 166(2) des Règlements en prescrivant que la période sera «la plus récente période de douze mois qui précède la date pour laquelle ces taux sont disponibles.» La Commission n'avait pas le pouvoir de prescrire la façon de déterminer les taux eux-mêmes. Cette tâche, qui relève de la statistique, elle l'a laissée à Statistique Canada et, en ce faisant, je suis d'avis qu'elle n'a pas délégué son pouvoir réglementaire ni converti ce dernier en un pouvoir discrétionnaire de décision, ce qui aurait été contraire aux principes reconnus dans les causes précitées, mais qu'elle a plutôt adopté pour ses propres fins administratives l'information statistique fournie par une autre institution. Comme je l'ai dit, elle était justifiée de le faire, non seulement par les termes de la *Loi sur la statistique*, mais par les termes de l'alinéa 2(1)s) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Autrement dit, dans la mesure où il était de l'intention du Parlement de faire dépendre des taux de chômage certains droits des prestataires, il a indiqué que les taux de chômage déterminés par Statistique Canada pouvaient servir à cet égard. La détermination de ces taux ne relève ni du pouvoir réglementaire ni du pouvoir de statuer au titre de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, de sorte qu'on ne peut dire qu'elle implique, lorsqu'elle est effectuée par Statistique Canada, une délégation nulle de l'un ou l'autre pouvoir. Pour ces motifs, j'estime sans fondement la contestation, par les requérants, de la validité du paragraphe 166(2) des Règlements.

Examinons maintenant le second moyen invoqué contre la décision de l'arbitre, à savoir qu'il aurait

law in failing to hold that section 57 of the Act does not apply to a case of overpayment as a result of a computer error by the Commission in the application of former section 37. Two arguments were advanced in support of this contention. The first is that section 57 impliedly contemplates the reconsideration of a *decision* with respect to a claim for unemployment insurance benefits, and that in the present case there was no decision to reconsider, but simply an operating error in the processing of data received from Statistics Canada. In my opinion this contention is without merit. The authority conferred by section 57 is not confined to the reconsideration of decisions, as such, but is an authority to reconsider "any claim" in respect of which benefit has been paid or should have been paid. Benefit periods are established or extended and benefit is paid or refused following a claim, and the beneficiary is referred to throughout the benefit period as the claimant, as may be seen from sections 20 and following of the Act. The reconsideration of a claim is the reconsideration of a right to benefit. That was what was done in the present case in determining whether, in view of the applicable rates of unemployment, benefit should have been paid beyond a certain point.

The second argument against the application of section 57 is based on the definition of "disentitled" in subsection 16(1) of the Act, which, as it read when section 37 was part of the Act, is as follows:

16. (1) In this Part,

(a) "disentitled" means to be disentitled under section 23, 25, 29, 33, 36, 44, 45, 46, 54 or 55 or under a regulation;

It is argued that in view of this definition the words "not entitled" in section 57 should be confined to the cases specified in subsection 16(1)(a), where in each case it is provided that in certain circumstances the claimant is "not entitled" to benefit. As I understand the argument, it is, in effect, that since "disentitled" is treated as the equivalent of "not entitled" in the reference to the sections specified in paragraph 16(1)(a), the definition of "disentitled" in that paragraph should be treated as a definition of "not entitled" as well. In support of this argument reference is also made to

commis une erreur de droit en n'ayant pas conclu à l'inapplicabilité de l'article 57 de la Loi à un cas de paiement de l'indu résultant d'une erreur d'ordinateur commise par la Commission dans le cadre de l'application de l'ancien article 37. Deux arguments ont été avancés à l'appui de cette thèse. Le premier est que l'article 57 envisage implicitement le réexamen d'une *décision* relative à une demande de prestations d'assurance-chômage et qu'il n'y a, en l'espèce, aucune décision à réexaminer puisqu'il n'est simplement question que d'une erreur d'exécution dans le traitement des données reçues de Statistique Canada. A mon avis, cet argument est sans fondement. En effet, le pouvoir conféré par l'article 57 n'est pas limité au réexamen de décisions en tant que telles car il habilite à examiner de nouveau «toute demande» au sujet de laquelle des prestations ont été versées ou auraient dû l'être. Les périodes de prestations sont établies ou prolongées et les prestations sont versées ou refusées à la suite d'une demande et pendant toute la période de prestations, le bénéficiaire est appelé prestataire, comme l'indiquent les articles 20 et suivants de la Loi. Le réexamen d'une demande entraîne le réexamen du droit aux prestations. Telle est la situation qui s'est présentée en l'espèce lorsque l'on a voulu déterminer si, compte tenu des taux de chômage applicables, des prestations aurait dû être versées au-delà d'une certaine date.

Le deuxième argument invoqué contre l'application de l'article 57 est basé sur la définition du mot «inadmissible» au paragraphe 16(1) de la Loi, dont le texte, à l'époque où l'article 37 était encore en vigueur, se lisait comme suit:

16. (1) Dans la présente Partie,

a) «inadmissible» signifie inadmissible en vertu de l'un ou l'autre des articles 23, 25, 29, 33, 36, 44, 45, 46, 54 ou 55 ou en vertu d'un règlement;

Il est soutenu qu'en raison de cette définition, l'expression «n'était pas admissible» à l'article 57 devrait être limitée aux cas spécifiés à l'alinéa 16(1)a), dans lesquels il est prévu que, dans certaines circonstances, un prestataire «n'[est] pas admissible» aux prestations. Selon ce que j'en comprends, on semble dire en fait que puisque l'expression «inadmissible» est considérée comme l'équivalent de l'expression «n'[est] pas admissible» employée dans les articles spécifiés à l'alinéa 16(1)a), la définition de l'expression «inadmissible» dans cet article devrait donc être considérée

subsection 26(8) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which provides:

26. ...

(8) Where a word is defined, other parts of speech and grammatical forms of the same word have corresponding meanings.

I am unable to accept this contention. In their plain meaning the words "not entitled" in section 57 clearly cover the case in which a person has been paid extended benefit beyond the time at which his extended benefit period was terminated by the terms of section 37. I cannot see how that meaning can be excluded by reliance on the definition of another word, "disentitled", which must have been intended to apply to the sections of Part II of the Act, such as subsection 27(2), the former paragraph 36(3)(b), subsection 38(5), and section 54, in which that word, or a modification thereof coming within the meaning of subsection 26(8) of the *Interpretation Act*, is used. The latter rule obviously applies to the meaning to be given to "disqualifying" in section 54. But in my opinion the words "not entitled" are neither another part of speech nor another grammatical form of the word "disentitled" within the meaning of that rule. The words "other ... grammatical forms of the same word" in subsection 26(8) must refer, I think, to modifications of the form of a particular word resulting from inflexion or declension and not to different words which may have the same or equivalent meaning.

Great stress was laid in argument on the hardship caused to individuals by the action of the Commission pursuant to section 57. The understandable concern with this effect cannot, however, be a justification for an interpretation of the plain words "not entitled" that would deny their application to a case in which, through error, benefit has been paid to a claimant which he or she did not have a right, under the applicable provisions, to receive. Relief from hardship is to be dealt with otherwise, as indicated in section 175 of

comme une définition de l'expression «n'[est] pas admissible». A l'appui de cet argument, référence est également faite au paragraphe 26(8) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, dont voici le libellé:

26. ...

(8) Lorsqu'un mot est défini, les autres parties du discours et les formes grammaticales du même mot ont des sens correspondants.

Je ne puis accepter cet argument. Dans son acception simple, l'expression «n'était pas admissible» employée à l'article 57 couvre nettement le cas d'une personne à qui on a versé des prestations de prolongation au-delà du délai d'expiration de sa période de prolongation des prestations fixé aux termes de l'article 37. Je ne puis comprendre comment l'on peut faire abstraction de cette acception en s'appuyant sur la définition d'une autre expression, à savoir «inadmissible», qui est vraisemblablement destinée à s'appliquer aux dispositions comprises dans la Partie II de la Loi, telles que le paragraphe 27(2), l'ancien alinéa 36(3)(b), le paragraphe 38(5) et l'article 54, dans lesquelles cette expression ou une forme de celle-ci, au sens du paragraphe 26(8) de la *Loi d'interprétation*, est utilisée. Cette dernière règle s'applique naturellement au sens à donner à l'expression «rendre inadmissible» employée à l'article 54. Mais à mon avis, l'expression «n'[est] pas admissible» n'est ni une autre partie du discours ni une autre forme grammaticale du mot «inadmissible» au sens de cette règle. Les mots «autres ... formes grammaticales du même mot» au paragraphe 26(8) se reportent, selon moi, à des modifications de la forme d'un mot particulier résultant de l'inflexion ou de la déclinaison et non à des mots différents qui peuvent avoir le même sens ou un sens équivalent.

On a beaucoup insisté, au cours des plaidoiries, sur les inconvénients causés aux individus par les mesures prises par la Commission au titre de l'article 57. L'anxiété compréhensible manifestée à cet égard ne peut toutefois justifier une interprétation de l'expression précise «n'[est] pas admissible», qui empêcherait son application à un cas dans lequel, par erreur, des prestations ont été versées à un prestataire alors que celui-ci ou celle-ci, aux termes des dispositions applicables, n'y avait pas droit. Tout remède à ces inconvénients

the Regulations to which reference has already been made.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

KELLY D.J. concurred.

doit être cherché ailleurs, notamment à l'article 175 (précité) des Règlements.

Pour ces motifs, je rejette la demande déposée au titre de l'article 28.

a

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

AERONAUTICS

Appeal from decision of Review Committee of Canadian Transport Commission reversing Transport Committee's decision and granting respondent's application for consolidation of certain advance booking charter flights pursuant to Air Carrier Regulations, s. 43.37—Whether or not the appeal has become academic because all flights that were the subject matter of the Review Committee's decision had been completed so that this Court's judgment would be nugatory—Air Carrier Regulations, SOR/72-145 (as amended by SOR/79-19), s. 43.37.

AIR CANADA V. WARDAIR CANADA (1975) LTD., 120

ANTI-DUMPING

See also: JUDICIAL REVIEW

Reference concerning issues of jurisdiction and procedure at re-hearing of a matter before Anti-dumping Tribunal held as a result of successful s. 28 application—Whether or not Tribunal still had jurisdiction despite expiration of time limit statutorily imposed on its decisions—If without jurisdiction on that basis, whether or not it otherwise had jurisdiction to continue—If the Tribunal had jurisdiction, whether or not its finding was subject to a time limit—Whether or not authors of released confidential material had to be available for cross-examination—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4)—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16(3), 17(1.1).

IN RE *Anti-dumping Act* AND IN RE RE-HEARING OF DECISION A-16-77, 233

BROADCASTING

Prerogative writs—In application before the CRTC for renewal of broadcasting licences, applicant submitted written intervention conforming in form and content to the requirements of the Act and Rules—CRTC decided that applicant without status as intervener in proposed hearings—Decision made without notice or hearing and announced at opening of CRTC hearing to consider renewal applications—Whether or not relief should be granted from that CRTC decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Broad-

BROADCASTING—Concluded

casting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 19(2),(3), 26(5)—CRTC Rules of Procedure, SOR/71-330, s. 14(b).

SASKATCHEWAN TELE-COMMUNICATIONS V. CRTC, 505

CITIZENSHIP

See also: JUDICIAL REVIEW

Appellant was denied grant of citizenship by Citizenship Judge because of his refusal to subscribe to oath of allegiance in form specified—Appellant met all other requirements for citizenship—Whether or not appellant is required to take oath of allegiance in form set out in order to become a citizen—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 3, 5(1),(3), 11, 23, Schedule—Citizenship Regulations, SOR/77-127, ss. 19(1),(2), 20.

IN RE HEIB AND IN RE *Citizenship Act*, 254

Jurisdiction—Appellant appeals (1) Citizenship Judge's finding that she had an inadequate knowledge of an official language, and (2) the Citizenship Judge's decision not to recommend to the Minister that he exercise his discretion to grant citizenship on compassionate grounds—Knowledge of an official language and knowledge of Canada, and of responsibilities and privileges of citizenship found to be inadequate on appeal—Whether or not the Court had jurisdiction on appeal by way of trial *de novo* to make recommendation which Trial Judge found to be unwarranted in the circumstances—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 13(2),(5), 14(1).

IN RE BOUTROS AND IN RE *Citizenship Act*, 624

Appeal from denial of application for citizenship under Canadian Citizenship Act because applicant was not considered to be of good character—Appeal to this Court under the new Citizenship Act—Corresponding section of new Act has no reference to "good character" requirement—Applicant not convicted of any indictable offence in three years preceding his application, or since making his application—Appeal allowed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(d)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5, 20(2).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GRIMME (not reported, T-730-78)

CITIZENSHIP—Continued

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language and of responsibilities and privileges of citizenship as required by s. 5(1)(c),(d) of the Citizenship Act—Appeal treated as trial *de novo*—Applicant unable to answer simple oral questions relative to s. 5(1)(c),(d)—No evidence of special or unusual hardship warranting exercise of judge's discretion to recommend that the Governor in Council grant citizenship—The case not one where Minister should waive requirements of s. 5(1)(c),(d)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d),(3),(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MRS. HYUN NAM KIM (not reported, T-4565-77)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Questions relative to s. 5(1)(c),(d) answered adequately to satisfy statutory requirements—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GRECH (not reported, T-817-78)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language of Canada—Notice of appeal filed after the time permitted by statute—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CHO YIN SO ALSO KNOWN AS CHO YIN YEUNG (not reported, T-830-78)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of applications for citizenship because of inadequate knowledge of an official language, and of Canada, and of the responsibilities and privileges of citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Questions relative to s. 5(1)(c),(d) answered satisfactorily—Statutory requirements complied with—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE A. BERNARDI AND F. BERNARDI (not reported, T-934-78)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language, and of Canada, and of the responsibilities and privileges of citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Questions relative to s. 5(1)(c),(d) answered adequately to satisfy statutory requirements—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE DHALIWAL (not reported, T-1035-78)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language and of the responsibilities and privileges of citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Questions relative to s. 5(1)(c),(d) answered adequately to satisfy statutory requirements—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GALATI (not reported, T-1036-78)

CITIZENSHIP—Continued

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language, and of Canada, and of the responsibilities and privileges of citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Questions relative to s. 5(1)(c),(d) answered adequately to satisfy statutory requirements—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE D'ALEO (not reported, T-1069-78)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language and of responsibilities and privileges of citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Appellant asked but unable to answer simple questions relative to s. 5(1)(c),(d) of Citizenship Act and therefore unable to comply with requirements of the Act—No recommendation for waiving requirements of s. 5(1)(c),(d) pursuant to s. 5(3) or for alleviation of special or unusual hardship pursuant to s. 5(4)—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BADALUCCO (not reported, T-1375-78)

Appeal from Citizenship Judge's decision to refuse appellant's application because of appellant's inadequate knowledge of an official language, of Canada, and of the responsibilities and privileges of citizenship—Complete lack of knowledge of an official language—Questions indicating adequate knowledge of other required subjects not understood—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE TSUI-KUEN TAM (not reported, T-1868-78)

Adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—On appeal from dismissal of application for citizenship by Citizenship Judge, questions put through interpreter—Adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship demonstrated—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ABDALLAH EL RAFIH (not reported, T-2321-78)

Adequate knowledge of an official language, of Canada, and of the responsibilities and privileges of citizenship—On appeal, appellant found to have adequate knowledge of English, and when questioned through interpreter, demonstrated adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE YUK YING LAU (not reported, T-2445-78)

Appellant found to have an adequate knowledge of an official language—Appeal granted.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE WANG (not reported, T-3635-78)

Knowledge of Canada, and of responsibilities and privileges of Canadian citizenship—Appeal treated as trial *de novo*—Requirements satisfactorily met on appeal—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE DODD (not reported, T-5361-78)

CITIZENSHIP—Continued

NON-APPEARANCE

Appellant not present for appeal—Proper notification of time and place of hearing established—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MARAGKOS (not reported, T-1067-78)

Appellant not present for appeal—Proper notification of time and place of hearing established—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE SEBASTIANA (not reported, T-1187-78)

Appellant not present at appeal—Appeal taken as being discontinued.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ABITTAN (not reported, T-2283-78)

Application for citizenship dismissed because of applicant's failure to appear for examination before Citizenship Judge—Letters sent to his address twice, advising of time and place of hearing—Another letter sent to his address advising that application would be dismissed if applicant did not contact the Court—Applicant did not receive letters because of being abroad for lengthy period due to family problems—Application referred back to Citizenship Judge to be dealt with on its merits.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE RODRIGUES (not reported, T-2418-78)

Appellant not present at hearing of appeal—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KEFALAS (not reported, T-3238-78)

Application for citizenship dismissed because of appellant's non-appearance—Fault not lying with appellant—Citizenship Court directed that decision be set aside and that application be heard.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LEWIS (not reported, T-3754-78)

Appeal from dismissal of application for citizenship because of non-appearance at hearings—Number of hearings set and notices given appellant of them exceeded requirements of Citizenship Regulations—Appeal dismissed because of non-appearance and because appellant did not demonstrate an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ANGELL (not reported, T-4005-78)

Non-appearance at appeal—Appeal discontinued—Right to apply to Court for new hearing without going through Citizenship Court.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MILLETTE (not reported, T-5438-78)

CITIZENSHIP—Continued

RESIDENCY REQUIREMENTS

Probation following conviction—Whether probationary period can be taken into account in calculating residency requirements—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 19—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662(1), as amended by S.C. 1972, c. 13, s. 57.

SECRETARY OF STATE V. HOLMES, 619

Citizenship Judge denied application for citizenship because appellant's period of physical residence did not meet the Act's requirements—Appellant, while teaching abroad, continued to centralize his mode of living in Canada without breaking its continuity—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BHARATH (not reported, T-796-78)

Notice of appeal from Citizenship Judge's dismissal of appellant's application for citizenship filed late and therefore late in notice required by s. 13(5) of the Citizenship Act—Application dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 13(5).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE SEYMOUR (not reported, T-1032-78)

Appeal from Citizenship Judge's decision that appellant had not accumulated three years' Canadian residence within four years preceding date of application for citizenship—Appellant, whose work involved much travel abroad, physically absent from Canada for 411 days during the four-year period—Business, support staff, home and family all located in Canada—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE NOAILLES (not reported, T-1033-78)

Appellant a nurse serving at a mission in India—No intention to abandon Canada as place of permanent residence—Several factors indicating Canada country of permanent residence—Loss or retention of person's status as permanent resident dependent on intention in respect of residence on leaving or remaining outside Canada—Inference against residency if sojourn abroad exceeds 183 days, rebuttable—In this trial *de novo*, citizenship application granted pursuant to 1978 amendment to citizenship provisions—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 24(1),(2), 25(1),(2).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BAUMANN (not reported, T-1770-78)

Appellant out of Canada for sixteen months within the four years immediately preceding application for citizenship—Sent abroad by employer to work until completion of contract—Appellant worked in Canada continuously since becoming a landed immigrant, maintained a home in Canada while abroad, and returned to that home—Appellant did not lose his perma-

CITIZENSHIP—Continued

ment residence in Canada despite being abroad sixteen months—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE COOPER (not reported, T-2166-78)

Appellants missionaries serving abroad under auspices of Canadian church—Returning residents permits held by appellants and, in absence of evidence to contrary, proof of intention not to leave or remain outside Canada with intention of abandoning Canadian residency—Both appellants entitled to benefit of time served abroad as missionaries in calculation of three years' residence in Canada during four years immediately preceding their application, pursuant to the amendment to s. 5(1)(b) of the Citizenship Act, read with s. 24(1) of the Immigration Act, 1976—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 24(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MINNIE ROBERTS (not reported, T-2447-78)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MALDWIN REES ROBERTS (not reported, T-2448-78)

Citizenship Judge unable to approve application for citizenship because residency qualification not met, and declined to recommend exercise of discretion by Governor in Council—Appellant exceptional swimmer in training for international competition, including 1980 Olympics—Canadian citizenship requirement for selection as member of Canadian Olympic and Pan-American teams—In view of training involved, special and unusual hardship to deprive appellant of opportunity of Olympic competition—Recommendation made that Governor in Council exercise his discretion and grant citizenship—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MADY (not reported, T-2496-78)

Appellant studying abroad during last four years preceding his application, and sojourn abroad extended beyond one year because of illness—House in Canada rented while abroad on understanding that appellant would resume living there on his return—Ordinary mode of living centralized in Canada—Requirements of s. 5(1)(b) met—Appeal granted.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE HOUGH (not reported, T-2629-78)

Appellant abroad much of the year on business but returns to substantial home in Canada owned by one of his companies—Mode of life looked at to determine residence—That residence his permanent residence or home while away—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE POPICH (not reported, T-2833-78)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE POPICH (not reported, T-2834-78)

Applicant working abroad for more than a year in the four years preceding his application for citizenship—Family

CITIZENSHIP—Continued

remained in Canada and supported by him—Ordinary residence maintained in Canada—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KHALAF (not reported, T-2922-78)

During the period contemplated by s. 5(1)(b) of the Citizenship Act, appellant, a university professor, was abroad for a year on sabbatical leave taken for compassionate reasons, and for shorter periods during summer vacations—Apartment sublet for sabbatical year, but furniture and some clothing left there—Appellant's return to teaching duties after year's sabbatical a condition of the sabbatical—Requirements of s. 5(1)(b) met—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE HUXLEY (not reported, T-2985-78)

Appellant well qualified but unable to meet residency requirements since coming to Canada because of education and work abroad—Citizenship necessary for his position involving overseas posting with Canadian firm—Citizenship Judge refused to recommend that Governor in Council exercise its discretion and grant citizenship in order to alleviate case of special or unusual hardship—Recommendation that Governor in Council exercise discretion and order Minister to grant citizenship—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b), 5(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE TURCAN (not reported, T-3202-78)

Appellant travelled abroad for employer—Place of abode in Canada—Earlier criterion of number of days in country applied by Citizenship Judge overturned—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ONWOOD (not reported, T-3254-78)

Appellant absent from Canada more than one year during the four years preceding his application for citizenship because of difficulties in gaining recognition of his professional status—Ordinary mode of living in Canada—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE JOASIL (not reported, T-3686-78)

Citizenship Court dismissed application because physical presence considered more important than ordinary mode of living for determination of country of residence—Appellant studied abroad but returned to and worked in Canada during the summers—Appellant's ordinary mode of living centralized in Canada—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE NASTASE (not reported, T-3819-78)

Appeal from Citizenship Court's interpretation of s. 5(1)(b) of the Citizenship Act—Applicant having to winter abroad for health reasons—Applicant's habitual lifestyle based in Canada—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GALANTI (not reported, T-4404-78)

CITIZENSHIP—Concluded

Appeal from Citizenship Court's dismissal of application for citizenship because of lengthy absence from Canada—Applicant studying abroad as a condition of his employment at a university—Apartment sublet—Furniture and good part of clothing left in Canada, and no permanent residence set up abroad—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE STAFFORD (not reported, T-4463-78)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CANNIZZO (not reported, T-4464-78)

Appellant working abroad because almost impossible to find work in his field in Canada—Returned to Canada, where he has a home, to visit his daughter as soon as his employment permitted—Appellant's lifestyle based in Canada—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE SADEGHI (not reported, T-4848-78)

Plaintiff worked abroad for Canadian employer and accompanied by family while abroad—Personal residence in Canada, although leased while abroad, lived in on return—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LAMPA (not reported, T-5274-78)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LAMPA (not reported, T-5275-78)

TIME LIMIT FOR APPEAL

Notice of appeal filed after expiration of mandatory time limitation established by the Act—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BRANDY (not reported, T-2274-78)

Time limitations for commencing appeal not met—Court without jurisdiction to entertain appeal—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KELLY (not reported, T-3889-78)

Appeal not commenced within time limited by law—Applicant required to show cause why Court should not make an order quashing appeal—Appeal quashed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE AVRAAM (not reported, T-4788-78)

Appeal from dismissal of application for citizenship not commenced within time limited by law—Appellant required to show cause why Court should not make order quashing appeal—No representations or submissions received from appellant—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE VARANO (not reported, T-5152-78)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE VARANO (not reported, T-5153-78)

CROWN

Claim founded on breach of statutory duty—Statutory prohibition against discharge of infested grain—Defendant, unaware of any infestation, discharged infested grain into ship—Canadian Wheat Board, agent for plaintiff, was ordered to fumigate—Plaintiff seeking to recover amount paid for fumigation—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 38(1),(2), 61(1), 86(a),(b),(c),(d), 89(2).

R. v. SASKATCHEWAN WHEAT POOL, 407

Prerogative writs—Declaration—Injunction—Plaintiffs asserting aboriginal title to lands in Northwest Territories—Orders or declarations sought (a) restraining government defendants from issuing land use permits, (b) restraining activities of corporate defendants, (c) declaring the Baker Lake Area to be subject to aboriginal title, (d) declaring these lands to be neither territorial nor public as defined by Territorial Lands Act or Public Lands Grants Act, (e) declaring Parliament to be without jurisdiction to abrogate aboriginal rights until terms of Imperial Order in Council admitting Rupert's Land to Canada fulfilled, and (f), as an alternative to (e), declaring that Parliament can only abrogate those rights by express legislation—Whether or not aboriginal title, if it existed, extinguished by Royal Charter of 1670, the Imperial Order in Council admitting Rupert's Land to Canada, or other subsequent legislation—Whether or not various Acts and regulations affecting the lands in question validly enacted—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 146—Imperial Order in Council, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 9, para. 14—The Royal Proclamation, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1—Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22, s. 13—Public Lands Grants Act, R.S.C. 1970, c. P-29, s. 4—Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6, ss. 3.1, 3.2, 4, 8, 14, 19—Territorial Land Use Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524—Canada Mining Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516—Federal Court Rules 482(1)(a),(b),(c),(2)(a),(b),(5).

HAMLET OF BAKER LAKE V. MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT, 518

Prerogative writs—Agreement between Canadian and P.E.I. Governments for comprehensive rural development plan—No provision for public participation in amendment—Appeal from dismissal of action concerning alleged breach by federal Minister of Regional Economic Expansion of statutory duty to make provision for public participation—Fund for Rural Economic Development Act, S.C. 1966-67, c. 41, ss. 4(1), 5(a),(b)—Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28, s. 102(2),(4)—Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4, ss. 5, 6, 7, 8—Appropriation Act No. 5, 1973, S.C. 1973-74, c. 47, Vote 11a—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

CAROTA V. JAMIESON, 790

Prerogative writs—Declaration—Injunction—Plaintiff's claim to title to property included in military camp based on series of documents comprising two chains of title—Validity of plaintiff's claim dependant on finding of fact concerning (a) the location and movement, over the years, of the Aux Sables River, which flows into Lake Huron, and (b) the size and shape of the peninsula to the north of the river—Plaintiff seeking (a)

CROWN—Continued

declaration that it is owner of property, (b) mandatory injunction requiring defendant to remove fence, and (c) damages for trespass—Defendant claiming a valid chain of title, and alternatively, possessory title—Action dismissed.

PORT FRANKS PROPERTIES LTD. v. R. (not reported, T-4430-74)

Creditor rights—Garnishment—Application for order directing that a garnishee show cause why a debt due by him to a judgment debtor should not be paid to a judgment creditor—Application supported by improper affidavit—Application refused with leave to applicant to renew motion supported by a proper affidavit.

R. v. WEL HOLDINGS LTD. (not reported, T-638-78)

Court not persuaded that s. 14 of the Regional Development Incentives Regulations *ultra vires*—Appeal dismissed.

NORFAB HOMES LTD. v. R. (not reported, A-545-77)

CONTRACTS

Plaintiff subcontracted to supply and erect growth chambers in building under construction by another contractor—Expenses allegedly to be borne by the contractor for the building, assumed by the plaintiff—Whether or not plaintiff entitled to compensation for these expenses—Alternatively, whether or not an order should issue pursuant to Rule 327 directing the trial of an issue to determine if plaintiff entitled to such declaration—Federal Court Rules 327, 341.

ENCONAIR SYSTEMS LTD. v. R., 356

Respondent's approval of DREE grants to appellants withdrawn—Appeal from Trial Division's decision to dismiss action on ground that alleged contracts were rendered void by reason of bribes paid by appellants to agent of respondent—Whether or not contracts were void or voidable, and if voidable, whether or not they were rescindable.

251798 ONTARIO INC. v. R., 706

Appellant claiming that inaccurate information about its capacity to fulfil a contract was placed before Treasury Board—No basis in the record, even admitting the inaccuracies, for concluding that the Board's decision would have been different if inaccuracies had been absent—Appeal dismissed.

WILFRID NADEAU INC. v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 808

New engine on defendant's vessel failed and was destroyed—Plaintiff refused to replace engine at its own expense as demanded by defendant, pursuant to warranty clause—Defendant had replacement installed with monies obtained by declaring forfeit part of the bonds plaintiff was required to place on deposit with the Crown by the statutes and regulations governing such contracts—Plaintiff claims against defendant for the return of the bonds, arguing that defendant had not established that the warranty clause required plaintiff to replace the engine, and therefore had no right to declare forfeit the bonds—Defendant counterclaims for damages for breach of

CROWN—Continued

contract and breach of warranty—Plaintiff's third party action against the engine manufacturer seeks indemnity for any liability which might be found in favour of the defendant against the plaintiff—Main issue is what caused the failure of the bearing shells and so initiated the series of events that destroyed the engine.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. v. R. (not reported, T-1908-72)

Plaintiff paid additional amounts for change orders made during course of construction but contends that that payment could not and did not include consequential costs arising from delays—Additional sum sought because plaintiff's tender and costs incurred were affected by misleading information—Issue as to validity of various claims arising out of the particular circumstances of the case and the amount to which plaintiff is entitled to be compensated.

SIMARD-BEAUDRY INC. v. R. (not reported, T-4245-74)

Plaintiff claims for work allegedly done under three contracts—Work done either not authorized pursuant to contract, or done unsatisfactorily—Defendant's refusal to pay justified—Action dismissed.

CONSTRUCTION BGH LTÉE v. R. (not reported, T-2407-77)

TORTS

Negligence—Elderly lady tripped leaving post office and sustained injury—Post office steps newly repaired with material to prevent slipping and give better adhesiveness—Plaintiff probably dragged her foot and tripped when it did not slide easily—Action dismissed.

HAMELIN v. R. (not reported, T-2073-77)

Negligence—Car stolen from defendant's supervised parking area and goods stolen from the car and not recovered—Parking area normally frequented by same persons, and each car identified with a windshield sticker—Virtually impossible for car to leave without employee on duty seeing it, in absence of employee's fault—Defendant liable.

PRUDENTIAL INSURANCE CO. LTD. v. R. (not reported, T-574-78)

Plaintiff alleging wrongful dismissal from armed forces and seeking reinstatement or damages—Prior decisions have held that contracts of service between the Crown and members of the armed forces are controlled by royal prerogative and no member of the armed forces has any remedy for wrongful dismissal—Action for wrongful dismissal cannot be maintained and must be dismissed—Some doubt as to whether that conclusion could be reached if the only relief sought were declaratory—Paragraphs of statement of claim asserting quantum of damages and the relief sought are struck out, and unless the statement of claim is amended on or before December 8, 1978,

CROWN—Concluded

the statement of claim will be entirely struck out and the application dismissed.

CAMPBELL v. R. (not reported, T-3997-78)

Negligence—Traffic accident—Plaintiff alleges that accident caused by defendant's employee while on duty—Employee, a postman, was walking in the middle of plaintiff's lane on a dangerous street, forcing plaintiff to take evasive action which resulted in collision—Action allowed.

STEPHEN v. R. (not reported, T-4106-78)

Practice—In action in tort, defendant the Queen applies for order for security for costs and for an order directing plaintiffs to provide certain particulars—Two plaintiffs without Canadian residence or assets, and one plaintiff resident within Court's jurisdiction—Rights of action asserted by plaintiffs all arise out of same act of circumstances and actions are properly joined, but causes of action appear to be separate *vis-à-vis* the resident and non-resident plaintiffs—Proper to order non-resident plaintiffs to provide security for costs—Certain demands for particulars ordered to be provided.

GREEN v. R. (not reported, T-5984-78)

CUSTOMS AND EXCISE

Appeal from decision of Tariff Board holding that span rib rolls purchased by respondent and used in production of structural flooring sections exempt from tax imposed by s. 27(1) of the Excise Tax Act—Span rib rolls to be pieces of machinery and apparatus imported by producers for use by them directly in production of goods—Appellant contending that rolls sold respondent used exclusively to produce fabricated structural steel in conditions described in s. 26(4)(d) so that respondent not deemed to be a producer of goods and hence ineligible to benefit from the exemption—Whether or not the goods fall within the exemption provided for in s. 1(a) of Part XIII of Schedule III—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4)(d), 27(1), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i).

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. ROBERTSON BUILDING SYSTEMS LTD., 58

Forfeiture—Pickup truck and "5th wheel" trailer forfeited at border—Trailer acquired in U.S.—Plaintiff towed trailer with Quebec dealer's plates affixed to it—On being questioned by customs officer, plaintiff Rioux stated that trailer was acquired in Ottawa, before admitting the truth—Whether or not the forfeiture should be vacated—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 18, 180(1), 183(1)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.

LAWSON v. R., 767

Excise—Federal sales tax—Respondents at various times contracted with B.C. Minister of Highways to carry out work

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

at ferry terminals—Materials purchased and integrated into completed works—Sales tax paid by predecessors in title but ultimately borne by respondents—Condition of contracts with provincial government that federal sales tax not payable—Refusal to refund sales tax resulted in declaration by Trial Division that respondents entitled to refund—On appeal, Division judgment varied by substituting a declaration that respondents satisfy statutory conditions and may be granted refunds—Power to make refund discretionary, subject to conditions specified, and not obligatory on fulfilment of conditions.

R. v. STEVENSON CONSTRUCTIONS CO. LTD. (not reported, A-77-77)

EXPROPRIATION

Pickering—198.88 acres—Land use restricted farming, residential and recreational uses by zoning and conservation authority restrictions—Current permitted uses for the interim the highest and best uses pending future more intense development—Proximity to Toronto creating market for land at prices in excess of those obtained for permitted uses—Minutes of settlement further evidence of value—\$557,000 fair market value on January 30, 1973 with total award being \$700,000.

ELLIOTT v. R. (not reported, T-1086-74)

River lots on eastern bank of South Saskatchewan River in St. Laurent settlement, located between Rosthern and Domrey, Saskatchewan—116.4 acres, including minerals, leaving residue land of 200 acres—Class 2 and 3 soils, good but not the best producing soil—Total award, \$13,632.40.

HRYCIUK v. R. (not reported, T-1177-75)

Gloucester Township, near Ottawa—98.371 acres—Zoned for variety of uses from residential, through commercial, to heavy industrial use—Convenient access to major four-lane highway, and bisected by C.N.R. mainline—Land saleable in four parcels without obtaining severance—Offer of \$118,045 made on October 23, 1974 sufficient—Action dismissed.

LACROIX v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-1664-75)

Gloucester Township, near Ottawa—2.91 acres vacant land, with 445 foot frontage on arterial road—Front 200 feet zoned for commercial uses, and rear zoned for industrial uses—No subdivision registered, and after mid-1973, severance or subdivision would not be permitted—Market value on July 31, 1974: \$17,500.

BARROSO v. R. (not reported, T-4741-76)

Ottawa—62 acre market gardening property with two houses and two greenhouses expropriated July 31, 1974—Zoned residential, commercial or industrial, or any combination—Located on arterial road—Speculative value recognized and considered enhanced by interim income produced by market

EXPROPRIATION—Concluded

gardening operation—Total market value at date of expropriation: \$121,620.

LACROIX v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-604-77)

Land had been applicant's property, but still occupied by defendant who claimed right of retention as tenant—Attorney General disputed occupant's claim to a right of retention—Application made to the Court for a ruling on its merits and for a determination of whether or not defendant had immediately before registration of confirmation to expropriate, a right, estate or interest giving rise to compensation.

R. v. LE MOTEL FONTAINE BLEUE INC. (not reported, T-5055-78)

FOOD AND DRUGS

See: PREROGATIVE WRITS

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Prerogative writs—Prohibition—Application for writ of prohibition prohibiting respondents from continuing applicant's inquiry until resolution of her claim for refugee status—Applicant not notified by Minister of his decision to refuse her claim for refugee status, but by the Acting Registrar of Refugee Status Advisory Committee—Whether the Minister himself must inform the applicant in writing of his decision, or whether persons employed in the Public Service could be authorized to exercise the power of communicating the Minister's decision—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(5), 123.

WIECKOWSKA v. LANTHIER, 655

Prerogative writs—*Mandamus*—Application for landing by a fugitive from U.S. with Canadian wife sponsoring his application—Applicant, while in Canada, convicted of criminal offences, sentenced to prison, and after inquiry, ordered by departure notice to leave—Department did not proceed with application for landing or application to sponsor until application for landing made from visa office abroad—*Mandamus* sought directing respondents to (1) consider application for landing, (2) determine if grant of landing contrary to law, (3) determine if special relief necessary for acceptance of application for landing, and if so, that steps be taken to determine if that relief available, and (4), advise applicants of the outcome of their applications—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 9(1), 19(2)(d)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(a), 6(1).

LAWRENCE v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 779

Prerogative writs—Prohibition—Applicant, a person held in detention as an allegedly inadmissible person, seeks writ of prohibition preventing respondent from continuing Special

IMMIGRATION—Concluded

Inquiry until applicant received response from Minister regarding an application for a ministerial permit—As Special Inquiry has not continued and no deportation order has issued, any argument seeking to delay issue of deportation order pending Minister's decision can be renewed at conclusion of hearing before Special Inquiry Officer whose decision can be appealed—No justification for stopping continuation of Inquiry by writ of prohibition merely because application for ministerial permit made—Act directs Inquiry to be held forthwith by senior immigration officer where person detained.

NELSON v. ORMSTON (not reported, T-4924-78)

IMPRISONMENT

See: PAROLE; PREROGATIVE WRITS

INCOME TAX

Withholding tax from salaries paid—Receivership—Plaintiff appointed receiver under terms of debenture, caused net salaries of employees of company in receivership to be paid—Minister assessed plaintiff as person who had failed to remit amount of withholding tax required by the Income Tax Act by virtue of s. 227(9),(10)—Whether or not plaintiff required to remit taxes pursuant to s. 153(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 150(3), 153(1)(a), 227(5),(9),(10), 248.

COOPERS & LYBRAND LTD. v. R., 381

Indians—Section 87 of Indian Act contemplating specific personal property *qua* property and not taxation in respect of taxable income as defined by Income Tax Act, which is not itself personal property—Tax imposed on respondent not taxation in respect of personal property within meaning of s. 87—Appeal allowed, judgment of the Trial Division reversed, and the assessment for respondent's 1975 taxation year restored—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 87.

R. v. NOWEGIJICK, 462

Manufacturing and processing deduction—Plaintiff operating medical laboratories doing tests to arrive at diagnosis—Whether or not plaintiff's activities constituted "manufacturing or processing in Canada of goods for sale" so as to earn "Canadian manufacturing or processing profits" within meaning of s. 125.1(3)(a) of Income Tax Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(3)(a)—Income Tax Regulations, SOR/73-495, ss. 5200, 5202.

MDS HEALTH GROUP LTD. v. R., 511

Rebates—Discounting of tax rebates—Constitutional law—Whether the Tax Rebate Discounting Act is legislation validly enacted under the criminal law power, or whether it is *ultra vires* Parliament as a matter under the provincial power over property and civil rights—Tax Rebate Discounting Act, S.C. 1977-78, c. 25, ss. 2(1), 3(1), 4, 5, 6—The British North

INCOME TAX—Continued

America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(27), 92(13).

KRASSMAN V. R., 597

Residence—Whether or not defendant ordinarily resident in Canada for period 1953-59, inclusive—No indication of his severing his ties with Canada or of his establishing a residence of any permanency elsewhere—Family ties remained in Canada and frequent trips made back to Canada—Canadian investments handled by investment counsellors in Canada—Bank accounts maintained in Canada—Although in U.S. a great deal, defendant stayed in suite provided by employer—Employment of a transient nature and involved several trips to Europe—Presumption of his severing his ties with Canada after his marriage and resettlement in Europe largely destroyed by the filing of Canadian tax returns which described Canada as his country of residence—Minister's assessments and reassessments confirmed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(1).

R. v. SHERWOOD (not reported, T-2932-72)

INCOME CALCULATION

Farming must be chief source of income as a prerequisite to electing to average income over five years pursuant to s. 119 of the Income Tax Act—Farming operation sold by plaintiff within the five year period in question to company owned by him—Income for 1973 solely from deregistered R.R.S.P. that had been derived from farming income—Income for 1974 primarily derived from sale of inventory to company, but with small amount from sources unrelated to farming—Whether or not plaintiff's chief source of income in each of his 1970-74 taxation years inclusive was farming—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 119(1).

ISRAEL V. R., 748

Inclusions—Standby charge for automobile included in Minister's reassessment of defendant's 1972 taxation year pursuant to s. 6(1)(e) of the Income Tax Act but was reduced by Tax Review Board—Trial Division dismissed Crown's appeal from Board's decision and held that calculation should be made pursuant to s. 6(1)(a)—On appeal, whether s. 6(1)(e) should be applied in computing taxpayer's income, or whether the benefit should be calculated pursuant to s. 6(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a),(e),(2)(a).

R. v. HARMAN, 811

Large loan made without written records from amount kept by lender at his home—Loan made on person's honour, pursuant to Italian custom and usage—Whether or not loan made to plaintiff actually a loan or earned income—Appeal allowed.

IANNANTUONO V. R. (not reported, T-1977-76)

Defendant endorsed note for \$5,000 and \$500 for each month loan unpaid—Note discounted for \$7,974.10—Defendant argued that that amount was a windfall and not subject to tax because it fell outside provisions of ss. 3 and 4 of 1952, c. 148, Income Tax Act—Plaintiff argued that the sum received was income from business—The making of an endorsement

INCOME TAX—Continued

constitutes an undertaking, and if consideration is associated with it, the resulting profit is from a business—Appeal allowed.

R. v. AUDET (not reported, T-1025-77)

Capital cost allowance—Recapture—Plaintiff, an owner of a unit of a syndicate whose main asset was an apartment building and equipment, sold that unit—Plaintiff did not dispose of depreciable property and is not subject to recapture pursuant to s. 20(1) of the Income Tax Act—Provisions of syndicate agreement indicate carrying on, in common, of a business of acquiring and managing properties with a view to profit—Plaintiff subject to recapture pursuant to s. 20(6)(j)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1),(6)(j).

LANE V. R. (not reported, T-1689-77)

Income or capital gain—Plaintiff received a sum as part of a total amount payable in 24 monthly installments as "liquidated damages" for the termination of his employment contract, pursuant to a clause in the employment contract—Agreement concluded during plaintiff's period of employment, and since not exempted by s. 25(i), (ii), (iii) of Income Tax Act, the amount received is deemed salary pursuant to s. 5—Appeal dismissed.

GIROUARD V. R. (not reported, T-2801-77)

Goodwill—At close of long standing business relationship concerning bottling and distribution of third party's product, plaintiff received \$100,000—Plaintiff characterized this receipt as one for goodwill and did not include it on its return as taxable income, whereas Minister on his assessment and reassessment considered it to be taxable income—On documentary evidence, no legal liability on third party to make the payment—Evidence insufficient to warrant inference that the payment was for goodwill, or at least, not on account of income—Action dismissed.

PEPSI-COLA CANADA LTD. V. R. (not reported, T-2945-77)

Appeal from Tax Review Board's decision allowing defendant's appeal from Minister's assessment—Defendant paid \$95,000 by Levesque group in consideration of release of further obligations under contract granting licence to cut timber—Another party later licensed under a more profitable contract to cut on the area previously licensed to the Levesque group—Revenue producing asset not lost—Cancellation of licences made no distinct impact on company's business—Appeal allowed.

R. v. TRANSCONTINENTAL TIMBER CO. LTD. (not reported, T-1003-78)

Dividend stripping—Transaction prior to non-retroactive amendment in force in 1963 permitting the Minister discretionary power to assess any amount received by a taxpayer as a result of dividend stripping—Theory of agency or mandate developed for cases arises before amendment in force—Appellant, a person with little education and no experience with this type of transaction—Purchaser an experienced financier—Transaction resulted in financial disaster for purchaser and appellant—Appellant dealt at arm's length with purchaser and

INCOME TAX—Continued

concluded sale simply to dispose of business—Minister claiming from appellant tax on the amount paid three brokers on the sale of shares on which dividends had been declared—Appellant, the alleged mandator, denied mandate—Disastrous results of transaction not subject to assessment—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1), 8(1), 16(1),(2), 138A.

JOBIN v. R. (not reported, T-3760-78)

Associated Companies

Onus on appellant to satisfy the Court that none of the main reasons for separate companies is to reduce the tax otherwise payable under the Act—Trial Judge's decision that that onus had not been discharged should not be disturbed—Suggestion that incorporation of second company created estate tax benefits cannot be considered as support of appellant's contention that the second company's existence was unrelated to tax advantages—Appeal dismissed—Dissenting judgment found sound business reasons for existence of two companies, with none of the main reasons being the reduction of tax otherwise payable.

DECKER CONTRACTING LTD. v. R. (not reported, A-463-76)

Capital cost allowance

Recapture—Residency—Plaintiff, while a Canadian resident acquired a building and deducted capital cost allowance for several taxation years—Plaintiff, after becoming a resident of the Bahamas, continued to deduct depreciation as authorized—The following year plaintiff sold building and incurred recapture—Plaintiff, as a non-resident, claimed to be able to limit amount of recapture to amount of deduction claimed by him in his capacity as a non-resident the year before—Minister included total amount of recapture in plaintiff's income—Appeal from Tax Review Board's decision upholding the Minister's reassessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 110(1),(5) [S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 216] as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 121(5).

DEITCHER v. R., 90

Deductions

Religious community carrying on successful, commercial farming operations—Appeal from Trial Division's decision to dismiss appeal from income assessments—Although all attacks made in Trial Division were made on appeal, issues examined of whether or not appellant entitled to exemption in s. 149(1)(f) of the Income Tax Act, and whether or not appellant entitled to deduct actual value, rather than cost, of services provided by its members—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 69(1)(c), 149(1)(f).

HUTTERIAN BROTHERS CHURCH OF WILSON v. R., 757

Disallowance by respondent of many expenses claimed by appellant—Many transportation expenses not substantiated

INCOME TAX—Continued

with documents—Expenses claimed for maintenance of office at home unreasonable—Allowable expenses greater than originally assessed and matter referred back to Minister for reassessment on basis determined by the Court.

DEUTSCH v. R. (not reported, T-2012-74)

Realty taxes deducted from company's interest income resulting in losses that were carried forward as business losses—Plaintiff appeals the Tax Review Board's decision allowing defendant's appeal against the reassessment that disallowed defendant's deduction of realty taxes for 1970 and 1971—Whether or not the company held the property to earn income and whether or not the realty taxes were properly deductible as business expense—Action dismissed.

R. v. DORCHESTER DRUMMOND CORP. LTD. (not reported, T-367-76)

Great majority of plaintiff's business revenue derived from sale of antiknock compounds for automobiles—Plaintiff pursuant to s. 83A(3)(a), deducted amounts for prospecting and exploration expenses in searching for minerals in Canada—Whether or not antiknock compounds manufactured, or produced and marketed by plaintiff are petroleum products within meaning of s. 83A(3)(a)—Finished product antiknock not a petroleum product within meaning of statute by reason of the additions of substances foreign to petroleum—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(3)(a).

ETHYL CORP. OF CANADA LTD. v. R. (not reported, T-2173-76, T-2174-76, T-2175-76)

Plaintiff deducted as a business expense, a proportion of taxes, mortgage and telephone expenses of his home, for a room in which he interviewed clients in the evenings—Firm received income and did not credit plaintiff for this expense in division of income—Expenses claimed personal living expenses and were not increased by plaintiff's interviewing clients at home—Heavy onus on those claiming deduction over and above expenses applicable to regular office not met—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12(1)(a).

BROOKS v. R. (not reported, T-3571-77)

Income or capital account—Legal costs—Plaintiff incurred legal expenses contesting an application for injunction ordering plaintiff to cease operation of its business at certain premises, and incurred further legal expenses contesting an application for contempt of court resulting from its continuing to do business at that site—Whether or not legal expenses associated with plaintiff's contesting the application for injunction are not deductible on account of s. 18(1)(b)—Whether or not plaintiff's legal expenses relating to the application for contempt of court are not deductible pursuant to s. 18(1)(a),(b)—Legal expenses incurred to preserve a capital asset—Appeal dismissed.

BP OIL LTD. v. R. (not reported, T-3743-78)

Revenue expenditure or expenditure on account of capital—Appeal from decision of Trial Division disallowing deduction of an amount spent in replacing substantial part of floor of a rental property—Floor damaged by sinking of supporting fill

INCOME TAX—Continued

and replaced by reinforced concrete slab supported by piles extending through fill to solid ground—Installation of steel piling an outlay on account of capital, and the reinforced flooring an integral part of the improvement operation—Amount attributable to installation of piling and floor disallowed, but the amount attributable to replacement of waterlines under the flooring allowed.

SHABRO INVESTMENTS LTD. v. R. (not reported, A-557-77)

SHABRO INVESTMENTS LTD. v. R. (not reported, A-558-77)

Trading Adventure

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

RIZNEK CONSTRUCTION LTD. v. R. (not reported, T-4619-75)

R. v. RANDALL PARK DEVELOPMENT LTD. (not reported, T-131-78)

EDMUND PEACHEY LTD. v. R. (not reported, A-458-78)

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Whether sum described as interest revenue realized from acquisition of property should be included in income—Plaintiff appeals Tax Review Board's decision that profit a capital gain—By counterclaim, defendant appeals decision upholding inclusion in revenue of sum described as interest revenue.

R. v. GREENINGTON GROUP LTD. (not reported, T-240-78)

NON-RESIDENTS

Withholding tax—Canada-Netherlands Income Tax Convention—Plaintiff, a company incorporated in Quebec but relocated to the Netherlands, paid dividends to shareholders not resident in Canada or the Netherlands—Defendant claiming plaintiff resident under definition of "resident" included in 1965 amendment to Income Tax Act, and therefore subject to withholding tax—Act's definition of "resident" inconsistent with definition contained in Convention—Whether or not plaintiff entitled to refund of tax—Canada-Netherlands Income Tax Agreement Act, 1957, S.C. 1957, c. 16, s. II(1)(f)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 109, 139(4a).

HUNTER DOUGLAS LTD. v. R., 493

PRACTICE

Application by Crown to seize money deposited in registered retirement savings plans for taxes owing—Whether or not sums in registered retirement savings plans are seizable—Income

INCOME TAX—Concluded

Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 146—Code of Civil Procedure, art. 553(7).

IN RE GERO AND IN RE THE *Income Tax Act*, 69

Application in writing without personal appearance under Rule 324 for order declaring that plaintiff's solicitor has ceased to be solicitor for plaintiff—Defendant refuses to grant consent—Not appropriate that this application be dealt with under Rule 324—Motion set down peremptorily for hearing.

F.A.D.S. OF EDMONTON LTD. v. R. (not reported, T-2235-78)

Prerogative writs—*Mandamus*—Plaintiffs seek an order of *mandamus* requiring defendant to lift third party demands under s. 224 of the Income Tax Act—Administrative decision to issue and maintain demands in question, but that decision not subject to review under s. 18 of the Federal Court Act—Second order sought requiring defendant to provide plaintiff Dr. Qureshi with copies of documents seized under s. 231—No evidence that plaintiff not being fully afforded access provided by law—Privilege in respect of those documents, if exists, is that of the patients—Application dismissed.

DR. S. A. QURESHI v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1323-79)

INDIANS

See also: INCOME TAX

Surrender of Indian lands—Majority of votes cast assenting to surrender, but assenting votes not a majority of all eligible votes—Band's assent only certified by affidavit by one chief or principal man—Whether or not Indian Act requiring assent of majority of those voting or of those eligible to vote—Whether or not certification of more than one chief or principal man required—Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, ss. 49(1),(3).

CARDINAL v. R., 149

INDUSTRIAL DESIGN

Practice—In proceedings commenced by originating notice of motion for order to expunge or vary under s. 22 of the Industrial Design Act, application made by Goldcrest Furniture Ltd. to quash B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd.'s application on the ground that it is not the proper subject matter for an originating notice of motion—Procedure commenced by originating notice of motion not available when subject matter is within s. 22 of the Industrial Design Act—Application allowed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 22, 23—Federal Court Rules 400, 702(1),(2).

B & E FURNITURE MANUFACTURING CO. LTD. v. GOLDCREST FURNITURE LTD., 457

JUDICIAL REVIEW

See also: CITIZENSHIP; IMMIGRATION; PUBLIC SERVICE; UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to review and set aside a decision of a Judge of Court of Sessions of the Peace of Quebec dismissing applicant's application for restoration pursuant to s. 10(5),(6) of the Narcotic Control Act—Whether or not that decision is one of a "federal board, commission or other tribunal"—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(5),(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28.

COLLINS V. R., 146

Telecommunications—Application to quash application by CBL for judicial review of CRTC decision approving transfer to RTL of effective control of broadcasting undertakings controlled by CCL—Application based on lack of status and on contention that a s. 28 application is barred by s. 29 of the Federal Court Act because of the right to appeal to this Court under s. 26 of the Broadcasting Act on a question of law or jurisdiction—Since all the grounds of attack against the CRTC decision may be raised by way of appeal pursuant to s. 26 of the Broadcasting Act, s. 28 application quashed—Unnecessary to deal with question of status—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION [No. 1], 393

Anti-dumping—Application to review and set aside Anti-dumping Tribunal decision that dumping of goods in question caused, causing or likely to cause material injury to production in Canada of like goods—Whether or not Tribunal declined jurisdiction by failing to inquire into whether dumping had caused, was causing or was likely to cause material injury to production in Canada of like goods—Whether or not jurisdiction declined by failure to make ruling that like goods produced in Canada—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 13, 14(1), 16(1),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DRYDEN HOUSE SALES LTD. V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 639

Anti-inflation—Respondent alleged to have erred in law in finding that contract between applicant and the employer did not satisfy the provisions of the Anti-Inflation Guidelines—Evidence correctly assessed by Tribunal—Applicant did not bring itself within s. 66(2) of the Guidelines—Appeal dismissed—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, as amended, ss.

JUDICIAL REVIEW—Continued

38, 66(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LOCAL 361 OF THE CANADIAN UNION OF UNITED BREWERY, FLOUR, CEREAL, SOFT DRINK AND DISTILLERY WORKERS V. ANTI-INFLATION APPEAL TRIBUNAL, 649

Application to review and set aside decision of Anti-Inflation Appeal Tribunal's dismissal of appeals from Administrator—Affirmation of Administrator's finding that the employer had contravened the Anti-Inflation Act in making a wage settlement for its employees at its Kitchener plant alleged to be first error in law—Evidence to support Administrator's finding on that issue—Order requiring employer to withhold \$62,500 from its employees and to pay that sum, together with an additional \$62,500 alleged to be the second error in law—That order not authorized by the Act because powers given by s. 20(4)(b) are alternative, not cumulative—Applications relating to contravention of Anti-Inflation Guidelines dismissed, and applications relating to order for payment allowed, and referred back to the Appeal Tribunal for redetermination—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 20(4)(b)—Anti-Inflation Guidelines, Part 4, SOR/76-1, s. 44(1),(2).

YOST V. ADMINISTRATOR UNDER THE *Anti-Inflation Act*, 735

IMMIGRATION

Applicant, a student from Hong Kong, was convicted of offence punishable on summary conviction—After conviction, student applied for and was granted extension of student authorization, without disclosing conviction on this and on application following his return from trip to Hong Kong—On return from that trip, applicant relied on student status for entry into Canada without disclosing conviction—Immigration procedures initiated—Application to review and set aside Adjudicator's decision that applicant excluded as a person described in s. 19(2)(a) of the Immigration Act, 1976—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(2)(a),(b)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 294 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 25—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KAI LEE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 374

Deportation order—Applicant retained counsel to represent her at inquiry but counsel decided to send an associate who was not a lawyer to represent applicant at hearing—No allegation that any act of Adjudicator constituted denial of natural justice—Whether or not natural justice denied because counsel for applicant had been denied an opportunity to make full representations to Adjudicator on behalf of her client—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MAN YEE SO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 453

JUDICIAL REVIEW—Continued

Exclusion order—Inquiry convened as a result of report alleging applicant not a genuine visitor—Applicant, at inquiry, allowed adjournment to obtain counsel—Whether or not Senior Immigration Officer's decision to exclude applicant met requirements of procedural fairness—Whether or not applicant should have been advised of his right to counsel before Senior Immigration Officer made decision to convene inquiry—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20(1), 23(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MONFORT V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 478

Deportation—Application to review and set aside deportation order made after inquiry—Inquiry convened pursuant to direction for inquiry, and pursuant to notice of inquiry—Whether or not inquiry held pursuant to direction for inquiry can consider issues other than in the report to the Deputy Minister and raised in inquiry held at same time under s. 28 of the Immigration Act, 1976—Question concerning determination and application of s. 19(2)(a) dealing with applicant's criminal conviction abroad—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(2)(a),(b), 27(2)(a),(3),(4), 28, 104(2),(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

POTTER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 609

In circumstances in which Inquiry had been reopened, Adjudicator had a duty not only to inform applicant of possibility that the departure notice would be revoked and replaced by a deportation order, but also to give applicant the opportunity to make representations on that point—Adjudicator failed to fulfil this duty and therefore his order cannot stand—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JORDON V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 809

Application to review and set aside Adjudicator's decision dismissing an application pursuant to s. 35(1) of the Immigration Act, 1976—No additional relevant evidence submitted to Adjudicator along with request to re-open—Duty to act fairly arises under s. 35 only in cases where "additional evidence" had been submitted to the Adjudicator—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MANSINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-457-78)

Exclusion order made against applicant on the ground that she was not a genuine visitor—Provisions of Immigration Act, 1976 concerning inquiries not inoperative as being contrary to Canadian Bill of Rights—Adjudicator did not err in law by allegedly applying a wrong definition of "visitor" or by allegedly basing his decision on an erroneous finding of fact without

JUDICIAL REVIEW—Continued

regard for the evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DHESI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-503-78)

DHESI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-543-78)

DHESI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-568-78)

Deportation—Application to review and set aside deportation order on the sole basis that Adjudicator refused to accede to request of applicant's counsel at the inquiry to adjourn the inquiry until the validity of departure notices, on which the inquiry was based, had been determined—Adjudicator, in the circumstances of the case, did not act unreasonably in refusing to grant the adjournment—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MANSINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-529-78)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision that applicant not a Convention refugee—Board's decision based on assessment of applicant's credibility—Board made no error in forming its opinion and did not act arbitrarily or in light of irrelevant considerations—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ALFREDO NELSON SALVATIERRA VILLARROEL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-573-78)

JURISDICTION

Canadian Human Rights Commission—Commission refused to "accept" complaint because act complained of occurred before Canadian Human Rights Act came into force—Second complaint filed stemming from Department's refusal, after the Act was in force, to implement recommendations of Anti-Discrimination Directorate—Whether or not the Court has jurisdiction to hear this s. 28 application whether or not the decision not to accept the complaint was judicial—Whether or not the Commission erred in law in declining to exercise jurisdiction (1) with respect to the alleged offence that occurred prior to the date of the Act's being proclaimed, and (2) with respect to the alleged offence begun or continuing after that date—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 7, 32(1), 33, 34, 41(2), 64—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LATIF V. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 687

LABOUR RELATIONS

Application to vacate arbitral award made pursuant to Public Service Staff Relations Act dismissing applicants' grievances challenging the National Film Board's decision to cease employing them on the termination of their contracts—Prior to written contracts, applicants' contracts of employment were purely verbal—Contention that the written contracts were

JUDICIAL REVIEW—Continued

invalid because they were concluded without the participation of the union certified to represent employees in the bargaining unit to which the employees belonged contrary to s. 40(1)(a)(i) of the Public Service Staff Relations Act—Whether or not the arbitrator was correct in holding that the applicants had been hired for a specific term—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 40(1)(a)(i).

LE BORGNE V. NATIONAL FILM BOARD, 96

Arbitral award, made by Arbitrator appointed by Minister of Labour under Postal Services Continuation Act, formed part of collective agreement—Arbitrator had decided that s. 8 of Postal Services Continuation Act provided that the guidelines, established under the Anti-Inflation Act, applied—Application to review and set aside that part of arbitral award dealing with compensation—Whether or not the Arbitrator had the power to grant pay increases higher than those authorized by the guidelines—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS V. R., 228

Union certification—Bargaining unit determined and first representation vote gave choice of either of two unions or no union—No one choice received majority but “no union” option received the least support—Choice in second representation vote between the two unions only—Whether or not Canada Labour Relations Board decision ordering certification of union winning majority in the second vote should be reviewed and set aside—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(i), 122(1), 126, 128(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

URANERZ EXPLORATION AND MINING LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 312

Certification—Application to set aside Canada Labour Relations Board's order of January 6, 1978 purporting to revoke NABET's certification orders for two bargaining units, and certifying it for a consolidated unit—Board certified two units on April 27, 1977, with reasons, because of an application for declaration of single employer—Board later initiated reconsideration of the matter of number of bargaining units, and made the order subject to the present application—Whether the one year period required before an application pursuant to s. 137 of the Canada Labour Code is to be calculated from the date of NABET's original certification or from the date of the subsequent order of January 6, 1978—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 137—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE CANADA LABOUR RELATIONS BOARD AND IN RE NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS, 720

PRACTICE

Labour relations—Application for extension of time for a s. 28 application to set aside part of an order of Canada Labour Relations Board—Certification as bargaining agent—Order made January 6, 1978 purporting to revoke earlier certification

JUDICIAL REVIEW—Continued

orders and certifying a bargaining agent for a unit formerly consisting of two original units—Petition for revocation of Nabet's certification dismissed August 25, 1978 on the ground that it was premature, the certification having been made on January 6, 1978—Judicial review sought of the dismissal of the revocation petition—That attack likely successful if January order successfully attacked, but may not succeed otherwise—Success of attack on the dismissal of the revocation petition should not be dependent on mere technicality, but should be decided on its merits—Time for filing and serving s. 28 application in respect of January order conditionally extended.

IN RE NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS AND WESTERN ONTARIO BROADCASTING LTD. (not reported, 78-A-75)

PUBLIC SERVICE

Applicant rejected during extension of probationary period but reinstated after Court decision finding such action unauthorized and invalid—On reinstatement, Chairman of National Energy Board recommended that the applicant be released for incompetence in the performance of his duties—Grounds for this recommendation the same as those for rejecting the applicant—Appeal Board found Chairman's conclusions supported by evidence and dismissed applicant's appeal—Whether or not the Appeal Board's decision should be set aside—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28, 31—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SNAAUW V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 78

Acceptance or non-acceptance of positions offered—Applicants accepted employer's offer subject to their right to submit grievance—Board erred in finding that applicants did not accept positions offered them—Error vitiates Board's decision—Application allowed, decision *a quo* quashed, and case referred back to Board to be decided on basis that applicants, in law, accepted outright the offers of employment—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PATENAUDE V. LEDUC, 622

Labour contract—P.S.S.R.B. inserted a section into collective agreement Article dealing with severance pay—New section providing period employees who met prescribed conditions to compensation provided under the Article—Whether or not the Board had jurisdiction to make the award because of s. 70 of the Public Service Staff Relations Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 70—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. V. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA, 801

Application to review and set aside decision of Appeal Board dismissing applicants' appeals attacking proposed appointments of persons on eligibility list as a result of a closed competition—Serious irregularities occurred in conduct of competition—Appeal Board is to determine whether appointment contrary to merit principle, not whether selection process was fair and regular, and having decided the competition was not influenced by irregularity, it cannot rely on the irregularity to allow the

JUDICIAL REVIEW—Continued

appeal—Complaint that Board deprived applicants of opportunity to be heard by relying on evidence adduced in another appeal unfounded because record does not disclose that applicants had not been given an opportunity of challenging that evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

CALDWELL v. R. (not reported, A-194-78)

Application to set aside decision on appeal, rendered pursuant to Public Service Employment Act, against appointment—Application of person appointed not received within time advertised as closing date for competition—Only candidates whose applications were received within the “prescribed” time may be selected—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 14(1), 16(1), 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DYKER v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-276-78)

Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations Board—Adjudicator placed an interpretation on article of collective agreement that it could not reasonably bear—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. BRUN (not reported, A-294-78)

Labour relations—Interpretation of collective agreement—Adjudicator correct in holding that applicants’ suggested interpretation would amount to amendment of a statutory condition of employment—Protection of article 29 of agreement extends only to employees whose employment began before technological changes completed—Application dismissed.

GLOIN v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-318-78)

Appeal, pursuant to s. 27 of the Federal Court Act, from Trial Judge’s dismissal of application for relief under Postal Services Interruption Relief Act because application not made “without undue delay”—Application for judicial review to set aside same decision—Letter delivered June 29, 1977, eight or nine days later than normal time for delivery—Bringing application without delay a condition precedent to an order under the Act—Trial Judge’s conclusions are correct—Both the appeal and the application for judicial review are dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 27, 28—Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, s. 3(c).

DIDIER-WERKE AG. v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-534-78)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Work stoppage—All employees in bargaining unit, which did not represent all employees of the business, ceased to work—Production continued at 85% of normal—Umpire held there was no work stoppage within s. 44 of the Unemployment Insurance Act, 1971—Whether or not a work stoppage existed within the meaning of s. 44—Unemployment Insurance Act,

JUDICIAL REVIEW—Continued

1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. DAIGNEAULT, 53

Respondent received her last pay and retroactive pay increase at the same time, and then claimed unemployment insurance benefits—Unemployment insurance benefits based on respondent’s last twenty weeks of employment—In determining respondent’s average weekly earnings, retroactive pay increase allocated to all the weeks of work for which increase had been paid—Commission claimed respondent was overpaid \$307 and asked her to refund this amount—Respondent requested Minister of National Revenue to determine how the retroactive increase should be taken into account in calculating insurable earnings—Minister decided the amount increased insurable earnings only for the pay period in which the amount was received—Umpire, on appeal, quashed the Minister’s decision and referred the matter back for reconsideration—Application to review and set aside that decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 24, 33, 35, 75, 84—Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, SOR/74-86, s. 3(2).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. DUPUIS, 99

Application to set aside decision of Umpire upholding a majority decision of a Board of Referees concerning an amount applicant was paid as vacation pay—Amount was paid pursuant to Quebec Decree concerning the construction industry and was received by applicant three months after termination of employment—During the period of his employment, applicant took four weeks vacation without pay—Whether the amount should be allocated to the four weeks unpaid vacation or whether it should be allocated to the weeks following the date on which it was received—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 173(13),(14),(15),(16).

GAGNON v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 123

Services without remuneration—Whether entitlement to benefits—Whether existence of a contract of service—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SAMSON, 620

Respondent received unemployment insurance benefits for fifteen weeks by reason of pregnancy—Two months after her return to work respondent received a lump sum “maternity reimbursement” paid pursuant to collective agreement and conditional upon her return to work—Whether the “maternity reimbursement” was payable under a contract of employment without the performance of services for the maternity leave period or whether it was for the period after her return to work as the Umpire had decided—Application dismissed, Pratte J. dissenting—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392 as amended by SOR/71-324, ss. 172, 173.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. YU, 635

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Application to review and set aside Umpire's dismissal of appeal from decision of Canada Employment and Immigration Commission—Extended benefits received during extended benefit period as permitted by s. 166(2) of the Unemployment Insurance Regulations—Incorrect statistical data used in determining extended benefit period—Applicants were notified that they were required to repay overpayment pursuant to s. 57 of the Act—Whether or not s. 166(2) of the Regulations was *ultra vires* because of being unauthorized by s. 58(u) of the Act—Whether or not s. 57 of the Act applied to the Commission's failure, through its own fault, to apply provisions of s. 37—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 37(2)(b)(ii), 49(1), 57(1), 58(u)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 166(2).

CALDER v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 842

Interpretation of decision of Board of Referees—Decision means applicant cannot plead s. 154(2) because most of the efforts he made to obtain work were made by him as an independent employee in the course of his profession as broker, and not, as applicant interpreted the decision, because the work he tried to do during his period of unemployment was not that of an employee but of an independent contractor—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TURENNE v. GAUTHIER (not reported, A-229-78)

JURISDICTION

See also: CITIZENSHIP; JUDICIAL REVIEW

Practice—Appeal from order made pursuant to Rule 419(1)(a) dismissing action against twenty servants of the Crown, the City of Cranbrook and some of its employees and The Boeing Company and some of its employees on the ground that the statement of claim did not disclose any reasonable cause of action falling within the Court's jurisdiction—Whether or not the action founded on existing federal law because (1) it was founded on a breach of statutory duties existing under Canadian law, (2) it was founded on aviation law and (3) the Court, which had exclusive jurisdiction to hear and determine the action against the Crown, had ancillary jurisdiction with respect to the other defendants—Federal Court Rule 419(1)(a).

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. v. R., 86

Combines Investigation Act—Civil action for compensation initiated independently of criminal proceedings, pursuant to s. 31.1, after alleged breach of Act by defendants—Whether or not this recourse reserved exclusively to the provincial jurisdiction—Whether or not provisions cannot be dissociated from the legislation, and therefore validly adopted by Parliament—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 31.1(1)(a),(3), 32(1)—The British North America Act, 1867,

JURISDICTION—Continued

30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], ss. 91(2),(27), 92(13),(16).

ROCOIS CONSTRUCTION INC. v. QUEBEC READY MIX INC., 184

Maritime law—Appeal from Trial Division's decision dismissing action against respondent in respect of respondent's alleged failure to fulfil a contract to build a ship—Whether or not provisions of Federal Court Act enacting substantive law concerning Admiralty matters are so framed as to enact law concerning shipbuilding contracts that constitutes federal law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 42—Federal Court Rule 474.

R. v. CANADIAN VICKERS LTD., 366

Labour relations—Prerogative writs—Injunction—Appeal from Trial Division's decision to grant an interim injunction enjoining appellants from violating s. 180(2) of the Canada Labour Code—Whether or not Trial Division had jurisdiction to grant injunction—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 180(2), 182 as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4), 23.

NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 820

PREROGATIVE WRITS

Declaration—Public Service—Pensions—Contract of employment—Plaintiff claims that arrangements be made for transfer of accumulated pensionable service to CBC pension plan as term or condition of contract and seeking declaration that he is entitled to transfer that pensionable service—Claim for damages also included—Whether or not claim for damages enforceable in this Court—Whether or not the Court has jurisdiction under s. 18 to issue declaration—Whether or not defendant a "federal board, commission or other tribunal"—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 38(3), 40(1).

WILCOX v. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, 326

Application for declaratory relief—Telecommunications—Cablevision—In application before the CRTC for approval of transfer of control of licensee, preliminary motion, made by plaintiffs objecting to jurisdiction, dismissed when application for approval denied—Application made for declarations that: (a) CRTC is without jurisdiction to hear and decide applications for transfer of control, (b) if the CRTC did have jurisdic-

JURISDICTION—Concluded

tion, the matter had to be dealt with as an application for revocation of a licence, coupled with an application for a new licence, (c) notwithstanding denial of application for transfer of control, application for revocation is still before CRTC and CCBCS is entitled to apply for licences, or (d) alternatively to (c), if present licensee no longer wishes to be responsible for cable undertakings, CCBCS is entitled to apply and be heard on same footing as any other applicant—Whether or not CRTC's denial of preliminary motion is a "decision or order" of the Commission, within meaning of s. 26(1) of the Broadcasting Act, and s. 29 of the Federal Court Act—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18(a), 29.

CHITTY V. CRTC, 464

LABOUR RELATIONS

See: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

MARITIME LAW

See also: CROWN; JURISDICTION

Application for order to determine priority of claims against a fund established from proceeds of sale of ship—Fund unable to satisfy all creditors—Claim for cost of bringing the ship to sale—Various claims for wages and services provided the crew, and/or for money owing for personal services performed in connection with the ship—Claim for tolls owing National Harbours Board—Claim for goods supplied (some identifiable and some incorporated into the ship) but for which title did not pass—Claims for repair services rendered, before and after the arrest—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 17(1)(a),(4).

LLIDO V. THE *Lowell Thomas Explorer*, 339

In respect of a referee's report, plaintiffs move for order for judgment on the report and defendant's appeal against the report—Opinion of law cited and followed by referee correct—Argument that plaintiff had not made out a *prima facie* case dismissed—Evidence sufficient to warrant referee's conclusion—Defendant's motion dismissed—Plaintiff's motion granted.

BRANDRITH V. HENLEY (not reported, T-3119-77)

CONTRACTS

Appeal from judgment awarding respondent damages for breach of contract of carriage of goods by sea of goods shipped by respondent and received in damaged condition—Plaintiff, the contracting party, is not deprived of its contractual rights,

MARITIME LAW—Continued

even though all rights of action in respect of the goods covered by the bills vested in the consignee, and therefore has status—Trial Judge did not err in finding that plaintiff had made out *prima facie* case that the goods were loaded in good condition—Assessment of damages varied.

AMJAY CORDAGE LTD. V. THE *Margarita* (not reported, A-854-76)

Appeal from Trial Division's decision with respect only to damages awarded—Respondent supplier failed to meet onus on it to prove the purchaser failed to take all reasonable steps to mitigate its loss—Appellant purchaser entitled to loss of profit for 1976 season.

JOHNSTONE SHIPPING LTD. V. PEABODY ENGINEERING CANADA LTD. (not reported, A-602-77)

SALVAGE

Salvage operation achieved with little danger to life or property and vessel salvaged valued between \$90,000 and \$100,000—Vessel insured by Fishing Vessel Insurance Plan, administered by the Federal Government (intervener)—Intervener objecting to payment of salvage award on ground that contract let by Plan to plaintiff's company for salvage of vessel, with consideration of \$15,000—Plaintiff and Plan entered contract—Plaintiff entitled to salvage award—Award of \$25,000 allowed.

GALE V. THE *Avalon Challenge* (not reported, T-1595-78)

Appeal from Trial Division's judgment awarding salvage to salvors in proportions specified in the judgment—Quantum of salvage to be awarded—Trial Judge proceeded on correct principle—Trial Judge correctly refused to grant declaration that appellants entitled to a maritime lien—Interest at prescribed rate in the Interest Act payable from the day following the day of termination of services to the date upon which the salvage award is satisfied, apportioned as among appellants in the same proportions as the principal sum.

IRON MAC TOWING (1974) LTD. V. THE *North Arm Highlander* (not reported, A-163-78)

TORTS

Bill of lading—Himalaya clause—In action for damages in tort, allegation that stevedoring firm was negligent—Defendant stevedoring firm invoking all rights and immunities of bill of lading and its Himalaya clause—Whether or not Himalaya clause valid—Whether or not stevedoring firm may benefit from contract to which it is not a party.

COLONIAL YACHT HARBOUR LTD. V. THE *Octavia*, 331

Negligence—Collision between two vessels—Plaintiff's case withdrawn but defendant's counterclaim for damages proceeded with—Plaintiff found liable—No evidence submitted that defendant vessel damaged and therefore reference on question of damage unnecessary—Rule 474 to be used to determine question of law or evidence before a hearing and cannot be used

MARITIME LAW—Concluded

as a means to reopen hearing in order to bolster its evidence—Counterclaim dismissed.

DE YOUNG V. THE *Atlantic Skou* (not reported, T-3973-71)

Negligence—Plaintiff's water intake facilities damaged—Evidence establishing that plaintiff's facilities crushed by defendant's vessel and that the accident occurred because of lack of diligence, care and competence of the persons navigating the vessel.

CANADIAN TITANIUM PIGMENTS LTD. V. FRATELLI D'AMICO ARMATORI (not reported, T-4548-73)

Negligence and *res ipsa loquitur*, or alternatively, nuisance—Barge, owned by Gulf of Georgia Towing Co. Ltd., broke loose during a gale from its mooring alongside the vessel *Temple Inn* and damaged a pier of plaintiff's bridge—Reasonable foresight on part of those on board the *Temple Inn* could have anticipated occurrence of a gale in the harbour and the possibility of the barge's breaking loose, unless checked or made adequately secure, or both—Defendant Lambert, owner of the *Temple Inn*, and defendant Northwood, the charterer, had joint possession and were jointly and severally liable to plaintiff—Responsibility of barge's owner ceased on its being delivered alongside the *Temple Inn*.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. THE *Temple Inn* (not reported, T-1474-76)

Negligence—Defendant ship collided with barge under tow near entrance to Juan de Fuca Straits—Plaintiffs discharged burden of proof despite defendants raising certain doubts arising from inconsistencies in evidence—Hypothesis that towline cut by another unidentified vessel not proven and no justification for collision—Although lighting on tug and barge not in accordance with new International Regulations, lighting was not a cause of, or contributed to, the collision.

AQUA TRANSPORTATION LTD. V. THE *Japan Poplar* (not reported, T-4197-77)

Bond posted after collision in excess of appraised value of ship—Application by the owners of the *Cielo Bianco* for moderation of the bail—Appraised value determined by expert evidence on the resale value of ship prior to collision—Ship's value determined at time bail posted by a calculation based on ship's purchase value less capital cost allowance—Application allowed.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY V. THE *Cielo Bianco* (not reported, T-5213-78)

PAROLE

Recalculation of term of imprisonment following revocation of day parole—Day parole granted before but revocation occurring after amendment providing for new method of calculating time to be served by paroled inmate where parole has been revoked—Recalculation resulting in plaintiff's serving more time—Plaintiff seeking declaration that: (1) revocation was beyond authority of National Parole Board and without legal

PAROLE—Concluded

effect concerning computation of term of imprisonment, (2) plaintiff was entitled to all statutory remission standing to his credit on the day before day parole was revoked, (3) plaintiff was entitled to credit for days served on day parole—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20(2) as amended by Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 31—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(1).

MACLEAN V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 163

PATENTS

Infringement—Validity—First patent relating to a process of laminating polyurethane foam to fabric, to the product of the process, and to the apparatus, and second patent relating to improved apparatus for carrying out the process—Defendant challenges validity of patents and raises defences of anticipation, obviousness, the s. 28 of the Patent Act defence, and the limitations or prescription periods defence, and the less serious defences of insufficiency of disclosures, ambiguity, lack of utility and non-infringement—Validity of patents declared, and finding made that defendant infringed certain claims, an injunction may issue to prevent infringement, damages may be claimed or an accounting made, and a reference ordered to determine extent and places of patent infringement.

REEVES BROTHERS INC. V. TORONTO QUILTING & EMBROIDERY LTD. (not reported, T-534-72)

Application for declaration that two Canadian patents invalid—Validity of various claims of first patent—Whether or not subject-matter of second patent was in public use in Canada for more than two years before the date of the application and whether or not that use was related to experimentation.

CANADIAN PATENT SCAFFOLDING CO. LTD. V. DELZOTTO ENTERPRISES LTD. (not reported, T-257-77)

Time requirements and limitation periods provided by Patent Act not met because of postal strike—U.S. patent filed October 28, 1977, and Canadian patent would have been filed by October 20, 1978, save for the strike, with October 28, 1978, being the last day for filing without an order with all applicant's rights preserved—Applicant suffered potential hardship because of eleven day postponement of commencement of time limits fixed by ss. 28(1), 29(1),(2) of the Patent Act—Order to issue expanding two year time limits of ss. 28(1) and 29(2) by eleven days and expanding the twelve month period fixed by s. 29(1) by three days.

IN RE *Postal Services Interruption Relief Act* AND IN RE THE PROCTER & GAMBLE CO. (not reported, T-5868-78)

PRACTICE

See also: INCOME TAX

Appeals rendered academic by decision made by Railway Transport Committee of Canadian Transport Commission following completion of the very hearings appellants asked Trial Division to prohibit—Trial Division's refusal led to these

PRACTICE—Continued

appeals—Dismissal by this Court for leave to appeal on merits is a decision of the Court—Rule 1103(3) does not provide the Court with the requisite authority to rehear the application after the decision was rendered—Federal Court Rule 1103(3).

CITY OF WINDSOR V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 62

Application for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board—Earlier motion for leave to appeal from same decision dismissed—Second application made by applicant personally as result of letter from Registry in reply to letter written by applicant—Court without jurisdiction to hear another application for leave to appeal in the same matter—Federal Court Rules 324, 1107.

LAMPTEY-DRAKE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 64

Application for appointment of counsel to appear as *amicus curiae*—Basis for appointment—Application dismissed with leave to re-apply on further and better material—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Rule 324.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MURBY, 300

Plaintiff's motion for judgment in default of defence reviewed on direction of the Court of Appeal that the Court had jurisdiction—Judgment refused because draft judgment does not conform with allegations in statement of claim or the relief sought, but judgment will be considered when a draft judgment so conforms.

R. V. PRYTULA (not reported, T-4497-75)

Defendant Saint John Shipbuilding applies for an order (a) permitting it to file a supplementary list of documents to include a newly discovered letter, (b) permitting it to examine for discovery an officer of defendant Logistec concerning that letter, (c) reopening the trial to permit applicant to read into the record any admissions, (d) permitting the recall of a named witness, and (e) permitting the calling of rebuttal evidence—Letters and attachments are relevant to the case and should have been disclosed prior to discoveries—Order issued permitting the first two requests—Trial to resume on application of the parties, or a party unilaterally, with right to cross-examine further and to call other witnesses.

R. V. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (not reported, T-3513-76)

Application under Rule 324 for preliminary determination of question of law pursuant to Rule 474—Facts in dispute—No agreement as to wording of question of law—An answer to question posed not likely to dispose of trial—Application dismissed.

MCRÆ V. R. (not reported, T-1771-77)

Application for leave to amend statement of claim—Proposed amendment unintelligible both by itself and in combination with statement of claim—No connection with relief sought—Amendment is a statement of a conclusion without a

PRACTICE—Continued

statement of facts on which the conclusion is based—Application dismissed.

MCRÆ V. R. (not reported, T-1771-77)

Second action commenced with cause of action the same as that in an action between plaintiff and defendant that allegedly had been settled by agreement and for which a notice of discontinuance was filed—Defendant alleges all matters settled by accord and satisfaction while plaintiff claims accord and satisfaction did not exist—President of plaintiff's parent company had signed document instructing counsel to settle and discontinue the action, but later allegedly asked counsel to again proceed before the notice of discontinuance was filed—Plaintiff's counsel alleged that no specific instructions were received—Accord and satisfaction reached in the agreement and crystallized in the Court by a discontinuance of action—Plaintiff not permitted to proceed with action.

M.B.L. ALBERTA CONTRACTORS LTD. V. R. (not reported, T-4406-77)

Application to set aside an *ex parte* order for service *ex juris*—Affidavit filed in support of *ex parte* application deficient in form and content but sufficient to warrant order made—Affidavit stated deponent's belief that there is a good cause of action and showed where defendant foreign company is or probably is to be found—Plaintiffs asserting patent infringement in Canada of Canadian patent under Canadian law—Information before this Court, and before the Judge making *ex parte* order for service *ex juris* indicates that this Court is the proper and convenient forum to determine the issues in dispute—No undue inconvenience or expense will be occasioned to foreign defendant by defending the action against it in this Court—Application dismissed.

MATBRO LTD. V. MASSEY-FERGUSON INDUSTRIES LTD. (not reported, T-4520-78)

COSTS

Application for increase in Tariff B on taxation of costs and for order extending time for bringing of application—Applicant argued that increase warranted because (1) the case was novel in Anglo-Canadian law, (2) the case was a test case, (3) the complexity of the legal and factual issues and (4) the magnitude of the money involved—Federal Court Rules 337(5), 344(7), 346, Tariff B.

MANITOBA FISHERIES LTD. V. R., 36

Taxation report contested—Defendant contending date for currency conversion to be date of certification of bill of costs rather than date of discontinuance of action—Report allowed no pre-judgment interest on amounts expended in providing bail bond, allegedly contrary to admiralty rules—Application for order to vary taxing officer's report—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Federal Court Rules 345, 406(1).

DILLINGHAM CORPORATION CANADA LTD. V. THE Shinyu Maru, 303

Income tax—Taxation of bill of costs—Poundage—Company owed income tax arrears, with interest and penalty, but

PRACTICE—Continued

created a situation eliminating the tax owing, except of interest and penalty, through carry-back of loss—Sheriff ineffective in executing writ of *feri facias*—Sheriff's poundage paid (under protest) along with the new assessment for tax liability—Whether or not poundage is applicable—Federal Court Rules 2005(6), 2104—The Executions Act, R.S.M. 1970, c. E160, s. 13(1),(2).

IN RE BENK DEVELOPMENT LTD. AND IN RE *Income Tax Act*, 421

Application to review taxation of costs of appeal to Court of Appeal from Trial Division—Paragraph 2(1)(d) and (e) of Tariff B applies to the preparation for and conduct of the "hearing" of an appeal, whether the appeal is from a final or interlocutory judgment of the Trial Division, but does not apply to an interlocutory or other application in the Court of Appeal—Taxation to be set aside and referred back to the Taxing Master for re-taxation on basis that costs being taxed are costs of appeal and not of an interlocutory application—Federal Court Rules 324, 346(2), Tariff B, s. 2(1)(d),(e).

BENSOL CUSTOMS BROKERS LTD. V. AIR CANADA, 460

DISCOVERY

Production of documents—Application pursuant to Rule 464 for order directing chartered accounting firm (not a party to the action) to produce all documents and papers in its possession relating to proposed merger of various firms in fish production business—Documents of importance in determining fair market value of companies as of date legislation effectively put them out of business—Individual who paid part of cost of accounting study denied accounting firm permission to release documents until he was reimbursed—Refusal to produce documents led to bringing of this application—Federal Court Rule 464.

MAIN FISHERIES LTD. V. R., 104

Corporate defendant—Order sought to compel attendance of appropriate corporate officer for examination for discovery—Appropriate officer now living abroad—Whether or not Court has authority to make order sought—Whether or not defendant must produce this officer for examination—Federal Court Rules 447, 465.

RASINS V. FOODCORP LIMITED, 729

Application pursuant to Rule 465(19) to examine individual neither a party to the action nor an officer or employee of corporation party to the action—Plaintiff unable to answer questions on discovery, and refused to answer others on the ground of professional confidence—Defendant seeks to examine individual said to be able to answer questions as being promoter to enterprise central to facts of plaintiff's action—Argued that proposed examination for discovery necessary for defendant to appreciate case to be met—Whether or not Court should grant order for examination for discovery—Federal Court Rule 465(19).

LIPPER V. R., 827

PRACTICE—Continued

Application for order that plaintiff attend before Special Examiner to answer questions put to him on examination for discovery that plaintiff had refused to answer, and to answer proper questions arising from the answers given—Questions permissible and must be answered.

RUMSEY V. R. (not reported, T-2206-76)

Application by defendant for order to re-attend—Examination for discovery—Application for leave to serve and file supplementary list of documents—Substantial complaint is that plaintiff has not complied with earlier order by refusing to answer questions arising out of answers given pursuant to that order—Court without discretion to refuse to allow production of a document at this stage.

ANDRES WINE LTD. V. T.G. BRIGHT & CO. LTD. (not reported, T-3306-77)

EXTENSION OF TIME

Income tax—Extension of time allowed for respondent's bringing income tax appeal—Appeal from Trial Division's order allowing respondent's application for extension of time for filing appeal from Tax Review Board decision and from order dismissing appellant's application to strike out respondent's statement of claim—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 167, 172—Federal Court Rule 3(1)(b),(c).

LINETT V. R., 591

Application to extend time for making application to renew a writ of *feri facias*—Writ issued February 21, 1972—Application filed November 10, 1976, within the five-year period, for an order extending the validity of the writ of execution—On March 14, 1977, after expiry of five-year period, order made extending the writ of *feri facias*—Present notice of application filed August 2, 1978—Assuming the 1977 order is valid, there is no occasion to extend the time for applying to renew a writ of execution—If the 1977 order is a nullity, no order ought to be made to extend time to apply for such extension—Application dismissed.

IN RE *Income Tax Act* AND IN RE DURHAM (not reported, T-419-72)

Application by defendant for extension of time for appeal from judgment of Trial Division—No firm intention to appeal shown while the right to do so existed—Nothing on this motion to assist the Court in deciding whether the Trial Division's judgment was wrong—Application denied.

R. V. GUARANTEED HOMES LTD. (not reported, T-2101-77)

Appeal from application to extend time to launch third party proceedings—No reasons for judgment given—Notwithstanding loss by defendant of advantages inherent in third party proceedings, it was open to Trial Judge to decide judicially having regard to the interests of the plaintiff that the time fixed

PRACTICE—Continued

by the Rules should not be extended in this case—Appeal dismissed.

THE Salvador Allende v. TORRAS HOSTENCH S.A. (not reported, A-145-77)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Plaintiff operated a rainbow trout hatchery and always held the required licence—Plaintiff's operating licence not renewed because Regulations were amended to prohibit rearing of rainbow trout in a large area, which included plaintiff's establishment—Statement of claim alleges disguised expropriation and seeks a stated amount as compensation or damages—Whether or not the statement of claim discloses a reasonable cause of action—Federal Court Rule 419.

LA FERME FILIBER LTÉE v. R., 128

Application to strike out granted, but application by way of ordinary notice of motion, for order that plaintiff not institute action in this Court except with leave, dismissed—Second motion to be brought by way of originating application or action because motion without relevance to issue between parties, and hence dismissed on procedural grounds—Further, power to make order requested not conferred on Court by Federal Court Act.

COLET v. R., 132

Jurisdiction—Individual defendants, both Crown employees, apply for an order dismissing an action that arose from injury to plaintiff, a federal inmate, as a result of dental treatment performed by one of the individual defendants on the authorization and instruction of the other—Argued that motion not based on federal law as defined by the Supreme Court of Canada—Application allowed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 3, 16.

NICHOLS v. R., 646

Crown—Plaintiff alleges statements made by Crown's employees, in course of their work, about economic advantages to be gained were made to induce plaintiff's investment in and management of construction company—None of promises and representations kept, resulting in plaintiff's incurring personal liability and in his losing profits expected from those projects and profits otherwise gained—Argued alternatively that Crown's officers misrepresented the matters, or that they negligently misstated it, causing plaintiff to suffer a loss—Action not based in contract—Claim for *quantum meruit* impossible because no work performed—No basis for an action based on misrepresentation—Action disclosing no reasonable cause of action and dismissed.

MATICHUK v. R. (not reported, T-2549-78)

Application to strike out certain paragraphs of amended statement of claim for disclosing no reasonable cause of action, or alternatively, as scandalous, prejudicial and embarrassing to defendants, and an abuse of process of the Court—Plaintiffs claim that the Crown breached a statutory duty to act within the scope of the powers and authority given by the Aeronautics

PRACTICE—Continued

Act, the Air Regulations and Air Navigation Orders, and to act fairly and in good faith in exercising that power and authority—Other claims in tort alleged but not differentiated—Application granted, but with plaintiffs' right to amend certain subsections that were struck out.

MILLARDAIR LTD. v. R. (not reported, T-3337-78)

Application by defendant to strike out for want of reasonable cause of action—Plaintiff manufacturer claims that souvenir items similar to its product imported contrary to the Marking of Imported Goods Order and in its action seeks damages, prerogative remedies and other relief—Legislation did not create any individual rights enforceable by action—Application granted.

THE EDMONTON MINT LTD. v. R. (not reported, T-3905-78)

Amended statement of claim seeking declaration that plaintiff wrongfully and unlawfully dismissed from Canadian Armed Forces—Declaration that plaintiff wrongfully and unlawfully dismissed would be diametrically opposed to earlier decisions of Trial Division—No useful purpose to be served from a practical point of view by the declaration sought—Application granted.

CAMPBELL v. R. (not reported, T-3997-78)

Labour relations—Post Office—Conciliation report submitted to Public Service Staff Relations Board before Parliament dissolved—Condition precedent for operation of Postal Services Operations Act, 1978 not met—Plaintiff alleged that Postal Services Operations Act, 1978 abrogated or abridged applicant's right to strike, without affecting the rights of other postal unions and sought declaration that that Act contrary to Canadian Bill of Rights—Action dismissed because issue was hypothetical and statement of claim disclosed no reasonable cause of action.

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-4148-78)

PARTIES

Motion to strike pleadings—Application for declaration that statement of claim and action a nullity, or alternatively, striking out the statement of claim—Act creating Canadian Human Rights Commission did not create it a corporation and has no provisions regarding right of Commission to sue or be sued—Whether or not the Commission is a suable entity—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 26(2), 28(1), 29(1), (2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rule 419(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 137

Appeal from judgment dismissing action against Canadian Human Rights Commission on ground that that Commission is not a suable entity—Trial Judge clearly indicating that dismissal was not made pursuant to Rule 419, and that no statutory authority is necessary to dismiss an action brought against a non-suable entity—Whether or not an action for a declaration under s. 18 of the Federal Court Act cannot be brought against

PRACTICE—Concluded

respondent merely because respondent is not vested with legal personality—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rule 419.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 142

Action by plaintiff regarding legality of creation of Indian reserve partly located within boundaries of town—Plaintiff relying on Crown's failure to observe requirements of Treaty No. 8 in a number of respects—Whether or not plaintiff has *locus standi* to sue on that cause of action—Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6, s. 19(d)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 2.

TOWN OF HAY RIVER v. R., 262

Standing—Telecommunications—Application for order pursuant to s. 52(a) of the Federal Court Act to quash application for leave to appeal from CRTC decision on ground that applicant for leave to appeal (CBL) lacks status—CBL (a voluntary, non-profit, public interest organization long interested in broadcasting) an intervener in CRTC hearing—Whether or not CBL has sufficient interest for status to appeal under section 26 of the Broadcasting Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(a)—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26(1)—CRTC Rules of Procedure, SOR/71-330, as amended by SOR/77-533.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION [No. 2], 396

Joinder—Income tax—In action objecting to reassessment, application by defendant to join party and for composition of question to be determined by the Court pursuant to s. 174 of the Income Tax Act—Plaintiff and proposed party alleged to have been involved in scheme over a number of years where plaintiff allegedly bought goods from proposed party and others, and deducted the cost as an expense, and where the proposed party allegedly included that amount in income but set off against it expenses, in the same amount less commission, that were substantiated by fictitious invoices—Although different taxation years are involved for plaintiff and proposed party currently reassessed, Minister's intention is to reassess for all taxation years—Question as to the composition of the question to be determined by the Court—Whether or not proposed party should be joined—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 174.

QUEMET CORP. v. R., 431

PREROGATIVE WRITS

See also: BROADCASTING; CROWN; IMMIGRATION; JURISDICTION; PUBLIC SERVICE

Mandamus—Indians—Eligibility for registration as an Indian—Applicant, the son of an Indian father and his non-Indian, common-law wife, applied for registration as a member of his father's band pursuant to s. 11(1)(c) of the Indian Act—Registrar refused the application because applicant is not legitimate—Whether or not applicant has the right to be registered

PREROGATIVE WRITS—Continued

and whether or not the Court should order the Registrar by *mandamus* to act on the application for registration—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c).

MARTIN v. CHAPMAN, 72

Mandamus—Immigration—Sailor, who left ship, was ordered deported at conclusion of inquiry—Refugee status was not claimed until after conclusion of inquiry and issuance of deportation order—Commission refused to entertain claim for refugee status because respondent had already been ordered deported—Trial Division granted writ of *mandamus*—Appeal from Trial Division's decision to grant *mandamus*—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6(2), 27(2)(j).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. HUDNIK, 180

Declaration—Food and drugs—Appeal from Trial Division's declaration that product labelled "Special Lite" not likely to be mistaken for light beer as defined by Food and Drug Regulations—Regulations specified alcohol content for light beer—Label on respondent's product indicated alcohol content—Trial Judge found non-compliance of respondent's product with the regulatory standards to be an irrelevant consideration—Issue as to correctness of Trial Judge's decision that Labatt's "Special Lite" would not be mistaken for light beer as described in the Regulations—Whether or not the Regulation establishing a standard for light beer was invalid—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 2, 6, 25, 26—Food and Drug Regulations, SOR/54-664, para. A.01.002, B.01.001, B.01.006, B.02.130, B.02.134.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LABATT BREWERIES OF CANADA LTD., 241

Declaration—Sales or consumption tax exacted pursuant to Excise Tax Act—Plaintiff imported goods for resale—Refund of tax claimed but refused—Whether or not sales tax payable and more particularly, whether or not goods were taken out of bond "for consumption" as that phrase is used in context of s. 27(1)(b) of Excise Tax Act—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(b), 58—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 80(1).

GENERAL BEARING SERVICE LTD. v. R., 444

Declaration and *mandamus*—Crown—Land in Yukon Territory—Reversionary interest—Proposal to subdivide lot into three lots—Lot located on outskirts of Whitehorse but included within Whitehorse city limits following extension of city boundary—Application for declaration that lot not subject to reversionary interest in favour of Federal Crown created by Territorial Lands Regulations—Application for *mandamus* requiring Commissioner to approve or require changes in plan of subdivision—Whether or not the reversionary interest attached to the land, and if so, when—Whether or not the reversion applied given the nature of the subdivision—Territorial Lands Act, R.S.C. 1970, c. T-6, s. 4—Yukon Act, R.S.C. 1970, c. Y-2, s. 46—Territorial Lands Regulations, SOR/61-1, s. 7(1),(2).

PADDLEWHEEL VILLAGE LTD. v. COMMISSIONER OF YUKON TERRITORY, 483

PREROGATIVE WRITS—Continued

Injunction—Penitentiaries—Penitentiary Service proposing to transfer applicant Bruce from B.C. Penitentiary to Ontario—Transfer allegedly interfering with legal actions or pending legal actions of applicant Bruce or of both applicants—Whether or not applicants should have been told of reasons why Bruce is to be transferred, and then be given a right of reply—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(e)].

BRUCE V. YEOMANS, 583

Prohibition—Practice—Court martial—Commanding officer's synopsis contained facts pertaining to other alleged facts originally sought to be included in the charge as well as to the one to which respondent limited the charge—Situation analogous to that of an accused committed to trial by a magistrate who considered evidence he ought not to have admitted—Respondent's jurisdiction not ousted—Application dismissed—Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, c. 109, art. 109.02.

ESARYK V. BISAL, 652

Interim injunction—Labour relations—Jurisdiction—Jurisdiction not specifically withdrawn from superior courts by 1977-78 amendment to Canada Labour Code, and application pursuant to s. 17(4) of Federal Court Act without limitations comparable to s. 23—Factors militating against exercise of jurisdiction—Jurisdiction exercised because date on which Canada Labour Relations Board was prepared to deal with application was too late to prevent inconvenience and damage of anticipated withdrawal of services and because anticipated breach advocated by union officials in a way indicating a deliberate purpose to flout the law—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 180(2), 182—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1), (4), 23.

R. V. NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS, 716

Certiorari—*Mandamus*—Immigration—Petitioner's student status changed to that of visitor because required documents not produced—Petitioner not advised what documents were required and what standards are relied on for granting of student visa—At hearing, held because petitioner overstayed as a visitor, Adjudicator decided that he had no right to examine Immigration Officer's decision or to call him—*Certiorari* sought—*Mandamus* to issue ordering Adjudicator to call Immigration Officer to be examined.

AKPANSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 732

Prohibition—Public Service—Labour relations—Respondent Andrews was involved in single vehicle motor accident with departmental vehicle and assessed \$250 as part of the damages, pursuant to statute—With refusal to pay voluntarily, procedures followed resulting in Treasury Board's ordering the amount to be set off from Andrews' salary—Disciplinary procedure not followed—Matter referred to adjudication on final dismissal of grievance—On preliminary objection as to jurisdiction, made on ground that the matter was not disciplinary, Adjudicator found jurisdiction—Application for prohibition

PREROGATIVE WRITS—Continued

brought to prohibit Adjudicator from hearing and deciding on the merits of the case—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BRENT, 833

Declaration—Farmer, providing transportation service on contract with his tractor, injured and seeks declaration that he was employee of the defendant—Whether or not applicant an employee of defendant or an independent contractor.

HAMEL V. R. (not reported, T-1594-78)

Prohibition and injunction—Immigration—Status—Application by plaintiff for interim order prohibiting and enjoining defendant from proceeding with inquiry pursuant to s. 27(2) of Immigration Act to determine whether plaintiff is subject to deportation under that subsection—Section 27(2) deals with persons in Canada other than a Canadian citizen or permanent resident—Plaintiff claims to be entitled to Canadian citizenship, or alternatively, to be landed as a permanent resident with Canadian domicile—Not a proper case for prohibition or injunction.

GRESSMAN V. R. (not reported, T-5078-78)

Interlocutory injunction—Prisons—Skin search procedure being strictly enforced because of knifing incident and because of need to prevent entry of contraband into institution—No reasonable cause for search directly related to plaintiff—Plaintiff seeks to enjoin Commissioner of Corrections and Director of Matsqui Institution from ordering further searches of his person except in accordance with Penitentiary Service Regulations, pending the decision on the merits of the action—Application allowed.

GUNN V. YEOMANS (COMMISSIONER OF CORRECTIONS) (not reported, T-5674-78)

Interlocutory injunction—Application to prevent purchase or acquisition of railway hopper cars for grain transportation, and to prevent financial arrangements flowing from that purchase or acquisition until the trial of the action—Primary act of entering contracts for the purchase of cars already done and therefore cannot be enjoined—Injunction cannot be granted for all other acts which follow and are ancillary to the primary act—One act, not ancillary to the primary act, merely argumentative, and cannot be enjoined.

PALLISER WHEAT GROWERS ASSOCIATION V. CANADIAN WHEAT BOARD (not reported, T-663-79)

Injunction—Application by applicant (defendant) to set aside an order granting interim injunction to respondent (plaintiff) subject to conditions, including the expedition of the trial of the action—Respondent's non-compliance warranting dissolution of interim injunction order—Order of Trial Judge granting interim injunction set aside and substituted with another.

CANADA TIRE & SUPPLY LTD. V. CANADIAN TIRE CORP. LTD. (not reported, A-391-78)

Injunction—Patents—Appeal from order of Trial Division suspending operation of injunction until March 4, 1979 or until the determination of the appeal from judgment, whichever first

PREROGATIVE WRITS—Concluded

occurred—Trial Division, after finding appellant's patent infringed, granted injunction—After filing notice of appeal, respondent filed notice of motion for an order pursuant to Rule 1909 to suspend operation of injunction until disposition of appeal—Trial Judge, who granted injunction, found the Court had jurisdiction on the notice of motion, and granted the suspension primarily because of its effect on a third party—Judge demonstrated appreciation of legal test, properly weighed the evidence, and exercised his discretion applying the proper legal principles—Judge not incorrect in his appreciation of the interests of justice—Appeal dismissed—Federal Court Rule 1909.

THE PROCTER & GAMBLE CO. v. BRISTOL-MYERS CANADA LTD. (not reported, A-524-78)

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW

Competition for position—Plaintiff placed on eligibility list, but later removed without a hearing—The number of appointments made prior to and subsequent to plaintiff's removal from list indicate plaintiff would have been appointed but for her removal from the list—Grievance denied, and appeal to Public Service Commission, Appeals Branch, dismissed for want of jurisdiction—Declarations sought: (1) that plaintiff was deprived of rights respecting appointment without justification, (2) that failure to hold hearing prior to removal from list was a denial of natural justice, (3) that plaintiff was entitled to a hearing to determine validity of her removal from the list, (4) that plaintiff was entitled to damages, (5) alternatively, that plaintiff has the right to appeal to the Public Service Commission, Appeals Branch—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 6(2),(3), 21.

MCCARTHY v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 22

After dismissal of grievance at all levels provided for in collective agreement, disciplinary dispute regarding placing a letter on employee's record was referred to adjudication pursuant to s. 91 of the Public Service Staff Relations Act—Trial Division prohibited Adjudicator and mis-en-cause Board from deciding or acting on grievance—Whether or not appellant's grievance could have been referred to Adjudicator pursuant to s. 91—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Collective Agreement: Postal Operations Group (non-supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services, article 10.01.

BARIL v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 55

Dismissal during extension of probationary period—Judgment for substantive relief sought as well as declaration as to validity of termination of plaintiff's employment—Plaintiff argued that Regulations under which extension effected are *ultra vires*—Defendant claims that plaintiff was discharged as penalty for breach of discipline—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3)—Public Service Staff

PUBLIC SERVICE—Concluded

Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 100—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2).

VACHON v. R., 212

Superannuation benefits—Widow living separate and apart from contributor for several years at time of his death—Treasury Board to decide if widow to be deemed not to be surviving spouse pursuant to criterion set out in statute—Evidence was only public gathered information, without invitation for representations from estate's solicitor—Case not presented to Treasury Board because, in the public servant's opinion, there was not enough evidence for it to deem the widow not to be a widow—Benefits administered to widow—Whether or not there was a duty and breach of that duty concerning the conduct of the inquiry—Whether or not the benefits should be paid the estate—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 13(5).

MANCUSO ESTATE v. R., 269

Prerogative writs—Declaration—Plaintiffs employed by Ministry of Transport for period ending December 31, 1978—Services were terminated by employer before that date—Plaintiffs seek declaration that employer had no authority to terminate their employment, and that the terminations were null and void, and also seek compensation—Whether or not s. 25 of the Public Service Employment Act should be interpreted as meaning that an employee who is appointed for a specified period may not be laid off before the expiration of that term, whether or not his services are required—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 25, 29(1),(2).

JACKMAN v. R., 605

Reference made in trial judgment to common law principle of tenure in Public Service being at Sovereign's pleasure but ultimate decision based not on that principle but on interpretation of ss. 24, 25 and 29 of Public Service Employment Act as applied to facts of case—Trial Judge was correct in finding that person employed under s. 24 or 25 is an "employee" within meaning of s. 2(1) and thus embraced by s. 29—Appeal dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 25, 29.

JACKMAN v. R., 633

Position occupied by appellant declared bilingual—Appellant, a unilingual air traffic controller, accepted transfer to Cornwall and commuted there from his home near Montreal—Trial Division refused to issue judgment declaring appellant's entitlement to remain in or to be reinstated in his original position with full salary and benefits, and declaring his right to be reimbursed for his commuting costs—Appeal from Trial Division's decision—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 20, 31, 39.

KELSO v. R., 659

TELECOMMUNICATIONS

See: BROADCASTING; JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

TRADE MARKS

Official mark of Crown corporation—Respondent refused to give public notice to adoption and use of official mark, the word "Autoplan" in stylized print—Refusal based on grounds that (1) design not official for services in association with which it had been used, (2) respondent had a discretion to allow or refuse to give public notice in public interest, and (3) mark adopted was either name of services, or clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Appellant appeals that decision—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 9(1), 12(1)(b).

INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 669

Clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Registrar found proposed mark, "LIPTON CUP.A.TEA", to be used in association with tea, had a "clear descriptive or misdescriptive connotation of the wares . . ."—Appeal from Registrar's refusal to register the proposed mark—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 34, 37(2)(b),(d).

THOMAS J. LIPTON, LTD. V. SALADA FOODS LTD., 740

Defendant's use of the trading style "Sam's A.B.C. Music" alleged to be in conflict with plaintiff's registered marks "Sam the Record Man" and "Sam"—Defendant, a long-established Ottawa firm dealing in musical instruments known as Sam's before plaintiff's Toronto-based and franchised record-selling operation adopted and registered its trading names—Plaintiff's mark distinctive despite defendant's use, and the use of "Swinging Sam" in Western Canada—Defendant's mark not confusing with plaintiff's—No evidence of passing off—Defendant's continued use of its mark permitted in Ottawa and for an area of 50 miles around Ottawa, concurrently with plaintiff's registered trade marks—Counterclaim seeking expungement of registration of plaintiff's mark dismissed because that relief sought more than five years after registration of plaintiff's mark.

SNIDERMAN RADIO SALES AND SERVICE LTD. V. SYLBERT SALES LTD. (not reported, T-2315-75)

Injunction—Interlocutory injunction to prevent distribution of hair product under name "Candax Pomade" similar to plaintiff's hair product "Dax Pomade", and to restrain defendants from carrying on business under a name similar to plaintiff's name—Mandatory injunction to require defendants to revoke and withdraw registrations of business name and to require defendants to recover and destroy the product—

TRADE MARKS—Concluded

Defendant manufacturing and marketing product as a result of plaintiff's bad faith in revoking oral contract to supply its product—Advantage with defendant on balance of convenience for payment of possible damages and the absence of irreparable harm—Mandatory injunction to issue with respect to registration of business name—Application otherwise dismissed.

IMPERIAL DAX CO., INC. V. MASCOLL CORP. LTD. (not reported, T-3491-78)

TRANSPORTATION

Appeal, pursuant to s. 64(2) of the National Transportation Act, on a question of law, from a decision of the Motor Vehicle Transport Committee of the Canadian Transport Commission allowing a tariff increase on bus service provided in Newfoundland by the C.N.R.—Error in law alleged in that the clear impact of Committee's decision was that it had no jurisdiction to investigate the justification for and the reasonableness of a tariff filing under s. 40 of the Act—Appellants allege that Committee guilty of error on face of the record in failing to complete investigation required under it, especially as to the nature and extent of efficiencies—Appellants allege that Committee did not give due consideration to evidence of inefficiency or unreasonably high costs of the operation—Appeal dismissed.

ATTORNEY GENERAL OF NEWFOUNDLAND V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY, 774

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW

Unemployment Insurance Commission's notices of disqualification and disentitlement unanimously upheld by respective Board of Referees hearing plaintiffs' appeals—Chairman of Board of Referees refused leave to appeal required by s. 95(c)(ii) of Unemployment Insurance Act, 1971—Operative effect and validity of that section attacked—Did the fact that the Chairman, who denied leave to appeal, was a member of Board of Referees from which leave to appeal was sought, constitute bias?—Were plaintiffs denied equality before the law and natural justice since they could only appeal with leave because they were not trade union members?—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), ss. 1, 2.

MARCHAK V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 3

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

AÉRONAUTIQUE

Appel contre la décision du Comité de révision de la Commission canadienne des transports qui a annulé la décision du Comité des transports aériens et accueilli la requête de l'intimée tendant au regroupement de certains vols d'affrètement avec réservation anticipée, conformément à l'art. 43.37 du Règlement sur les transporteurs aériens—Il échet d'examiner si l'appel n'est pas devenu théorique puisque tous les vols visés par la décision du Comité de révision avaient été déjà effectués, de sorte qu'un jugement de la Cour serait sans effet juridique—Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145 (modifié par DORS/79-19), art. 43.37.

AIR CANADA C. WARDAIR CANADA (1975) LTD., 120

ALIMENTS ET DROGUES

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ANTIDUMPING

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Renvoi sur des questions de compétence et de procédure qui se sont fait jour à la nouvelle audition tenue par le Tribunal antidumping à la suite de l'accueil d'une requête fondée sur l'art. 28—Il échet d'examiner si le Tribunal avait toujours compétence malgré l'expiration du délai légal imparti à ses décisions—S'il n'était pas compétent sous ce chef, le Tribunal avait-il, à d'autres égards, compétence pour donner suite à l'instance?—Si le Tribunal était compétent, il échet d'examiner s'il était astreint à un délai pour rendre ses conclusions—Il échet d'examiner si les auteurs des renseignements confidentiels divulgués devaient comparaître aux fins de contre-interrogatoire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(4)—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(3), 17(1.1).

IN RE LA *Loi antidumping* ET IN RE UNE NOUVELLE AUDITION DANS LA DÉCISION A-16-77, 233

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Les avis d'inadmissibilité et d'exclusion établis par la Commission d'assurance-chômage ont été confirmés par les conseils arbitraux saisis des appels respectifs—Le président du Conseil arbitral a refusé l'autorisation d'appel prévue à l'art. 95c)(ii) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Contestation de la validité et de la force exécutoire de cette disposition—Attendu que le président, qui a refusé l'autorisation d'appel, a siégé au Conseil arbitral dont la décision faisait justement l'objet de la demande d'autorisation d'appel, il échet d'examiner si ce fait constitue un préjugé—Attendu que, n'étant pas membres d'une association de travailleurs, les demandeurs ne pouvaient appeler que par autorisation, il échet d'examiner si les demandeurs ont été privés de leur droit à l'égalité devant la loi et à la justice naturelle—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), art. 1, 2.

MARCHAK C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 3

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION; RADIODIFFUSION

Mandamus—Indiens—Droit d'être inscrit au registre des Indiens—Le requérant, qui est né de l'union hors mariage d'un Indien et d'une blanche, a demandé son inscription comme membre de la bande de son père, en application de l'art. 11(1)c) de la Loi sur les Indiens—Le Registraire a rejeté la demande parce que le requérant n'est pas un enfant légitime—Il échet d'examiner si le requérant a le droit d'être inscrit et si la Cour a lieu d'enjoindre au Registraire, par ordre de *mandamus*, de donner suite à la demande d'enregistrement—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11(1)c).

MARTIN C. CHAPMAN, 72

Mandamus—Immigration—L'intimé, un marin ayant déserté le bord, avait fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion à la suite de l'enquête—C'est après la conclusion de l'enquête et de la prise de l'ordonnance d'expulsion qu'il a revendiqué le statut de réfugié—La Commission a rejeté la demande de statut de réfugié car l'intimé avait déjà fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion—La Division de première instance a accordé le bref de *mandamus*—Appel contre la décision de la Division de première instance d'accorder le *mandamus*—Loi

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 6(2), 27(2)j).

LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. HUDNIK, 180

Jugement déclaratoire—Aliments et drogues—Appel contre un jugement de la Division de première instance déclarant que le produit étiqueté «Special Lite» ne peut être confondu avec la bière légère au sens des Règlements sur les aliments et drogues—La teneur en alcool de la bière légère est définie par ces Règlements—La teneur en alcool est indiquée sur l'étiquette du produit de l'intimée—Le juge de première instance n'attachait aucune importance au fait que le produit de l'intimée n'était pas conforme aux normes réglementaires—Il échet d'examiner si le juge de première instance a eu raison de conclure que la bière «Special Lite» de Labatt ne saurait être confondue avec la bière légère au sens des Règlements—Il échet d'examiner si les Règlements établissant les normes de la bière légère sont invalides—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, art. 2, 6, 25, 26—Règlements sur les aliments et drogues, DORS/54-664, art. A.01.002, B.01.001, B.01.006, B.02.130, B.02.134.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LES BRASSERIES LABATT DU CANADA LTÉE, 241

Jugement déclaratoire—Taxe de vente ou de consommation perçue sous le régime de la Loi sur la taxe d'accise—La demanderesse importait des marchandises pour la revente—Rejet de la demande de remboursement de la taxe—Il échet d'examiner si la taxe de vente était payable et, plus précisément, si les marchandises en cause ont été sorties d'entrepôt «pour la consommation» au sens de l'art. 27(1)b) de la Loi sur la taxe d'accise—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27(1)b), 58—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 80(1).

GENERAL BEARING SERVICE LTD. C. R., 444

Jugement déclaratoire et *mandamus*—Couronne—Terres situées dans le territoire du Yukon—Réversion—Projet de subdivision d'un lot en trois lopins—Lot situé à la périphérie de Whitehorse mais englobé dans la ville lors de l'extension de celle-ci—Demande de jugement déclarant que le lot n'est pas assujéti au droit de réversion de la Couronne fédérale tel que le prévoit le Règlement sur les terres territoriales—Demande de *mandamus* enjoignant au commissaire d'approuver le plan de subdivision ou d'en ordonner la modification—Il échet d'examiner si le lot est soumis au droit de réversion et, dans l'affirmative, à quel moment—Il échet d'examiner si le droit de réversion s'applique vu la nature de la subdivision—Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6, art. 4—Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, c. Y-2, art. 46—Règlement sur les terres territoriales, DORS/61-1, art. 7(1),(2).

PADDLEWHEEL VILLAGE LTD. C. LE COMMISSAIRE DU TERRITOIRE DU YUKON, 483

Injonction—Pénitenciers—Le service pénitentiaire se proposait de transférer le requérant Bruce du pénitencier de la Colombie-Britannique en Ontario—Ce transfèrement aurait pour effet de gêner les actions en justice ou procédures pendantes intéressant le requérant Bruce ou les deux requérants à la

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

fois—Il échet d'examiner s'il fallait informer les requérants des motifs du transfèrement de Bruce et leur accorder le droit d'y répondre—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2e)].

BRUCE C. YEOMANS, 583

Prohibition—Pratique—Cour martiale—Le résumé établi par l'officier faisait état de faits relatifs à des infractions reprochées que l'intimé avait cherché, à l'origine, à joindre à celle à laquelle il limitait sa poursuite—Situation semblable à celle d'un accusé renvoyé pour subir un procès par un magistrat qui a considéré des preuves qu'il n'aurait pas dû admettre—L'intimé n'est pas incompetent—Requête rejetée—Ordonnances et Règlements royaux applicables aux forces canadiennes, c. 109, art. 109.02.

ESARYK C. BISAL, 652

Injonction provisoire—Relations du travail—Compétence—Les cours supérieures n'ont pas été expressément destituées de leur compétence par la modification apportée en 1977-78 au Code canadien du travail et la présente requête est fondée sur l'art. 17(4) de la Loi sur la Cour fédérale, lequel article ne prévoit aucune limitation comparable à celle visée par l'art. 23—Considérations militant contre l'intervention de la Cour—Compétence exercée au motif que le jour où le Conseil canadien des relations du travail sera en mesure d'instruire la demande, il sera trop tard pour prévenir les inconvénients et le préjudice occasionnés par l'interruption de service et que l'interruption envisagée était préconisée par les syndicalistes dans l'intention de bafouer la loi—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 180(2), 182—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(1),(4), 23.

R. C. L'ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION, 716

Certiorari—Mandamus—Immigration—Le statut d'étudiant du requérant a été changé en celui de visiteur du fait qu'il n'avait pas produit les documents requis—On ne lui a pas dit quels documents étaient requis ni quelles étaient les conditions de délivrance d'un visa d'étudiant—A l'audition tenue à la suite de la prolongation du séjour du requérant au-delà du délai autorisé, l'arbitre s'est déclaré incompetent pour contrôler la décision de l'agent d'immigration ou pour le citer comme témoin—Requête en *certiorari*—Un *mandamus* sera décerné pour ordonner à l'arbitre de citer l'agent d'immigration aux fins d'interrogatoire.

AKPANSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 732

Prohibition—Fonction publique—Relations de travail—A la suite d'un accident qui a endommagé le véhicule du Ministère qu'il conduisait, l'intimé Andrews s'est vu imposer un paiement de \$250 au titre des réparations, conformément à la Loi—L'intimé ayant refusé de payer volontairement, une procédure s'est engagée à l'issue de laquelle le Conseil du Trésor a ordonné que cette somme fût déduite du salaire d'Andrews—Aucune mesure disciplinaire n'a été prise—Affaire soumise à l'arbitrage après le rejet du grief au dernier palier—L'arbitre a rejeté l'exception d'incompétence fondée sur le caractère non

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

disciplinaire de la question litigieuse—Requête en prohibition pour interdire à l'arbitre d'entendre l'affaire—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1*b*).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BRENT, 833

Jugement déclaratif—Le fermier, qui fournissait un service de transport contractuel avec son tracteur, s'est blessé et conclut à un jugement déclarant qu'il était un employé de la défenderesse—Il échut d'examiner si le requérant était un employé de la défenderesse ou un entrepreneur indépendant.

HAMEL C. R. (non publié, T-1594-78)

Prohibition et injonction—Immigration—Statut—Requête faite par le demandeur en vue d'une ordonnance provisoire interdisant à la défenderesse de procéder à l'enquête prévue à l'art. 27(2) de la Loi sur l'immigration pour déterminer s'il y a lieu d'expulser le demandeur conformément à ce paragraphe—L'art. 27(2) a pour objet des personnes autres que des citoyens ou résidents canadiens—Le demandeur se dit admissible au statut de citoyen canadien ou, subsidiairement, au statut de résident permanent avec domicile canadien—Il n'y a lieu ni à prohibition ni à injonction.

GRESSMAN C. R. (non publié, T-5078-78)

Injonction interlocutoire—Prisons—Application stricte des fouilles corporelles à la suite d'une agression au couteau et pour prévenir l'introduction dans l'institution d'articles prohibés—Nulle cause raisonnable de fouille corporelle en ce qui concerne le demandeur—Le demandeur conclut à une injonction interdisant au commissaire aux services correctionnels et au directeur de l'institution Matsqui d'ordonner d'autres fouilles sur sa personne, sauf les fouilles conformes au Règlement sur le service des pénitenciers, en attendant que l'action soit jugée au fond—Requête accueillie.

GUNN C. YEOMANS (COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS) (non publié, T-5674-78)

Injonction interlocutoire—Requête visant à interdire l'achat ou l'acquisition de wagons-trémies pour le transport du grain et à interdire le financement de l'achat ou de l'acquisition en attendant que l'action soit jugée au fond—L'acte principal de conclusion de contrats pour l'achat des wagons est déjà consommé et ne peut faire l'objet d'une injonction—L'injonction ne peut être accordée à l'égard d'autres actes subséquents ou accessoires de l'acte principal—Un acte, qui n'est pas accessoire de l'acte principal, présente un caractère purement argumentatif, et ne peut faire l'objet d'une injonction.

PALLISER WHEAT GROWERS ASSOCIATION C. LA COMMISSION CANADIENNE DU BLÉ (non publié, T-663-79)

Injonction—Demande, introduite par la requérante (défenderesse), en vue de l'annulation de l'ordonnance accordant l'injonction provisoire à l'intimée (demanderesse), l'injonction étant soumise à certaines conditions, dont l'expédition de la procédure relative à l'action principale—Leur inobservation par l'intimée justifie la révocation de l'ordonnance portant injon-

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

tion—L'ordonnance du juge de première instance accordant l'injonction provisoire est annulée et remplacée par une autre.

CANADA TIRE & SUPPLY LTD. C. CANADIAN TIRE CORP. LTD. (non publié, A-391-78)

Injonction—Brevets—Appel formé contre l'ordonnance de la Division de première instance qui a suspendu l'injonction jusqu'au 4 mars 1979 ou jusqu'à l'issue de l'appel formé contre le jugement, si l'appel est tranché avant cette date—Concluant que le brevet de l'appelante avait fait l'objet d'une contrefaçon, la Division de première instance avait accordé l'injonction—Après avoir interjeté appel, l'intimée, par avis de requête, a invoqué la Règle 1909 pour solliciter la suspension de l'injonction jusqu'à l'issue de l'appel—Le juge de première instance qui avait accordé l'injonction, conclut que la Cour avait compétence pour connaître de l'avis de requête et a accordé la suspension en raison de ses effets sur une tierce partie—Le juge de première instance a bien apprécié les preuves à la lumière des règles de droit applicables et a exercé ses pouvoirs discrétionnaires pour appliquer ces dernières—Il n'a pas fait erreur dans son appréciation des intérêts de la justice—Appel rejeté—Règle 1909 de la Cour fédérale.

THE PROCTER & GAMBLE CO. C. BRISTOL-MYERS CANADA LTD. (non publié, A-524-78)

BREVETS

Contrefaçon—Validité—Le premier brevet porte sur un procédé de laminage de toile de mousse de polyuréthane, sur le produit du procédé et sur l'appareil, et le second brevet porte sur l'appareil amélioré pour l'emploi du procédé—La défenderesse conteste la validité des brevets, invoquant l'antériorité, le caractère d'évidence, le moyen de défense prévu par l'art. 28 de la Loi sur les brevets, et la prescription légale, ainsi que les moyens de défense secondaires comme l'insuffisance des divulgations, l'ambiguïté, le manque d'utilité et l'absence de contrefaçon—La validité des brevets est reconnue et la Cour conclut que la défenderesse a contrefait certaines revendications; la demanderesse peut demander une injonction pour prévenir la contrefaçon ainsi que des dommages-intérêts ou une comptabilité, et un renvoi est ordonné pour déterminer l'étendue et le lieu de la contrefaçon de brevet.

REEVES BROTHERS INC. C. TORONTO QUILTING & EMBROIDERY LTD. (non publié, T-534-72)

Requête en vue d'un jugement déclarant que deux brevets canadiens sont invalides—Validité des diverses revendications du premier brevet—Il échut d'examiner si l'objet du second brevet avait été en usage public plus de deux ans avant la demande et s'il s'agissait d'un usage expérimental.

CANADIAN PATENT SCAFFOLDING CO. LTD. C. DELZOTTO ENTERPRISES LTD. (non publié, T-257-77)

Les délais et les périodes prévus par la Loi sur les brevets canadiens n'ont pas été observés par suite d'une grève des postes—Demande de brevet américain déposée le 28 octobre 1977 et n'eût été la grève, la demande de brevet canadien aurait été déposée le 20 octobre 1978, le 28 octobre 1978 étant le dernier

BREVETS—Fin

jour où la demande aurait pu être déposée et tous les droits de la requérante préservés sans ordonnance—La requérante a pu subir un préjudice du fait du retard de onze jours en ce qui concerne les périodes prévues par les art. 28(1), 29(1),(2) de la Loi sur les brevets—Ordonnance prorogeant de onze jours les périodes de deux ans prévues par les art. 28(1) et 29(2) et de trois jours la période de douze mois prévue par l'art. 29(1).

IN RE LA *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux* ET IN RE THE PROCTER & GAMBLE CO. (non publié, T-5868-78)

CITOYENNETÉ

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté de l'appelant pour refus de prêter le serment d'allégeance en la forme prescrite—L'appelant remplissait toutes les autres conditions de citoyenneté—Il échet d'examiner si, pour devenir citoyen, l'appelant est tenu de prêter le serment d'allégeance en la forme prescrite—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 3, 5(1),(3), 11, 23, annexe—Règlement sur la citoyenneté, DORS/77-127, art. 19(1),(2), 20.

IN RE HEIB ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 254

Compétence—L'appelante interjetée appel (1) de la conclusion du juge de la citoyenneté selon laquelle elle ne connaît pas suffisamment l'une ou l'autre des deux langues officielles et (2) de la décision du juge de la citoyenneté de ne pas recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour accorder la citoyenneté pour des raisons humanitaires—Il est établi en appel que l'appelante n'a pas une connaissance suffisante de l'une ou l'autre langue officielle ou du Canada ni des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour entendre l'appel au fond et pour faire une recommandation que le juge de l'instance inférieure n'estime pas justifiée dans les circonstances—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 13(2),(5), 14(1).

IN RE BOUTROS ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 624

Appel formé contre le refus d'accorder la citoyenneté sous le régime de la Loi sur la citoyenneté canadienne au motif que le requérant n'était pas considéré comme de bonne vie et mœurs—Appel formé sous le régime de la nouvelle Loi sur la citoyenneté—L'article correspondant de la nouvelle Loi ne prévoit pas la condition de «bonne vie et mœurs»—Le requérant n'a été déclaré coupable d'un acte criminel ni depuis le dépôt de sa demande ni au cours des trois années qui précèdent cette demande—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)d)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5, 20(2).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GRIMME (non publié, T-730-78)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Probation faisant suite à une condamnation—Il échet d'examiner si la période de probation doit être prise en compte dans

CITOYENNETÉ—Suite

le calcul de la période de résidence—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 19—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662(1) modifié par S.C. 1972, c. 13, art. 57.

LE SECRÉTARIAT D'ÉTAT C. HOLMES, 619

Le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté au motif que la période de résidence de l'appelant n'était pas suffisante au regard de la Loi—Tout en enseignant à l'étranger, l'appelant a conservé son principal foyer au Canada, sans solution de continuité—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BHARATH (non publié, T-796-78)

Dépôt tardif de l'avis d'appel contre le rejet de la demande par le juge de la citoyenneté par rapport à la date de la signification prévue à l'art. 13(5) de la Loi sur la citoyenneté—Demande rejetée—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 13(5).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE SEYMOUR (non publié, T-1032-78)

Appel contre la décision du juge de la citoyenneté qui a conclu que l'appelant n'avait pas accumulé trois années de résidence au cours des quatre années qui précédaient sa demande—L'appelant, que le travail obligeait à voyager continuellement à l'étranger, avait été absent 411 jours du Canada au cours de cette période de quatre années—C'est au Canada que se trouvent son entreprise, son personnel, son foyer et sa famille—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE NOAILLES (non publié, T-1033-78)

L'appelante était une infirmière attachée à une mission en Inde—Nulle intention d'abandonner le Canada comme son lieu de résidence permanente—Il ressort de plusieurs facteurs que le Canada était son pays de résidence permanente—Une personne perd ou conserve son statut de résident permanent selon qu'elle a ou non l'intention de quitter le Canada ou de s'établir ailleurs—La présomption qui joue en cas de séjour de plus de 183 jours à l'étranger peut être réfutée—Dans ce procès *de novo*, la demande de citoyenneté est accueillie conformément à la modification apportée en 1978 aux dispositions relatives à la citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 24(1),(2), 25(1),(2).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BAUMANN (non publié, T-1770-78)

L'appelant absent du Canada pendant seize mois au cours des quatre années qui précédaient sa demande—Il était affecté par son employeur à l'étranger jusqu'à l'accomplissement des travaux prévus au contrat—L'appelant avait travaillé sans discontinuité au Canada depuis qu'il est devenu résident permanent, gardait son foyer au Canada pendant son séjour à l'étranger et est revenu au Canada—L'appelant n'a pas perdu le

CITOYENNETÉ—Suite

bénéfice de son statut de résident permanent du Canada bien qu'il ait séjourné seize mois à l'étranger—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE COOPER (non publié, T-2166-78)

Les appelants étaient deux missionnaires en service à l'étranger sous les auspices d'une secte canadienne—Le fait que les appelants étaient titulaires de permis de retour établit, jusqu'à preuve du contraire, qu'ils n'avaient pas l'intention de quitter le Canada ou de demeurer à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme lieu de leur résidence permanente—Les deux appelants avaient le bénéfice du temps de service passé à l'étranger dans le calcul de la résidence de trois années au cours des quatre années qui précédaient leur demande, conformément à l'art. 5(1)b) nouveau de la Loi sur la citoyenneté, interprété à la lumière de l'art. 24(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 24(1).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MINNIE ROBERTS (non publié, T-2447-78)

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MALDWYN REES ROBERTS (non publié, T-2448-78)

Le juge de la citoyenneté ne pouvait accueillir la demande de citoyenneté vu l'insuffisance de la période de résidence et refusait de recommander au gouverneur en conseil d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires—L'appelant est un excellent nageur qui s'entraîne en vue des épreuves internationales dont les Jeux olympiques de 1980—La citoyenneté canadienne est une condition nécessaire pour la participation à l'équipe canadienne aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains—Vu les efforts requis par l'entraînement, ce serait pour l'appelant une situation particulière et exceptionnelle de détresse de ne pouvoir participer à l'épreuve olympique—Recommandation au gouverneur en conseil d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires et d'accorder la citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MADY (non publié, T-2496-78)

L'appelant étudiait à l'étranger au cours des quatre années qui précédaient sa demande et son séjour à l'étranger a dépassé un an pour cause de maladie—Sa maison au Canada a été donnée en location, étant entendu qu'il la reprendrait à son retour—Mode de vie ordinaire centré au Canada—Conditions de l'art. 5(1)b) remplies—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE HOUGH (non publié, T-2629-78)

Les affaires de l'appelant l'obligeaient à passer le plus clair de son temps à l'étranger, mais il revient à son foyer au Canada, dans une maison qui appartient à l'une de ses compagnies—Le mode de vie doit être pris en compte pour déterminer la résidence—Cette résidence est sa résidence ou son foyer

CITOYENNETÉ—Suite

permanent pendant qu'il se trouve à l'étranger—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE POPICH (non publié, T-2833-78)

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE POPICH (non publié, T-2834-78)

Le requérant a travaillé à l'étranger pendant plus d'un an au cours des quatre années qui précédaient sa demande de citoyenneté—Il pourvoyait aux besoins de sa famille restée au Canada—Résidence ordinaire maintenue au Canada—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KHALAF (non publié, T-2922-78)

Au cours de la période visée à l'art. 5(1)b) de la Loi sur la citoyenneté, l'appelant, qui est professeur d'université, a séjourné à l'étranger pendant une année de congé universitaire par compassion, ainsi que des périodes plus brèves pendant les vacances d'été—Il a sous-loué son appartement pendant l'année de congé, mais a gardé au Canada ses meubles et son garde-robe—Le retour de l'appelant à son poste à l'expiration du congé universitaire était l'une des conditions de ce congé—Conditions de l'art. 5(1)b) remplies—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE HUXLEY (non publié, T-2985-78)

L'appelant avait les qualifications requises mais, pour cause d'études et de travail à l'étranger, ne pouvait satisfaire aux conditions de résidence depuis son arrivée au Canada—Citoyenneté nécessaire pour son travail dans une firme canadienne avec affectations à l'étranger—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander au gouverneur en conseil d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour accorder la citoyenneté et remédier à une situation particulière et exceptionnelle de détresse—Recommandation au gouverneur en conseil d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires et d'ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b), 5(4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE TURCAN (non publié, T-3202-78)

L'appelant voyageait à l'étranger pour le compte de l'employeur—Foyer au Canada—Infirmité du critère antérieur du nombre de jours appliqué par le juge de la citoyenneté—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ONWOOD (non publié, T-3254-78)

Ayant du mal à faire valoir ses titres de compétence professionnelle, l'appelant a dû s'absenter du Canada pendant plus d'un an au cours des quatre années qui précédaient sa demande—Vie ordinaire centrée au Canada—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE JOASIL (non publié, T-3686-78)

La cour de la citoyenneté a rejeté la demande car pour déterminer le pays de résidence, elle attachait plus d'importance à la présence matérielle qu'au mode de vie ordinaire—

CITOYENNETÉ—Suite

L'appelant poursuivait ses études à l'étranger mais revenait travailler au Canada pendant les vacances d'été—La vie ordinaire de l'appelant est centrée au Canada—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE NASTASE (non publié, T-3819-78)

Appel contre l'interprétation donnée par la cour de la citoyenneté de l'art. 5(1)b) de la Loi sur la citoyenneté—Le requérant doit passer l'hiver à l'étranger pour raisons de santé—La vie du requérant est centrée au Canada—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GALANTI (non publié, T-4404-78)

Appel contre la décision de la cour de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour trop longue absence du Canada—Le requérant était obligé par les conditions de son emploi à poursuivre des études à l'étranger—Son appartement était donné en sous-location—Ses meubles et une grande partie de son garde-robe étaient laissés au Canada et il n'a établi aucune résidence permanente à l'étranger—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE STAFFORD (non publié, T-4463-78)

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CANNIZZO (non publié, T-4464-78)

L'appelant travaillait à l'étranger parce qu'il lui était impossible de trouver du travail dans sa spécialité au Canada—Il revenait au Canada, où il maintient un foyer, pour rendre visite à sa fille dès que son travail le lui permettait—La vie de l'appelant est centrée au Canada—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE SADEGHI (non publié, T-4848-78)

Le demandeur qui était au service d'un employeur canadien devait travailler à l'étranger où il était accompagné de sa famille—Il a maintenu sa résidence personnelle au Canada et, bien qu'il l'ait donnée en location pendant son séjour à l'étranger, l'a occupée de nouveau à son retour—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE LAMPA (non publié, T-5274-78)

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE LAMPA (non publié, T-5275-78)

DÉLAI D'APPEL

Avis d'appel déposé après l'expiration du délai prévu par la Loi—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BRANDY (non publié, T-2274-78)

Non-observation du délai d'appel—La Cour n'est pas compétente pour entendre l'appel—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KELLY (non publié, T-3889-78)

CITOYENNETÉ—Suite

Appel formé après l'expiration du délai légal—Le requérant est requis de contester une ordonnance de non-recevoir de la Cour—Appel non recevable.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE AVRAAM (non publié, T-4788-78)

L'appel contre le rejet de la demande de citoyenneté n'a pas été formé dans le délai légal—L'appelant est requis de contester une ordonnance de non-recevoir de la Cour—Ni mémoire ni observation de la part de l'appelant—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE VARANO (non publié, T-5152-78)

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE VARANO (non publié, T-5153-78)

NON-COMPARUTION

L'appelant ne comparaisait pas à l'audition de l'appel—Preuve établie de la notification en règle de la date et du lieu de l'audition—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MARAGKOS (non publié, T-1067-78)

L'appelant ne comparaisait pas à l'audition de l'appel—Preuve établie de la notification en règle de la date et du lieu de l'audition—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE SEBASTIANA (non publié, T-1187-78)

L'appelant ne comparaisait pas à l'audition de l'appel—Désistement présumé.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ABITTAN (non publié, T-2283-78)

Demande de citoyenneté rejetée car le requérant ne s'est pas présenté pour l'entrevue avec le juge de la citoyenneté—Il a été informé deux fois par lettre adressée à son domicile, des lieu et heure de l'entrevue—Une autre lettre a été envoyée à la même adresse pour l'informer que sa demande serait rejetée s'il ne se mettait pas en rapport avec la Cour—Le requérant n'a pas reçu ces lettres parce qu'il a fait un long séjour à l'étranger à la suite de problèmes de famille—Demande renvoyée au juge de la citoyenneté pour audition au fond.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE RODRIGUES (non publié, T-2418-78)

L'appelant ne comparaisait pas à l'audition de l'appel—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KEFALAS (non publié, T-3238-78)

Demande de citoyenneté rejetée en raison de la non-comparution de l'appelant—La faute n'était pas imputable à l'appelant—Ordre donné à la cour de la citoyenneté de révoquer sa décision et d'instruire la demande.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE LEWIS (non publié, T-3754-78)

CITOYENNETÉ—Suite

Appel contre le rejet de la demande de citoyenneté pour non-comparution à l'entrevue—Le nombre d'auditions fixées et de notifications à l'appelant en la matière excèdent les exigences du Règlement sur la citoyenneté—Appel rejeté pour cause de non-comparution et au motif que l'appelant ne justifiait pas d'une connaissance suffisante ni du Canada ni des responsabilités et privilèges de la citoyenneté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ANGELL (non publié, T-4005-78)

Non-comparution à l'appel—Désistement présumé—Droit de demander une nouvelle audition devant la Cour sans passer par la cour de la citoyenneté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MILLETTE (non publié, T-5438-78)

SAVOIR REQUIS

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen, connaissance requise par l'art. 5(1)c) et d) de la *Loi sur la citoyenneté*—Appel entendu à titre de procès *de novo*—L'appelante n'a pas pu répondre aux simples questions orales posées en application de l'art. 5(1)c) et d)—Nulle preuve de situation particulière et exceptionnelle de détresse qui eût justifié l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du juge pour recommander au gouverneur en conseil d'accorder la citoyenneté—Il n'y a pas lieu pour le Ministre de dispenser des conditions prévues à l'art. 5(1)c) et d)—*Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c),d),(3),(4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE M^{me} HYUN NAM KIM (non publié, T-4565-77)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel entendu à titre de procès *de novo*—L'appelant a répondu de façon satisfaisante aux questions posées en application de l'art. 5(1)c) et d), remplissant ainsi les conditions prévues par la *Loi*—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GRECH (non publié, T-817-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle du Canada—Avis d'appel déposé après l'expiration du délai légal—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CHO YIN SO ALIAS CHO YIN YEUNG (non publié, T-830-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle et du Canada, ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel entendu à titre de procès *de novo*—Les appelants ont répondu de façon satis-

CITOYENNETÉ—Suite

faisante aux questions posées en application de l'art. 5(1)c) et d)—Conditions prévues par la *Loi* remplies—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE A. BERNARDI ET F. BERNARDI (non publié, T-934-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle et du Canada, ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel entendu à titre de procès *de novo*—L'appelant a répondu de façon satisfaisante aux questions posées en application de l'art. 5(1)c) et d), remplissant ainsi les conditions prévues par la *Loi*—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE DHALIWAL (non publié, T-1035-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel entendu à titre de procès *de novo*—L'appelant a répondu de façon satisfaisante aux questions posées en application de l'art. 5(1)c),d) et a rempli les conditions légales—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GALATI (non publié, T-1036-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle et du Canada, ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel entendu à titre de procès *de novo*—L'appelant a répondu de façon suffisante aux questions posées en application de l'art. 5(1)c),d) et a satisfait aux conditions légales—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE D'ALEO (non publié, T-1069-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante d'une langue officielle ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel entendu à titre de procès *de novo*—L'appelant n'a pas pu répondre aux simples questions posées en application de l'art. 5(1)c),d) de la *Loi sur la citoyenneté* et, de ce fait, ne remplit pas les conditions prévues par la *Loi*—Nulle recommandation d'exemption des conditions de l'art. 5(1)c),d) en vertu de l'art. 5(3) ou pour remédier à une situation particulière et exceptionnelle de détresse, conformément à l'art. 5(4)—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BADALUCCO (non publié, T-1375-78)

Appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de l'appelant pour connaissance insuffisante d'une langue officielle et du Canada, ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Ignorance totale de l'une ou l'autre langue officielle—L'appelant ne comprenait pas

CITOYENNETÉ—Fin

les questions visant à établir une connaissance suffisante des autres matières requises—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE TSUI-KUEN TAM (non publié, T-1868-78)

Connaissance suffisante du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—En appel du rejet de la demande par un juge de la citoyenneté, des questions ont été posées par l'entremise d'un interprète—Preuve de connaissance suffisante du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ABDALLAH EL RAFIH (non publié, T-2321-78)

Connaissance suffisante d'une langue officielle et du Canada, ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—En appel, il est établi que l'appelant justifiait d'une connaissance suffisante de l'anglais et, par l'entremise d'un interprète, d'une connaissance suffisante du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE YUK YING LAU (non publié, T-2445-78)

La Cour établit que l'appelant connaît suffisamment une langue officielle—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE WANG (non publié, T-3635-78)

Connaissance du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Appel entendu à titre de procès *de novo*—Conditions remplies en appel—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE DODD (non publié, T-5361-78)

COMPÉTENCE

Voir aussi: CITOYENNETÉ; EXAMEN JUDICIAIRE

Pratique—Appel contre une ordonnance fondée sur la Règle 419(1)a) et rejetant l'action intentée contre vingt fonctionnaires de la Couronne, la ville de Cranbrook et certains de ses employés, ainsi que La Boeing Company et certains de ses employés, au motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action qui relèverait de la compétence de la Cour—Il échet d'examiner si l'action était fondée sur des règles de droit fédéral applicables, attendu (1) qu'elle était fondée sur l'inexécution d'obligations légales prévues par la loi canadienne, (2) qu'elle était fondée sur le droit aéronautique, et (3) que la Cour, qui avait compétence exclusive pour connaître de l'action intentée contre la Couronne, avait une compétence accessoire à l'égard des autres défendeurs—Règle de la Cour fédérale 419(1)a).

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. C. R., 86

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Action civile en dommages-intérêts fondée sur l'art. 31.1 et intentée indépendamment de toutes poursuites criminelles, à la suite de la violation de la Loi, reprochée aux défendeurs—Il échet d'exa-

COMPÉTENCE—Suite

miner si ce recours relève exclusivement de la compétence provinciale—Il échet d'examiner si les dispositions attaquées ne sauraient se dissocier de la législation et se trouvent de ce fait valablement adoptées par le Parlement—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 31.1(1)a),(3), 32(1)—Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U). [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 91(2),(27), 92(13),(16).

ROCOIS CONSTRUCTION INC. C. QUEBEC READY MIX INC., 184

Droit maritime—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté l'action intentée contre l'intimée pour non-exécution d'un contrat de construction navale—Il échet d'examiner si les dispositions de droit positif de la Loi sur la Cour fédérale en matière d'amirauté sont formulées de façon qu'elles établissent des règles de droit régissant les contrats de construction navale, lesquelles constituent une loi fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22, 42—Règle 474 des Règles de la Cour fédérale.

R. C. CANADIAN VICKERS LTD., 366

Relations du travail—Brefs de prérogative—Injonction—Appel contre une ordonnance de la Division de première instance qui a accordé une injonction provisoire interdisant aux appelants d'enfreindre l'art. 180(2) du Code canadien du travail—Il échet d'examiner si la Division de première instance avait compétence pour accorder l'injonction—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 180(2), 182 tel que modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4), 23.

L'ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 820

BREFS DE PRÉROGATIVE

Jugement déclaratoire—Fonction publique—Pensions de retraite—Contrat de travail—Le demandeur soutient que l'une des conditions du contrat de travail était que la défenderesse prenne les mesures utiles pour le transfert de ses années de service antérieur au régime de pensions de la Société Radio-Canada et conclut à un jugement déclarant qu'il y a droit—Il a également conclu aux dommages-intérêts—Il échet d'examiner si la demande de dommages-intérêts est du ressort de la Cour—Il échet d'examiner si, par application de l'art. 18, la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire—Il échet d'examiner si la défenderesse est un «office, commission ou autre tribunal fédéral»—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 18—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 38(3), 40(1).

WILCOX C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, 326

Demande de jugement déclaratoire—Télécommunications—Télédistribution—A l'occasion d'une demande soumise au CRTC en vue du transfert du contrôle de titulaires de licence, rejet de l'exception d'incompétence en même temps que rejet de la demande—Les demandeurs concluent en l'espèce à des jugements déclarant: a) que le CRTC n'a pas compétence pour

COMPÉTENCE—Fin

instruire les demandes de transfert de contrôle, b) que si le CRTC avait compétence, il devrait voir dans la demande en cause une demande de révocation de licence, accompagnée d'une demande de nouvelle licence, c) que malgré le rejet de la demande de transfert de contrôle, la demande de révocation est toujours pendante devant le CRTC et que le CCBCS a toujours le droit de faire une demande de licence ou d), subsidiairement à l'alinéa c) ci-dessus, que si le titulaire actuel ne veut plus exploiter l'entreprise de télédistribution, le CCBCS a le droit de faire sa demande et de se faire entendre au même titre que tout autre requérant—Il échet d'examiner si le rejet par le CRTC de l'exception d'incompétence est une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 26(1) de la Loi sur la radiodiffusion et de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18a), 29.

CHITTY C. CRTC, 464

COURONNE

Action fondée sur le manquement à une obligation statutaire—Le chargement de grain infesté est interdit par la Loi—La défenderesse a chargé à son insu du grain infesté à bord d'un navire—La Commission canadienne du blé, mandataire de la demanderesse, a reçu l'ordre de procéder à la fumigation—La demanderesse cherche à recouvrer les frais de fumigation—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 38(1),(2), 61(1), 86a),b),c),d), 89(2).

R. C. SASKATCHEWAN WHEAT POOL, 407

Brefs de prérogative—Déclaration—Injonction—Les demandeurs font valoir un titre aborigène sur des terres des territoires du Nord-Ouest—Les demandeurs concluent à des ordonnances ou à des jugements a) interdisant aux autorités défenderesses de délivrer des permis d'utilisation des terres, b) interdisant les activités des compagnies défenderesses, c) déclarant que la Région de Baker Lake est assujettie à un titre aborigène, d) déclarant que les terres en cause ne sont ni des terres territoriales ni des terres publiques au sens de la Loi sur les terres territoriales ou de la Loi sur les concessions de terres publiques, e) déclarant que le Parlement n'a pas compétence pour abroger les droits aborigènes tant que le Canada ne se sera pas conformé aux conditions prévues par le décret impérial rattachant la Terre de Rupert au Canada et f), subsidiairement à l'alinéa e), déclarant que le Parlement ne peut abroger ces droits qu'au moyen d'une loi expresse—Il échet d'examiner si le titre aborigène, si tant est qu'il ait jamais existé, a été éteint par la Charte royale de 1670, par le décret impérial rattachant la Terre de Rupert au Canada ou par quelque loi subséquente—Il échet d'examiner si les divers lois et règlements affectant les terres en cause sont valides—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 146—Décret impérial, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 9, par. 14—Proclamation royale, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1—Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22, art. 13—Loi sur les concessions de terres publiques, S.R.C. 1970, c. P-29, art. 4—Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6, art. 3.1, 3.2, 4, 8, 14, 19—Règlement sur l'utilisation des terres territoriales, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1524—

COURONNE—Suite

Règlement sur l'exploitation minière au Canada, C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1516—Règles de la Cour fédérale 482(1)a), b),c),(2)a),b),(5).

HAMLET OF BAKER LAKE C. LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, 518

Brefs de prérogative—Accord conclu entre les gouvernements du Canada et de l'Île-du-Prince-Édouard sur la mise en œuvre d'un programme complet d'aménagement rural—La modification ne prévoit pas la participation du public—Appel contre le rejet de l'action reprochant au ministre fédéral de l'Expansion économique régionale d'avoir manqué à l'obligation que lui faisait la Loi d'assurer la participation du public—Loi sur le Fonds de développement économique rural, S.C. 1966-67, c. 41, art. 4(1), 5a),b)—Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement, S.C. 1968-69, c. 28, art. 102(2),(4)—Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, c. R-4, art. 5, 6, 7, 8—Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits, S.C. 1973-74, c. 47, crédit n° 11a—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

CAROTA C. JAMIESON, 790

Brefs de prérogative—Jugement déclaratif—Injonction—Le droit de propriété revendiqué par la demanderesse embrasse une base militaire et est fondé sur des documents portant sur deux chaînes de titres—La validité des prétentions de la demanderesse dépend d'une conclusion sur le fait, portant sur a) la localisation et le mouvement, au fil des années, de la rivière Aux Sables qui se verse dans le lac Huron, et b) la superficie et la forme de la péninsule située au nord de la rivière—La demanderesse conclut à a) un jugement déclaratif qu'elle est la propriétaire du bien-fonds, b) une injonction ordonnant à la défenderesse d'enlever la haie et c) des dommages-intérêts pour intrusion—La défenderesse se prévaut d'une chaîne de titres valides et, à titre subsidiaire, de la possession—Action rejetée.

PORT FRANKS PROPERTIES LTD. C. R. (non publié, T-4430-74)

Droits du créancier—Saisie-arrêt—Requête en ordonnance enjoignant au saisi-arrêté de justifier son refus de payer au créancier judiciairement reconnu la dette que lui-même doit au débiteur judiciairement reconnu—Requête étayée par affidavit irrégulier—Requête rejetée mais la requérante est autorisée à renouveler la requête avec affidavit régulier à l'appui.

R. C. WEL HOLDINGS LTD. (non publié, T-638-78)

La Cour n'est pas convaincue que l'art. 14 du Règlement sur les subventions au développement régional est *ultra vires*—Appel rejeté.

NORFAB HOMES LTD. C. R. (non publié, A-545-77)

CONTRATS

La demanderesse a obtenu un sous-traité pour fournir et installer des chambres de culture dans un bâtiment en cours de construction par un autre entrepreneur—Les dépenses à encourir par l'entrepreneur principal ont été assumées par la demanderesse—Il échet d'examiner si la demanderesse a droit au

COURONNE—Suite

remboursement de ces dépenses—A titre subsidiaire, il échet d'examiner s'il y a lieu à ordonnance prévue à la Règle 327 et prescrivant l'instruction d'un point litigieux en vue de déterminer si la demanderesse a droit au jugement déclaratoire—Règles 327, 341 de la Cour fédérale.

ENCONAIR SYSTEMS LTD. C. R., 356

Révocation de l'approbation donnée par l'intimée aux subventions MEER aux appelantes—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté l'action au motif que les contrats avaient été rendus nuls en raison des pots-de-vin payés par les appelantes au mandataire de l'intimée—Il échet d'examiner si ces contrats étaient nuls ou annulables et, à supposer qu'ils fussent annulables, s'ils étaient résolubles.

251798 ONTARIO INC. C. R., 706

L'appelante soutient que les renseignements fournis au Conseil du Trésor sur son aptitude à exécuter un contrat étaient faux—Même si l'on admet que ces renseignements comportaient des inexactitudes, le dossier ne permet pas de conclure que la décision du Conseil aurait été différente en l'absence de ces inexactitudes—Appel rejeté.

WILFRID NADEAU INC. C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 808

Destruction, par suite d'une panne, du moteur installé à bord du navire de la défenderesse—La demanderesse refusait de remplacer le moteur à ses frais, comme le demandait la défenderesse conformément à la garantie—La défenderesse a procédé au remplacement du moteur avec des deniers provenant de la confiscation du cautionnement déposé par la demanderesse entre les mains de la Couronne conformément aux lois et règlements régissant les marchés administratifs—La demanderesse réclame la restitution du cautionnement, en soutenant que la défenderesse n'a pas prouvé que la demanderesse était tenue par la clause de garantie de remplacer le moteur et, de ce fait, n'a nullement le droit de confisquer le cautionnement—Par demande reconventionnelle, la défenderesse conclut aux dommages-intérêts pour inexécution de contrat et inobservation de la garantie—Procédure relative à tierce partie intentée par la demanderesse contre les constructeurs du moteur pour s'assurer l'indemnisation de toute réparation que la demanderesse pourrait être condamnée à payer à la défenderesse—Il échet de rechercher ce qui a causé l'écrasement des coquilles de coussinet, lequel a entraîné la destruction du moteur.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. C. R. (non publié, T-1908-72)

La demanderesse a reçu des paiements supplémentaires pour les ordres de modification exécutés au cours des travaux de construction, mais soutient que ces paiements ne recouvrent pas les dépassements causés par les retards—Elle demande le paiement d'une somme supplémentaire au motif que sa soumission et ses coûts avaient été affectés par l'inexactitude du cahier des charges—Le litige porte sur les diverses réclamations tenant aux faits de la cause et sur le montant de la réparation à laquelle a droit la demanderesse.

SIMARD-BEAUDRY INC. C. R. (non publié, T-4245-74)

COURONNE—Suite

La demanderesse réclame paiement de travaux qu'elle aurait exécutés en vertu de trois contrats—Ou bien ces travaux n'étaient pas prévus par les contrats, ou bien ils n'ont pas été exécutés de façon satisfaisante—La défenderesse est fondée à refuser paiement—Action rejetée.

CONSTRUCTION BGH LTÉE C. R. (non publié, T-2407-77)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Négligence—Une vieille dame glissa à la sortie du bureau de poste et se blessa—Le Perron du bureau de poste venait d'être réparé et recouvert d'un matériau antidérapant—La demanderesse traînait probablement son pied et trébucha lorsqu'il ne glissait pas sur le plancher—Action rejetée.

HAMELIN C. R. (non publié, T-2073-77)

Faute—La voiture ayant été volée dans le parc de stationnement surveillé de la défenderesse, des articles se trouvant à bord ont été volés et n'ont jamais été recouverts—Le parc de stationnement est normalement fréquenté par les mêmes personnes, et chaque voiture était identifiée par une vignette sur le pare-brise—Il était pratiquement impossible pour une voiture de quitter le parking à l'insu des employés de garde, s'il n'y avait faute de la part de ces derniers—La défenderesse est responsable.

PRUDENTIAL INSURANCE CO. LTD. C. R. (non publié, T-574-78)

Le demandeur soutient qu'il a été illégalement renvoyé des Forces armées et demande sa réintégration ou des dommages-intérêts—Selon la jurisprudence, les contrats de travail entre la Couronne et le personnel des Forces armées sont soumis à la prérogative royale et ne se prêtent à aucun recours pour renvoi illégal—L'action en renvoi illégal doit donc être rejetée—Un certain doute subsiste quant à la question de savoir si la même conclusion s'appliquait si le demandeur ne concluait qu'au jugement déclaratif—Les alinéas de la déclaration sur le montant des dommages-intérêts et sur la réparation concrète sont radiés, et à moins que la déclaration ne soit modifiée le 8 décembre 1978 au plus tard, elle sera intégralement radiée et la demande sera rejetée.

CAMPBELL C. R. (non publié, T-3997-78)

Faute—Accident de circulation—Le demandeur soutient que l'accident a été causé par l'employé de la défenderesse dans l'exercice de ses fonctions—Cet employé, un facteur, marchait dans le couloir de circulation emprunté par le demandeur dans une rue dangereuse et le forçait ainsi à l'éviter de justesse, ce qui a causé l'accident—Action accueillie.

STEPHEN C. R. (non publié, T-4106-78)

Pratique—Dans une action en délit civil, la défenderesse la Reine demande une ordonnance portant caution *judicatum solvi* et une ordonnance enjoignant aux demandeurs de produire certains détails—Deux demandeurs n'avaient ni résidence ni actif au Canada, et une demanderesse habitait le ressort de la Cour—Les droits d'action invoqués naissent tous des mêmes événements et les actions sont valablement réunies, mais les causes d'action semblent distinctes pour la demanderesse rési-

COURONNE—Fin

dente et pour les demandeurs non résidents—Il y a lieu d'ordonner aux demandeurs non résidents de fournir caution *judicatum solvi*—Certains détails demandés doivent être fournis.

GREEN C. R. (non publié, T-5984-78)

DESSINS INDUSTRIELS

Pratique—Au cours d'une procédure intentée par avis de requête introductive d'instance en vue d'une ordonnance de modification ou de radiation sous le régime de l'art. 22 de la Loi sur les dessins industriels, Goldcrest Furniture Ltd. demande l'annulation de la demande de B & E Furniture Manufacturing Co. Ltd. au motif que celle-ci ne pouvait être régulièrement introduite par avis de requête introductive d'instance—On ne peut recourir à l'avis de requête introductive d'instance lorsque l'objet du litige tombe dans le champ d'application de l'art. 22 de la Loi sur les dessins industriels—Demande accueillie—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 22, 23—Règles 400, 702(1),(2) de la Cour fédérale.

B & E FURNITURE MANUFACTURING CO. LTD. C. GOLD-CREST FURNITURE LTD., 457

DOUANES ET ACCISE

Appel contre la décision de la Commission du tarif qui a conclu que les profilés métalliques structuraux achetés par l'intimée pour la production de supports de plancher étaient exempts de la taxe imposée par l'art. 27(1) de la Loi sur la taxe d'accise—Ces profilés métalliques structuraux étaient considérés comme des pièces de machines et appareils importés par des producteurs pour être utilisés par eux directement dans la production de marchandises—L'appelant soutient que les profilés vendus à l'intimée étaient destinés uniquement à la production d'acier de construction ouvré conformément aux conditions visées à l'art. 26(4)d), que l'intimée ne pouvait être considérée comme une productrice de marchandises et qu'elle ne pouvait bénéficier de l'exemption—Il échet d'examiner si les marchandises en cause bénéficient de l'exemption prévue à l'art. 1a) de la Partie XIII de l'annexe III—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4)d), 27(1), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1a)(i).

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. ROBERTSON BUILDING SYSTEMS LTD., 58

Confiscation—Camionnette et remorque à sellette d'attelage confisquées à la frontière—Remorque acquise aux États-Unis—Le demandeur tirait la remorque affublée de plaques de commerçant du Québec—Interrogé par un douanier, le demandeur Rioux, avant de dire la vérité, a déclaré que la remorque avait été achetée à Ottawa—Il échet d'examiner s'il y a lieu de lever la confiscation—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(1), 18, 180(1), 183(1)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 17.

LAWSON C. R., 767

DOUANES ET ACCISE—Fin

Accise—Taxe de vente fédérale—A diverses époques, les intimées avaient accompli des travaux de réfection de débarcadères de bac pour le compte du ministère de la Voirie de la Colombie-Britannique—Matériaux achetés et incorporés dans l'ouvrage—La taxe de vente fut payée à l'origine par le vendeur mais ultimement supportée par les intimées—Les contrats signés avec le gouvernement provincial excluaient le paiement de la taxe de vente—A la suite du refus de remboursement de la taxe de vente, la Division de première instance a rendu un jugement déclarant que les intimées avaient droit au remboursement—En appel, le jugement de la Division de première instance a été modifié de façon à porter que les intimées remplissent les conditions légales et peuvent se voir accorder un remboursement—Le remboursement relève d'un pouvoir discrétionnaire, sous réserve de conditions spécifiques, et n'est pas obligatoire du seul fait que ces conditions soient remplies.

R. C. STEVENSON CONSTRUCTIONS CO. LTD. (non publié, A-77-77)

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE

Demande d'ordonnance établissant l'ordre de préséance des réclamations faites à l'encontre du produit de la vente d'un navire—La somme qui reste à distribuer n'est pas suffisante pour satisfaire tous les créanciers—Demande de frais de mise en vente du navire—Diverses demandes de gages et de services fournis à l'équipage, et de paiement de services fournis au navire—Créance pour droits dus présentée par le Conseil des ports nationaux—Créance pour marchandises fournies (dont certaines sont encore susceptibles d'être identifiées et d'autres incorporées au navire) sans qu'il y ait eu transfert de propriété—Créance pour réparations effectuées avant et après la saisie—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 2—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 17(1)a),(4).

LLIDO C. LE *Lowell Thomas Explorer*, 339

A la suite du rapport de l'arbitre, les demandeurs concluent à un jugement fondé sur ce rapport, tandis que celui-ci est porté en appel par les défendeurs—Jurisprudence correctement citée et appliquée par l'arbitre—Rejet de l'argument voulant que le demandeur n'a pas établi la preuve *prima facie*—Les conclusions de l'arbitre sont étayées par les preuves administrées—Rejet de la requête du défendeur—Accueil de la requête du demandeur.

BRANDRITH C. HENLEY (non publié, T-3119-77)

CONTRATS

Appel formé contre le jugement qui a accordé à l'intimé des dommages-intérêts pour non-exécution du contrat de transport maritime de marchandises expédiées par l'intimé et reçues avariées à l'arrivée—La demanderesse, partie contractante, n'est pas privée de ses droits contractuels, bien que tous les droits d'action relatifs aux marchandises sous connaissance appartiennent au consignataire qui, de ce fait, est seul habilité

DROIT MARITIME—Suite

en la matière—Le juge de première instance n'a pas commis une erreur en concluant que la demanderesse a rapporté la preuve *prima facie* que les marchandises étaient chargées en bon état—L'évaluation des dommages-intérêts est modifiée.

AMJAY CORDAGE LTD. C. LE *Margarita* (non publié, A-854-76)

Appel contre la décision de la Division de première instance relative aux dommages-intérêts accordés—Le fournisseur intimé n'a pas réussi à prouver que l'acheteur n'avait pas pris toutes les mesures pour limiter les dégâts—L'acheteur appelant a droit à la réparation du manque à gagner pour la saison de 1976.

JOHNSTONE SHIPPING LTD. C. PEABODY ENGINEERING CANADA LTD. (non publié, A-602-77)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Connaissance—Clause Himalaya—Dans une action en responsabilité délictuelle, la demanderesse allègue la négligence de la part de l'entreprise de manutention—L'entreprise de manutention défenderesse invoque tous les droits et exonérations prévus par le connaissance et par sa clause Himalaya—Il échet d'examiner si la clause Himalaya est valide—Il échet d'examiner si l'entreprise de manutention peut se prévaloir d'un contrat auquel elle n'est pas partie.

COLONIAL YACHT HARBOUR LTD. C. L'*Octavia*, 331

Faute—Abordage de deux navires—Le demandeur s'est désisté mais le défendeur a donné suite à sa demande reconventionnelle de dommages-intérêts—Le demandeur reconnu responsable—Il n'est pas établi que le navire défendeur a subi des dommages; il n'est donc pas nécessaire que la question des dommages fasse l'objet d'une référence—La Règle 474 autorise la détermination des questions préliminaires sur un point de droit ou d'admissibilité, mais non à rouvrir le procès aux fins d'administration de la preuve—Demande reconventionnelle rejetée.

DE YOUNG C. L'*Atlantic Skou* (non publié, T-3973-71)

Faute—Endommagement des prises d'eau de la demanderesse—La preuve établit que les prises d'eau de la demanderesse ont été écrasées par le navire de la défenderesse et que cet accident était dû au manque de diligence, de soins et de compétence de l'équipage.

CANADIAN TITANIUM PIGMENTS LTD. C. FRATELLI D'AMICO ARMATORI (non publié, T-4548-73)

Faute et *res ipsa loquitur* ou, à titre subsidiaire, préjudice causé—Un chaland appartenant à Gulf of Georgia Towing Co. Ltd. et amarré à couple du navire *Temple Inn*, a rompu les amarres au cours d'une tempête et a endommagé une pile du pont de la demanderesse—Une prévoyance raisonnable de la part de l'équipage du *Temple Inn* lui aurait permis de prévoir le coup de vent dans le port et la possibilité que les amarres des chalands puissent se rompre, à moins d'être choquées ou renforcées—La défenderesse Lambert, propriétaire du *Temple Inn*, et la défenderesse Northwood, l'affrètement, avaient la garde conjointe et étaient conjointement responsables envers la demande-

DROIT MARITIME—Fin

resse—Le propriétaire du chaland a cessé d'en être responsable dès l'amarrage de celui-ci à couple du *Temple Inn*.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LE *Temple Inn* (non publié, T-1474-76)

Faute—Le navire défendeur aborda le chaland en cours de remorquage près de l'entrée du détroit Juan de Fuca—Les demanderesse se sont acquittées de la charge de la preuve bien que les défendeurs aient soulevé certaines doutes tenant aux contradictions des preuves rapportées—L'hypothèse que la remorque était coupée par un autre navire non identifié n'est pas prouvée et aucun fait justificatif n'a été invoqué au sujet de l'abordage—Bien que les feux du remorqueur et du chaland ne fussent pas conformes à la dernière réglementation internationale, ils n'étaient pas la cause de l'abordage ni ne contribuaient à une faute commune.

AQUA TRANSPORTATION LTD. C. LE *Japan Poplar* (non publié, T-4197-77)

Le cautionnement fourni après l'abordage excédait l'évaluation du navire—Les propriétaires du *Cielo Bianco* demandent une réduction du cautionnement—L'évaluation du navire a été faite par des experts se fondant sur la valeur de revente avant l'abordage—Au moment du dépôt du cautionnement, la valeur du navire était déterminée par le prix d'achat moins les amortissements—Requête accueillie.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY C. LE *Cielo Bianco* (non publié, T-5213-78)

SAUVETAGE

Opération de sauvetage accomplie sans risque pour la vie humaine ou pour les biens, et le navire sauvé valait entre \$90,000 et \$100,000—Le navire était assuré par le Régime d'assurance des bateaux de pêche qu'administre le gouvernement fédéral (intervenant)—L'intervenant s'oppose au paiement de l'indemnité de sauvetage au motif que le sauvetage faisait suite au contrat consenti par le Régime à la compagnie demanderesse au prix de \$15,000—La demanderesse et le Régime avaient conclu un contrat—La demanderesse a droit à l'indemnité de sauvetage—Indemnité de \$25,000 accordée.

GALE C. L'*Avalon Challenge* (non publié, T-1595-78)

Appel contre le jugement de la Division de première instance qui a accordé aux sauveteurs une indemnité de sauvetage dans les proportions établies par le jugement—Montant de l'indemnité de sauvetage à accorder—Le juge de première instance s'est fondé sur un principe juste—Le juge de première instance a eu raison de refuser de rendre un jugement déclarant que les appelants avaient droit à un privilège maritime—Intérêt au taux prévu par la Loi sur l'intérêt à courir du jour de l'achèvement du sauvetage au jour du paiement de l'indemnité, et à répartir entre les appelants au prorata du principal qu'ils reçoivent.

IRON MAC TOWING (1974) LTD. C. LE *North Arm Highlander* (non publié, A-163-78)

EMPRISONNEMENT

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; LIBÉRATION CONDITIONNELLE

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: ASSURANCE-CHÔMAGE; CITOYENNETÉ; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION

Requête en examen et en annulation de la décision d'un juge de la Cour des Sessions de la paix du Québec qui a rejeté la demande de restitution présentée par le requérant en vertu de l'art. 10(5) et (6) de la Loi sur les stupéfiants—Il échet d'examiner si cette décision a été prononcée par un «office, commission ou autre tribunal fédéral»—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(5),(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28.

COLLINS C. R., 146

Télécommunications—Fin de non-recevoir opposée à la demande, introduite par CBL, d'examen judiciaire de la décision du CRTC qui a approuvé le transfert à RTL du contrôle effectif des entreprises de radiodiffusion contrôlées par CCL—La fin de non-recevoir était fondée sur le défaut de qualité pour agir et sur l'allégation qu'une demande fondée sur l'art. 28 n'était pas recevable par application de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale, l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion prévoyant le droit d'appel à la Cour fédérale sur les questions de droit et de compétence—Attendu que tous les moyens d'opposition à la décision du CRTC peuvent être soulevés par voie d'appel formé conformément à l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion, la demande fondée sur l'art. 28 est déclarée non recevable—Il est inutile d'examiner la question de la qualité pour agir—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 26.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES [N^o 1], 393

Antidumping—Demande d'examen et d'annulation de la décision du Tribunal antidumping qui a conclu que le dumping au Canada des marchandises en cause avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada—Il échet d'examiner si le Tribunal a refusé d'exercer sa compétence en omettant d'enquêter sur la question de savoir si le dumping avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada—Il échet d'examiner s'il a refusé d'exercer sa compétence en omettant de se prononcer sur la question de savoir s'il existe des marchandises semblables produites au Canada—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 13, 14(1), 16(1),(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DRYDEN HOUSE SALES LTD. C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 639

Anti-inflation—L'intimé aurait commis une erreur de droit en concluant que la convention intervenue entre la requérante et l'employeur ne satisfaisait pas aux dispositions des Indica-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

teurs anti-inflation—La preuve a été proprement appréciée par le Tribunal—La requérante ne remplissait pas les conditions prévues à l'art. 66(2) des Indicateurs—Appel rejeté—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1 modifié, art. 38, 66(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LA SECTION LOCALE N^o 361 DU CANADIAN UNION OF UNITED BREWERY, FLOUR, CEREAL, SOFT DRINK AND DISTILLERY WORKERS C. LE TRIBUNAL D'APPEL EN MATIÈRE D'INFLATION, 649

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation qui a rejeté des appels formés contre une ordonnance du Directeur—La première erreur de droit consisterait dans la confirmation des conclusions du Directeur selon lesquelles l'employeur avait enfreint la Loi anti-inflation à raison des salaires accordés aux employés de son usine de Kitchener—Les conclusions du Directeur à cet égard étaient étayées par la preuve administrée—La deuxième erreur de droit consisterait dans l'obligation faite par l'ordonnance de payer \$62,500 à retenir sur les salaires des employés ainsi qu'un supplément de \$62,500—Cette ordonnance va à l'encontre de la Loi attendu que les pouvoirs prévus par l'art. 20(4)b) sont alternatifs et non cumulatifs—Rejet des demandes relatives à la conclusion d'infraction aux Indicateurs anti-inflation, et accueil des demandes relatives à l'ordonnance de paiement, lesquelles sont renvoyées au Tribunal d'appel pour nouvelle instruction—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 20(4)b)—Indicateurs anti-inflation, Partie 4, DORS/76-1, art. 44(1),(2).

YOST C. LE DIRECTEUR NOMMÉ EN VERTU DE LA Loi anti-inflation, 735

ASSURANCE-CHÔMAGE

Arrêt de travail—Cessation de travail de la part de tous les employés appartenant à l'unité de négociation, laquelle ne représentait pas tous les employés de l'entreprise—La production a continué à 85 p. 100—Le juge-arbitre a conclu qu'il n'y avait pas eu arrêt de travail au sens de l'art. 44 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Il échet d'examiner s'il y a eu arrêt de travail au sens de l'art. 44—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. DAIGNEAULT, 53

L'intimée reçut le même jour sa dernière paie et une augmentation rétroactive, puis réclama les prestations d'assurance-chômage—Le montant des prestations d'assurance-chômage était fonction de la rémunération hebdomadaire des vingt dernières semaines d'emploi de l'intimée—Dans le calcul de la rémunération hebdomadaire moyenne de l'intimée, l'augmentation rétroactive de salaire a été répartie sur toutes les semaines pour lesquelles cette augmentation avait été payée—La Commission a demandé à l'intimée de rembourser un trop-payé de \$307—L'intimée a demandé au ministre du Revenu national de statuer sur la façon dont l'augmentation rétroactive devait entrer en ligne de compte dans le calcul de sa rémunération

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

assurable—Le Ministre a conclu que cette somme n'augmentait la rémunération assurable que pour la période de paie à l'égard de laquelle l'intimée l'avait reçue—Le juge-arbitre a cassé en appel la décision du Ministre et la lui a renvoyée pour nouvel examen—Requête en examen et en annulation contre cette décision du juge-arbitre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 24, 33, 35, 75, 84—Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), DORS/74-86, art. 3(2).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. DUPUIS, 99

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a confirmé la décision majoritaire d'un conseil arbitral relative à une somme payée au requérant à titre de paye de vacances—Cette somme avait été payée en vertu d'un Décret de la construction au Québec et reçue par le requérant trois mois après la fin de son emploi—Durant son emploi, le requérant avait pris quatre semaines de congé sans solde—Il échet d'examiner si la somme en cause doit être répartie sur les quatre semaines de congé sans solde ou sur les semaines suivant la date à laquelle elle a été payée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(13),(14),(15),(16).

GAGNON C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 123

Services non rémunérés—Il échet d'examiner si l'intéressée avait droit aux prestations—Il échet d'examiner s'il y a eu contrat de louage de services—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SAMSON, 620

L'intimée a touché pendant quinze semaines des prestations d'assurance-chômage pour cause de grossesse—Deux mois après son retour au travail, l'intimée a reçu un «remboursement pour cause de maternité», montant forfaitaire payable conformément à la convention collective et à la condition qu'elle retourne au travail—Il échet d'examiner si le «remboursement pour cause de maternité» était une rémunération prévue par le contrat de travail et applicable à la période de congé de maternité sans que l'intéressée vienne au travail, ou si elle s'appliquait à la période postérieure à son retour au travail, conformément à la conclusion du juge-arbitre—Requête rejetée, le juge Pratte étant dissident—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392 modifiés par DORS/71-324, art. 172, 173.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. YU, 635

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a rejeté un appel contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada—Prestations de prolongation reçues au cours de la période de prolongation des prestations autorisée par l'art. 166(2) des Règlements sur l'assurance-chômage—Erreur commise dans l'emploi des données statistiques appliquées au calcul de la période de prolongation des prestations—Les requérants étaient informés qu'ils devaient rembourser le trop-perçu conformément à l'art. 57 de la Loi—Il échet d'examiner si l'art. 166(2) des Règlements est

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

ultra vires du fait qu'il n'était pas autorisé par l'art. 58*u*) de la Loi—Il échet d'examiner si l'art. 57 de la Loi s'appliquait dans les cas mêmes où la Commission, par sa propre faute, a négligé d'appliquer les dispositions de l'art. 37—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 37(2)*b*)(ii), 49(1), 57(1), 58*u*)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 166(2).

CALDER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 842

Interprétation de la décision du Conseil arbitral—Cette décision signifie que le requérant ne peut invoquer l'art. 154(2) parce que la plupart de ses démarches visant à trouver du travail ont été faites à titre de travailleur indépendant dans l'exercice de sa profession de courtier et non pas, comme il le prétend, que le travail qu'il a cherché à faire durant son chômage n'était pas un travail d'employé mais un travail d'entrepreneur indépendant—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

TURENNE C. GAUTHIER (non publié, A-229-78)

COMPÉTENCE

Commission canadienne des droits de la personne—La Commission refusait de «recevoir» la plainte parce que l'acte qui en faisait l'objet avait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Seconde plainte visant le refus opposé par le Ministère à l'application des recommandations de la Direction anti-discrimination, après l'entrée en vigueur de la Loi—Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour entendre cette demande fondée sur l'art. 28 et si le refus de recevoir la plainte était une décision judiciaire—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit en se déclarant incompétente (1) à l'égard d'une infraction qui se serait produite avant la proclamation de la Loi, et (2) à l'égard de l'infraction qui se serait produite ou poursuivie après cette date—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 2, 3, 7, 32(1), 33, 34, 41(2), 64—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LATIF C. LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 687

FONCTION PUBLIQUE

Le requérant avait été renvoyé au cours de la prolongation de stage puis réintégré après que la Cour eut conclu à l'invalidité du renvoi—Dès réintégration, le président de l'Office national de l'énergie a recommandé le renvoi du requérant pour cause d'incompétence dans l'exercice des fonctions de son poste—Cette recommandation était fondée sur les mêmes motifs pour lesquels le requérant avait été renvoyé—Sur la foi des preuves administrées, le Comité d'appel a conclu au bien-fondé des conclusions du président et a rejeté l'appel du requérant—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'annuler la décision du Comité d'appel—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

1970, c. P-32, art. 28, 31—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SNAAUW C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 78

Acceptation ou rejet des situations offertes—Les plaignants avaient accepté l'offre de l'employeur sous réserve de leur droit de présenter un grief—La Commission a commis une erreur en concluant que les plaignants n'avaient pas accepté les situations qui leur étaient offertes—L'erreur vicie la décision de la Commission—La requête est accueillie, la décision attaquée est cassée et l'affaire retournée à la Commission pour qu'elle la décide en considérant que les plaignants avaient, en droit, accepté purement et simplement les offres d'emploi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PATENAUDE C. LEDUC, 622

Contrat de travail—La C.R.T.F.P. a inséré un paragraphe dans l'article de la convention collective relatif à l'indemnité de départ—Le nouveau paragraphe prévoit que les employés nommés pour une période déterminée qui remplissent les conditions prescrites ont droit à l'indemnité prévue par cet article—Il échet d'examiner, à la lumière de l'art. 70 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, si la Commission avait compétence pour rendre cette décision—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 70—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. L'ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, 801

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel qui a rejeté le recours des requérants contre la nomination envisagée de personnes figurant sur la liste d'admissibilité à la suite d'un concours fermé—Le concours était entaché de graves irrégularités—Le Comité d'appel a pour attributions de s'assurer que les nominations se font conformément au principe du mérite, et non de s'assurer que le processus de sélection est équitable et régulier, et ayant conclu que le concours n'était pas affecté par les irrégularités, il ne peut se fonder sur ces dernières pour accueillir l'appel—Les requérants ne sont pas fondés en leur plainte qu'en admettant les preuves rapportées dans un autre appel, le Comité les a privés de la possibilité de se faire réentendre, car il ne ressort pas du dossier que les requérants n'ont pas eu la possibilité de contester ces preuves—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

CALDWELL C. R. (non publié, A-194-78)

Requête en annulation de la décision rendue en appel, conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, contre la nomination—La demande émanant de la personne nommée n'était pas reçue avant la date de clôture—Seuls les candidats dont la demande était reçue dans le délai «prescrit» peuvent être sélectionnés—Loi sur l'emploi dans la Fonction

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 14(1), 16(1), 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DYKER C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-276-78)

Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—L'arbitre a donné une interprétation inacceptable d'un article de la convention collective—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. BRUN (non publié, A-294-78)

Interprétation de la convention collective—L'arbitre a eu raison de conclure que l'interprétation suggérée par les requérants reviendrait à modifier une condition légale d'emploi—La protection assurée par l'article 29 de la convention ne s'étend qu'aux employés embauchés avant l'application des changements techniques—Requête rejetée.

GLOIN C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-318-78)

Appel fondé sur l'art. 27 de la Loi sur la Cour fédérale contre le rejet fait par le juge de première instance du recours intenté conformément à la Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, au motif que la demande n'avait pas été faite «sans retard excessif»—Demande en examen et en annulation de la même décision—La lettre fut livrée le 29 juin 1977, huit ou neuf jours après la date normale de livraison—L'introduction d'une demande sans retard est la condition préalable de la délivrance d'une ordonnance sous le régime de la Loi—Les conclusions du juge de première instance sont fondées—L'appel et la demande d'examen judiciaire sont rejetés tous les deux—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 27, 28—Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 3c).

DIDIER-WERKE AG. C. LE SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-534-78)

IMMIGRATION

Le requérant, étudiant originaire de Hong Kong, avait été convaincu d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité—Le requérant s'était gardé de révéler cette condamnation lorsqu'il avait demandé et obtenu la prolongation de son autorisation de séjour pour fin d'études, une première fois après la condamnation et la deuxième fois, après son retour d'un voyage à Hong Kong—Au retour de ce voyage, le requérant a pu entrer au Canada grâce à son statut d'étudiant et sans rien révéler de sa condamnation—Procédure d'enquête engagée par l'Immigration—Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a conclu que le requérant était une personne non admissible au titre de l'art. 19(2)a) de la Loi sur l'immigration de 1976—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(2)a),b)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 294 modifié par S.C. 1974-75-76, c. 93, art. 25—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

KAI LEE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 374

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Ordonnance d'expulsion—La requérante avait retenu les services d'une avocate pour l'assister au cours de l'enquête, mais celle-ci s'est fait remplacer par un associé qui n'est pas avocat—La requérante ne prétend pas que l'arbitre a commis un déni de justice naturelle—Il échet d'examiner s'il y a eu déni de justice naturelle du fait que l'avocate de la requérante n'a pas eu l'occasion de faire valoir toutes ses observations auprès de l'arbitre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MAN YEE SO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 453

Ordonnance d'expulsion—Enquête tenue à la suite d'un rapport alléguant que le requérant n'était pas un véritable visiteur—Au cours de l'enquête, ajournement accordé au requérant afin de retenir les services d'un avocat—Il échet d'examiner si, en ordonnant l'expulsion du requérant, l'agent d'immigration supérieur s'est conformé aux exigences d'équité en matière de procédure—Il échet d'examiner si, avant d'ordonner la tenue de l'enquête, l'agent d'immigration supérieur aurait dû informer le requérant qu'il avait le droit de retenir les services d'un avocat—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 20(1), 23(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MONFORT C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 478

Expulsion—Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue à la suite de l'enquête—Enquête tenue conformément à une directive d'enquête et après avis d'enquête—Il échet d'examiner si l'enquête peut considérer des questions autres que les points consignés dans le rapport au Sous-ministre, questions qui se sont posées au cours d'une enquête tenue au même moment en application de l'art. 28 de la Loi de 1976 sur l'immigration—La question en cause a trait à l'interprétation de l'art. 19(2)a) concernant une condamnation subie par le requérant à l'étranger—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(2)a), b), 27(2)a), (3), (4), 28, 104(2), (5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

POTTER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 609

Vu les circonstances particulières de la réouverture de l'enquête, il était du devoir de l'arbitre non seulement d'aviser le requérant de la possibilité d'une révocation de l'avis d'interdiction de séjour et de son remplacement par une ordonnance d'expulsion, mais également de donner au requérant la possibilité de présenter des observations sur cette question—L'arbitre a omis de remplir ces devoirs, c'est pourquoi l'ordonnance qu'il a rendue n'est pas valide—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

JORDON C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 809

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a rejeté une demande fondée sur l'art. 35(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—La demande de réouverture de l'enquête soumise à l'enquêteur n'était étayée d'aucune preuve nouvelle—Il n'y a obligation d'action équitable au regard de

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

l'art. 35(1) que si «d'autres preuves» ont été soumises à l'arbitre—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MANSINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-457-78)

Ordonnance d'expulsion rendue contre la requérante au motif qu'elle n'était pas une visiteuse de bonne foi—Les dispositions de la Loi sur l'immigration de 1976 en matière d'enquête sont sans effet parce que contraires à la Déclaration canadienne des droits—L'arbitre n'a pas commis une erreur de droit du fait qu'il aurait appliqué une mauvaise définition de «visiteur» ou qu'il aurait fondé sa décision sur une conclusion erronée sur le fait, sans tenir compte de la preuve rapportée—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DHESI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-503-78)

DHESI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-543-78)

DHESI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-568-78)

Expulsion—Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion au seul motif que l'arbitre a rejeté la demande faite par l'avocat du requérant d'un ajournement de l'enquête en attendant une décision sur la validité des avis d'interdiction de séjour sur lesquels l'enquête était fondée—Dans les circonstances, l'arbitre n'a pas agi de façon déraisonnable lorsqu'il a refusé l'ajournement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MANSINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-529-78)

Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La décision de la Commission était fondée sur l'appréciation de la crédibilité du requérant—La Commission n'a pas commis une erreur dans son appréciation, ni n'a agi de façon arbitraire ou à la lumière de considérations étrangères à la cause—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ALFREDO NELSON SALVATIERRA VILLARROEL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-573-78)

PRATIQUE

Relations du travail—Demande de prorogation du délai de dépôt d'une demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail—Accréditation d'agent négociateur—Ordonnance en date du 6 janvier 1978 portant abrogation d'ordonnances d'accréditation antérieures et accréditation d'un agent négociateur pour une unité résultant du fusionnement de deux unités—La requête tendant à la révocation de l'accréditation de ANETR a été rejetée le 25 août 1978 par ce motif qu'elle était prématurée, l'accréditation ayant eu lieu le 6 janvier 1978—Examen judi-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

ciaire demandé contre le rejet de la requête en révocation—Ce recours ne pourrait réussir que si la contestation de l'ordonnance de janvier était susceptible de succès—La réussite de ce recours ne doit pas reposer sur une simple question de procédure, cette contestation doit être jugée au fond—Prorogation conditionnelle du délai de dépôt et de signification de la demande fondée sur l'art. 28 en vue de l'annulation de l'ordonnance de janvier.

IN RE L'ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION ET WESTERN ONTARIO BROADCASTING LTD. (non publié, 78-A-75)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'annulation d'une décision arbitrale rendue en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et rejetant les griefs des requérantes qui contestaient la décision de l'Office national du film de ne plus les employer à l'expiration de leurs contrats respectifs—Avant la signature de ces derniers, le contrat d'engagement des requérantes était purement verbal—Les requérantes soutiennent que les contrats écrits étaient nuls du fait qu'ils violaient l'article 40(1)a)(i) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, ayant été conclus sans la participation du syndicat accrédité pour représenter les employés de l'unité de négociation dont faisaient partie les requérantes—Il échet d'examiner si l'arbitre a eu raison de juger que les requérantes avaient été engagées pour un terme déterminé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 40(1)a)(i).

LE BORGNE C. L'OFFICE NATIONAL DU FILM, 96

La sentence arbitrale prononcée par l'arbitre nommé par le ministre du Travail en vertu de la Loi sur le maintien des services postaux, faisait partie intégrante de la convention collective—L'arbitre avait conclu que, vu l'art. 8 de la Loi sur le maintien des services postaux, il était tenu d'appliquer les indicateurs de la Loi anti-inflation—Requête tendant à l'examen et à l'annulation de la partie de la sentence arbitrale relative à la rémunération—Il échet d'examiner si l'arbitre avait le droit d'accorder des augmentations de rémunérations supérieures à celles qu'autorisaient les indicateurs—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. R., 228

Accréditation syndicale—L'unité de négociation déterminée, le premier scrutin de représentation donnait le choix entre deux syndicats et la non-représentation syndicale—Ni l'un ni l'autre

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

syndicat n'obtenait la majorité mais l'option de non-représentation syndicale recueillait le moins de voix—Le second scrutin de représentation ne donnait plus à choisir qu'entre les deux syndicats—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'examiner et d'annuler la décision du Conseil canadien des relations du travail qui a ordonné l'accréditation du syndicat ayant recueilli la majorité lors du second scrutin—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118*f*), 122(1), 126, 128(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1)a).

URANERZ EXPLORATION AND MINING LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 312

Accréditation—Demande en annulation de l'ordonnance en date du 6 janvier 1978 du Conseil canadien des relations du travail révoquant les ordonnances accréditant la ANETR comme agent de deux unités de négociation et l'accréditant comme agent d'une unité fusionnée—Le Conseil avait, le 27 avril 1977, accrédité deux unités, sa décision étant motivée au regard d'une demande de déclaration d'employeur unique—De son propre chef, le Conseil a repris par la suite l'instruction de la question du nombre des unités et a rendu l'ordonnance attaquée—Il échet d'examiner si le délai d'un an qui doit précéder la présentation d'une demande fondée sur l'art. 137 du Code canadien du travail court de la date de l'accréditation initiale de la ANETR ou de la date de l'ordonnance subséquente du 6 janvier 1978—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 137—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL ET IN RE L'ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION, 720

EXPROPRIATION

Pickering—198.88 acres—Les services de zonage et de conservation ont limité les terres en cause à un usage agricole, résidentiel et récréatif—Dans l'attente d'une promotion immobilière intensifiée, l'usage actuellement autorisé est le plus indiqué et le plus rentable—La proximité de Toronto crée un marché qui gonfle les prix au-delà de ceux qui s'attachent aux usages autorisés—Le procès-verbal de règlement est une preuve supplémentaire de la valeur—La juste valeur marchande est établie à \$557,000 au 30 janvier 1973, l'indemnité totale s'élevant à \$700,000.

ELLIOTT C. R. (non publié, T-1086-74)

Lots riverains sur la rive Est de la rivière South Saskatchewan, dans le hameau de St. Laurent, entre Rosthern et Domrey (Saskatchewan)—116.4 acres, minéraux compris, ce qui laisse

EXPROPRIATION—Fin

un reste de 200 acres—Sol de classes 2 et 3, d'un bon rendement, mais non pas le plus fertile—Indemnité totale accordée: \$13,632.40.

HRZYCIUK C. R. (non publié, T-1177-75)

Canton de Gloucester, près d'Ottawa—98.371 acres—Zonage pour différents usages: résidentiel, commercial, industriel lourd—Accès facile à autoroute à quatre couloirs de circulation, et division par une ligne principale du CN—Possibilité de vendre le terrain en quatre parcelles sans subdivision—L'offre de \$118,045 faite le 23 octobre 1974 était suffisante—Action rejetée.

LACROIX C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-1664-75)

Canton de Gloucester, près d'Ottawa—2.91 acres de terrain non bâti, avec une façade de 445 pieds bordant une grande artère—200 pieds sur le devant zonés pour usage commercial, et l'arrière zoné pour usage industriel—Nulle subdivision enregistrée, et démembrement ou subdivision interdits après mi-1973—Valeur marchande au 31 juillet 1974: \$17,500.

BARROSO C. R. (non publié, T-4741-76)

Ottawa—Jardin maraîcher de 62 acres, avec deux maisons et deux serres, exproprié le 31 juillet 1974—Zone d'usage résidentiel, commercial ou industriel, ou combiné—Emplacement en bordure d'une grande artère—Valeur spéculative reconnue et considérée comme rehaussée par le revenu provenant pour le moment des récoltes maraîchères—Valeur marchande totale à la date de l'expropriation: \$121,620.

LACROIX C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-604-77)

L'immeuble était déjà la propriété de la requérante mais était encore occupé par la défenderesse qui faisait valoir un droit de rétention à titre de locataire—Le procureur général conteste la prétention des occupants au droit de rétention—Demande faite à la Cour de se prononcer sur le bien-fondé de cette prétention et de déterminer si la défenderesse possédait, immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation de l'intention d'exproprier, un droit réel immobilier pouvant donner lieu à indemnité.

R. C. LE MOTEL FONTAINE BLEUE INC. (non publié, T-5055-78)

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Concours—La demanderesse a été inscrite sur la liste d'admissibilité puis radiée par la suite sans audition—Il ressort du nombre de nominations faites avant et après la radiation que, n'eût été cette radiation, la demanderesse aurait été nommée—Rejet du grief et rejet, pour cause d'incompétence, de l'appel devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels—La demanderesse conclut à un jugement portant: (1) qu'elle a été privée sans motifs légitimes de ses droits à une nomination, (2) que le défaut d'audition antérieure à sa

FONCTION PUBLIQUE—Suite

radiation équivalait à un déni de justice naturelle, (3) qu'elle avait droit à une audition qui déterminerait la validité de sa radiation de la liste, (4) qu'elle avait droit aux dommages-intérêts, (5) subsidiairement, qu'elle a le droit d'interjeter appel devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 6(2),(3), 21.

MCCARTHY C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 22.

Après le rejet du grief à tous les paliers prévus par la convention collective, le litige portant sur le versement d'une lettre au dossier de l'employé a été renvoyé à l'arbitrage en application de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—La Division de première instance a interdit à l'arbitre et à la Commission mise en cause de décider ou de donner suite au grief—Il échet d'examiner si le grief de l'appelant pouvait être renvoyé à l'arbitrage suivant l'art. 91—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91—Convention collective: Groupe Opérations postales (non-surveillants) Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires, article 10.01.

BARIL C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 55

Renvoi au cours de la prolongation de stage—Le demandeur conclut au dédommagement à un jugement sur la validité du renvoi—Le demandeur soutient que le Règlement servant de fondement à la prolongation de stage est *ultra vires*—La défenderesse soutient que le demandeur a été congédié pour manquement à la discipline—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 100—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30(2).

VACHON C. R., 212

Prestations de pension de retraite—La veuve a vécu séparée du contributeur pendant de longues années jusqu'à sa mort—Il appartenait au Conseil du Trésor de conclure si la veuve n'était pas censée être l'épouse survivante selon les critères prévus par la Loi—La preuve administrée ne comprenait que des faits de notoriété publique, sans que l'avocat de la succession fût invité à présenter des observations—L'affaire n'a pas été renvoyée au Conseil du Trésor parce que de l'avis du fonctionnaire saisi du dossier, la preuve administrée ne permettait pas de conclure que la veuve était censée décédée avant le défunt—Les prestations ont été versées à la veuve—Il échet d'examiner s'il y a eu obligation et si la conduite de l'enquête constituait une violation de cette obligation—Il échet d'examiner si les prestations devraient être versées à la succession—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 13(5).

LA SUCCESSION MANCUSO C. R., 269

Brefs de prérogative—Déclaration—Les demandeurs étaient au service du ministère des Transports pour une période devant prendre fin le 31 décembre 1978—L'employeur les a licenciés avant cette date—Les demandeurs concluent à un jugement déclarant que l'employeur n'avait pas le droit de mettre fin à leur emploi et que les licenciements étaient nuls et non avenue,

FONCTION PUBLIQUE—Fin

et demandent un dédommagement—Il échet d'examiner si selon l'art. 25 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, un employé qui est nommé pour une période spécifiée ne peut être mis en disponibilité avant l'expiration de cette période, peu importe que ses services soient requis ou non—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24, 25, 29(1),(2).

JACKMAN C. R., 605

Le jugement de première instance fait état du principe de *common law* selon lequel les emplois dans la Fonction publique sont révocables; cependant, la décision n'est pas fondée sur ce principe, mais sur l'interprétation des art. 24, 25 et 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, tels qu'ils s'appliquent aux faits de la cause—Le juge de première instance a conclu à bon droit que l'employé visé à l'art. 24 ou 25 est un «employé» au sens de l'art. 2(1) et qu'il est par conséquent visé par l'art. 29—Appel rejeté—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24, 25, 29.

JACKMAN C. R., 633

Le poste occupé par l'appelant a été déclaré bilingue—L'appelant, un contrôleur aérien unilingue, a accepté la mutation à Cornwall et faisait la navette quotidiennement entre le lieu de son travail et sa maison près de Montréal—La Division de première instance a refusé de rendre un jugement déclarant que l'appelant avait le droit de demeurer ou d'être rétabli dans son poste avec pleins salaire et avantages, et déclarant qu'il avait droit au remboursement de ses frais de déplacement quotidien—Appel formé contre la décision de la Division de première instance—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 20, 31, 39.

KELSO C. R., 659

IMMIGRATION

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Brefs de prérogative—Prohibition—Requête tendant à l'émission d'un bref de prohibition interdisant aux intimés de poursuivre l'enquête sur la requérante tant que sa revendication du statut de réfugié n'aura pas été résolue—La requérante n'a pas été avisée par le Ministre du refus de sa revendication du statut de réfugié, mais par le greffier intérimaire du Comité consultatif sur le statut de réfugié—Il échet d'examiner si le Ministre est tenu de notifier lui-même sa décision à la requérante par écrit ou si des fonctionnaires sont autorisés à communiquer la décision du Ministre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(1),(5), 123.

WIECKOWSKA C. LANTHIER, 655

Brefs de prérogative—*Mandamus*—Demande de résidence permanente présentée par un fugitif des États-Unis et parrainée par son épouse canadienne—Pendant son séjour au Canada, le requérant avait été condamné à une peine d'emprisonnement pour actes criminels et, après enquête, avait fait l'objet d'un avis d'interdiction de séjour lui ordonnant de quitter le pays—Le Ministère refuse d'instruire la demande de résidence permanente et la demande de parrainage tant que la première n'est

IMMIGRATION—Fin

pas faite à un bureau des visas à l'étranger—Recours en *mandamus* ordonnant aux intimés (1) d'instruire la demande de résidence permanente, (2) de déterminer si l'octroi du droit d'établissement est contraire à la Loi, (3) de déterminer si une autorisation spéciale est nécessaire pour l'instruction de la demande de résidence permanente et, dans l'affirmative, de prendre les mesures nécessaires pour déterminer si cette autorisation sera donnée, et (4) d'informer les requérants de la suite réservée à leurs demandes—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 9(1), 19(2)d—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4a), 6(1).

LAWRENCE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 779

Brefs de prérogative—Prohibition—Le requérant, détenu à titre de personne inadmissible, sollicite un bref de prohibition pour interdire à l'intimé de poursuivre l'enquête spéciale jusqu'à ce que le Ministre donne suite à sa demande de permis ministériel—Attendu que l'enquête spéciale n'a pas été poursuivie et qu'aucune ordonnance d'expulsion n'a été rendue, tout argument visant à retarder l'expulsion en attendant la décision du Ministre peut être formulé de nouveau à la clôture de l'audition devant l'enquêteur spécial dont la décision peut être portée en appel—Il n'y a pas lieu d'interdire la poursuite de l'enquête par bref de prohibition du seul fait qu'une demande de permis ministériel a été faite—La Loi prévoit une enquête immédiate par l'agent d'immigration supérieur au lieu de détention.

NELSON C. ORMSTON (non publié, T-4924-78)

IMPÔT SUR LE REVENU

Retenue d'impôt sur les salaires payés—Séquestre—La demanderesse, nommée séquestre conformément à une reconnaissance de dette, fit verser leur rémunération nette aux employés de la compagnie sous séquestre—Le Ministre a cotisé la demanderesse comme une personne qui n'a pas remis le montant retenu aux fins d'impôt, et ce par application de l'art. 227(9),(10)—Il échet d'examiner si la demanderesse est tenue de remettre l'impôt conformément à l'art. 153(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 150(3), 153(1)a), 227(5),(9),(10), 248.

COOPERS & LYBRAND LTD. C. R., 381

Indiens—L'art. 87 de la Loi sur les Indiens prévoit expressément la taxation de biens personnels particuliers en tant que biens et non la taxation du revenu imposable au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu, lequel n'est pas un bien personnel—La taxe imposée à l'intimé ne représente pas une taxation des biens personnels au sens de l'art. 87—L'appel est accueilli, le jugement de la Division de première instance est infirmé et la cotisation de l'intimé pour l'année d'imposition 1975 est rétablie—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87.

R. C. NOWEJICK, 462

Déduction de fabrication et de transformation—La demanderesse exploite des laboratoires médicaux effectuant des tests servant aux diagnostics—Il échet d'examiner si elle se livrait à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente», réalisant ainsi des «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» au sens de l'art. 125.1(3)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1(3)a)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5200, 5202.

MDS HEALTH GROUP LTD. C. R., 511

Remboursement—Cession du droit au remboursement en matière d'impôt—Droit constitutionnel—Il échet d'examiner si la Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt a été valablement adoptée en vertu du pouvoir de légiférer en matière criminelle ou si elle est en dehors des pouvoirs du Parlement au motif qu'il s'agit d'une question qui relève de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils—Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt, S.C. 1977-78, c. 25, art. 2(1), 3(1), 4, 5, 6—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(27), 92(13).

KRASSMAN C. R., 597

Résidence—Il échet d'examiner si le défendeur résidait d'ordinaire au Canada de 1953 à 1959 inclusivement—Rien n'indique qu'il a rompu toute attache avec le Canada ou qu'il s'est établi de façon permanente ailleurs—Il a conservé les liens avec sa famille au Canada où il est revenu fréquemment—Ses placements canadiens étaient gérés par des conseillers en placements au Canada—Il a conservé ses comptes bancaires au Canada—Bien qu'il passe un temps considérable aux États-Unis, il y occupait un appartement fourni par son employeur—Le travail était temporaire et nécessitait plusieurs voyages en Europe—Le fait qu'il a rempli des déclarations d'impôt du Canada où il indiquait que le Canada était son pays de résidence détruit la présomption qu'il a rompu ses attaches avec le Canada après son mariage et son transfert en Europe—Confirmation des cotisations et nouvelles cotisations établies par le Ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(1).

R. C. SHERWOOD (non publié, T-2932-72)

CALCUL DU REVENU

L'agriculture doit être la principale source de revenu pour que le contribuable puisse choisir d'établir la moyenne de son revenu sur cinq ans, en application de l'art. 119 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Pendant cette période de cinq ans, le demandeur a vendu l'entreprise agricole à une compagnie dont lui-même était le propriétaire—Le revenu de 1973 provenait exclusivement de la réalisation d'un R.E.E.R. constitué avec un revenu tiré de l'agriculture—Le revenu de 1974 consistait principalement dans le produit de l'inventaire vendu à la compagnie et comprenait une petite fraction provenant de sources n'ayant aucun rapport avec l'agriculture—Il échet d'examiner si pour ses années d'imposition de 1970 à 1974 inclusivement, la principale source de revenu du demandeur était l'agricultu-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

re—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 119(1).

ISRAEL C. R., 748

Éléments inclus—Frais pour droit d'usage d'une automobile inclus, par application de l'art. 6(1)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu, dans la nouvelle cotisation établie par le Ministre pour l'année d'imposition 1972 de l'intimé, et réduits par la Commission de révision de l'impôt—La Division de première instance a rejeté l'appel de la Couronne contre la décision de la Commission en concluant que le calcul devait être conforme à l'art. 6(1)a)—En appel, il échet d'examiner s'il y a lieu d'appliquer l'art. 6(1)e) au calcul du revenu du contribuable, ou si l'avantage en cause doit être calculé conformément à l'art. 6(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 6(1)a),e), (2)a).

R. C. HARMAN, 811

Prêt important fait sans aucun papier et provenant d'une somme gardée par le prêteur chez lui—Prêt accordé sur la parole du débiteur, selon la tradition italienne—Il échet d'examiner si le prêt consenti au demandeur est effectivement un prêt ou un revenu gagné—Appel accueilli.

IANNANTUONO C. R. (non publié, T-1977-76)

Le défendeur a endossé une note moyennant paiement de \$5,000 plus \$500 chaque mois où le prêt n'est pas payé—Le billet fut escompté à \$7,974.10—Le défendeur soutient qu'il s'agit d'un gain fortuit, non imposable, parce qu'il ne tombe pas dans le champ d'application des art. 3 et 4 de la Loi de l'impôt sur le revenu de 1952, c. 148—La demanderesse soutient que la somme reçue constitue un revenu tiré d'une entreprise—L'endossement constitue un service et la rémunération de ce service constitue un revenu tiré d'une entreprise—Appel accueilli.

R. C. AUDET (non publié, T-1025-77)

Allocation du coût en capital—Récupération—Le demandeur, propriétaire d'une unité faisant partie d'une propriété appartenant à un syndicat de construction et d'équipement d'immeubles de rapport, a vendu cette unité—Le demandeur n'a pas aliéné un bien amortissable et n'est pas tenu à la récupération prévue par l'art. 20(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'accord du syndicat prévoit la poursuite en commun d'une entreprise d'acquisition et de gestion commerciales d'immeubles—Le demandeur est tenu à la récupération prévue à l'art. 20(6)j)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20(1), (6)j).

LANE C. R. (non publié, T-1689-77)

Revenu ou gain en capital—Le demandeur a reçu une somme au titre d'un total payable en 24 mensualités à titre de «dommages-intérêts liquidés» par suite de la résiliation de son contrat de travail, par application d'une clause de ce contrat—Le contrat fut conclu pendant que le demandeur était employé et comme il n'était pas exempté par l'art. 25(i), (ii), (iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu, le montant reçu est présumé être un salaire au sens de l'art. 5—Appel rejeté.

GIROUARD C. R. (non publié, T-2801-77)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Clientèle—A la dissolution d'une longue entente commerciale portant embouteillage et distribution du produit de la tierce partie, la demanderesse a reçu \$100,000—La demanderesse considérait cette somme comme un paiement au titre de la clientèle et ne l'a pas déclarée comme revenu imposable, alors que le Ministre l'a considérée comme revenu imposable dans la cotisation et dans la nouvelle cotisation—Il ressort des documents versés au dossier que la tierce partie n'était pas légalement tenue de payer cette somme—Les preuves rapportées ne permettent pas de conclure que ce paiement se rapportait à la clientèle et non pas, à tout le moins, au revenu—Action rejetée.

PEPSI-COLA CANADA LTD. C. R. (non publié, T-2945-77)

Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli le recours de la défenderesse contre la cotisation du Ministre—Le groupe Levesque a payé à la défenderesse \$95,000 moyennant exonération de toute obligation issue d'une concession de coupe de bois—Une autre partie a reçu par la suite une concession plus avantageuse de coupe sur le même terrain, antérieurement concédée au groupe Levesque—Le capital productif de revenus n'est pas perdu—La résiliation de la concession n'avait pas d'effet marqué sur l'entreprise de la défenderesse—Appel accueilli.

R. C. TRANSCONTINENTAL TIMBER CO. LTD. (non publié, T-1003-78)

Dépouillement de dividendes—Opération consommée avant l'entrée en vigueur en 1963 de la modification non rétroactive qui donnait au Ministre le pouvoir discrétionnaire de cotiser tout montant reçu par le contribuable par suite d'un dépouillement de dividendes—La théorie du mandat a été formulée pour les affaires antérieures à la modification en vigueur—L'appelant n'est pas très instruit et n'avait pas l'expérience des opérations de ce genre—L'acheteur est un financier avisé—L'opération s'est soldée par une catastrophe financière pour l'appelant comme pour l'acheteur—L'appelant a traité sans lien de dépendance avec l'acheteur et a conclu l'opération pour se débarrasser de son entreprise—Le Ministre cotise l'appelant sur le montant payé aux trois courtiers à la vente des actions pour lesquelles des dividendes avaient été déclarés—L'appelant, le présumé mandant, nie qu'il y ait eu mandat—Les résultats désastreux de l'opération ne sont pas soumis à cotisation—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 art. 6(1), 8(1), 16(1), (2), 138A.

JOBIN C. R. (non publié, T-3760-78)

Compagnies associées—Il incombe à l'appelante de convaincre la Cour que l'établissement de compagnies séparées n'avait pas principalement pour but de réduire l'impôt qui eût été payable dans le cas contraire—Il n'y a pas lieu de toucher à la conclusion du juge de première instance qu'elle ne s'est pas acquittée de cette charge—L'argument que la création de la seconde compagnie créait des avantages en matière d'impôt sur les biens transmis par décès ne peut servir à étayer l'argument de l'appelante que l'existence de la seconde compagnie n'avait aucun rapport avec les avantages en matière fiscale—Appel rejeté—Selon l'avis minoritaire, l'existence de deux compagnies

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

était justifiée par des considérations commerciales judicieuses, sans que le but principal en soit de réduire l'impôt dû.

DECKER CONTRACTING LTD. C. R. (non publié, A-463-76)

Affaire de caractère commercial

Achat et vente de terrain—Le bénéficiaire est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

RIZNEK CONSTRUCTION LTD. C. R. (non publié, T-4619-75)

R. C. RANDALL PARK DEVELOPMENT LTD. (non publié, T-131-78)

EDMUND PEACHEY LTD. C. R. (non publié, A-458-78)

Achat et revente de terre—Il échet d'examiner si le bénéficiaire est un revenu tiré d'une entreprise ou un gain en capital—Il échet d'examiner si une somme déclarée comme intérêt provenant de l'acquisition doit être considérée comme revenu—La demanderesse forme appel contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui voyait dans les bénéfices un gain en capital—Par demande reconventionnelle, la défenderesse interjette appel de la décision qui confirmait l'inclusion dans le revenu de la somme déclarée comme intérêt.

R. C. GREENINGTON GROUP LTD. (non publié, T-240-78)

Allocation du coût en capital

Récupération—Résidence—Le demandeur, citoyen et résident canadien, a acquis un immeuble au titre duquel il a déduit l'allocation du coût en capital pendant plusieurs années d'imposition—Devenu résident des Bahamas, le demandeur a continué à opérer les déductions d'amortissement prévues par la Loi—L'année suivante, le demandeur a vendu l'immeuble, encourant ainsi la récupération de l'amortissement—Le demandeur, invoquant sa qualité de non-résident, prétend limiter le montant de cette récupération à la déduction qu'il avait réclamée l'année précédente en cette qualité—Le Ministre a inclus le montant total de la récupération dans le revenu du demandeur—Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a confirmé la nouvelle cotisation établie par le Ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 110(1), (5) [S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 216] modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 121(5).

DEITCHER C. R., 90

Déductions

Communauté religieuse exploitant une entreprise agricole à but lucratif et prospère—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté un appel contre les cotisations d'impôt—Bien que tous les arguments avancés en première instance eussent été réitérés en appel, la Cour n'a examiné que deux questions, savoir si l'appelante avait droit à l'exemption prévue à l'art. 149(1)f) de la Loi de l'impôt sur le revenu et si elle avait le droit de déduire la valeur réelle, non pas le coût,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

des services fournis par ses membres—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 69(1)c), 149(1)f).

HUTTERIAN BROTHERS CHURCH OF WILSON C. R., 757

Rejet par l'intimée de plusieurs dépenses dont l'appelant réclame la déduction—Plusieurs frais de transport ne sont pas étayés par les pièces justificatives—Les dépenses déclarées à titre de maintien d'un bureau chez soi ne sont pas raisonnables—Les dépenses admissibles sont supérieures à celles reconnues par la cotisation initiale et l'affaire est renvoyée au Ministre pour nouvelle cotisation conformément aux conclusions de la Cour.

DEUTSCH C. R. (non publié, T-2012-74)

L'impôt foncier a été déduit des intérêts gagnés par la compagnie, ce qui a fait ressortir des pertes, reportées à titre de pertes d'exploitation—La demanderesse interjette appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui avait accueilli l'appel de la défenderesse contre la nouvelle cotisation, laquelle avait rejeté la déduction réclamée par la défenderesse de l'impôt foncier de 1970 et 1971—Il échet d'examiner si la compagnie gardait la propriété pour en tirer un revenu et si l'impôt foncier est proprement déductible à titre de frais d'exploitation—Action rejetée.

R. C. DORCHESTER DRUMMOND CORP. LTD. (non publié, T-367-76)

Le gros des revenus de la demanderesse provient de la vente de produits antidétonants pour automobiles—La demanderesse s'est fondée sur l'art. 83A(3)a) pour déduire les dépenses de prospection minière au Canada—Il échet d'examiner si les produits antidétonants fabriqués et vendus par la demanderesse sont des produits pétroliers au sens de l'art. 83A(3)a)—Le produit antidétonant fini n'est pas un produit pétrolier au sens de l'art. 83A(3)a) par suite de l'addition de substances non pétrolières—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(3)a).

ETHYL CORP. OF CANADA LTD. C. R. (non publié, T-2173-76, T-2174-76, T-2175-76)

Le demandeur a déduit, à titre de dépenses professionnelles, une fraction des taxes, des intérêts hypothécaires et des taxes téléphoniques de son domicile, au titre de la pièce où il reçoit des clients le soir—Sa firme qui recevait et répartissait les revenus ne tenait pas compte de ces dépenses—Les dépenses dont la déduction est réclamée étaient des frais de subsistance personnelle et elles n'ont pas grossi du fait que le demandeur a reçu des clients chez lui—Le demandeur ne s'est pas acquitté de la charge très lourde de la preuve qui pèse sur ceux qui réclament une déduction excédant les dépenses applicables au véritable lieu de travail—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 12(1)a).

BROOKS C. R. (non publié, T-3571-77)

Frais d'exploitation ou dépense de capital—Frais de justice—La demanderesse a subi des frais de justice en contestant une requête en injonction lui ordonnant de mettre fin à son entreprise dans certains locaux et en contestant une action en outrage pour avoir poursuivi son entreprise dans ces locaux—Il

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

échet d'examiner si les frais de justice encourus par la demanderesse relativement à la requête en injonction ne sont pas déductibles en vertu de l'art. 18(1)b)—Il échet d'examiner si les frais de justice subis par la demanderesse dans l'action en outrage ne sont pas déductibles en application de l'art. 18(1)a),b)—Les frais de justice ont été subis pour protéger un actif—Appel rejeté.

BP PÉTROLES LTÉE C. R. (non publié, T-3743-78)

Frais d'exploitation ou dépenses en immobilisations—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté la déduction d'une dépense faite en vue du remplacement d'une majeure partie du plancher d'un immeuble locatif—Le plancher endommagé par l'affaissement du remblai a été remplacé par des dalles de béton armées soutenues par des piliers qui pénétraient à travers le remblai jusqu'à la fondation ferme—L'installation des piliers d'acier constituait une dépense en immobilisations et le plancher renforcé faisait partie intégrante des travaux d'amélioration—Le montant imputable à l'installation des piliers et du plancher n'est pas déductible, mais le montant imputable au remplacement des conduites d'eau sous le plancher est déductible.

SHABRO INVESTMENTS LTD. C. R. (non publié, A-557-77)

SHABRO INVESTMENTS LTD. C. R. (non publié, A-558-77)

NON-RÉSIDENTS

Retenue fiscale—Accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu—La demanderesse, une compagnie constituée au Québec mais transférée aux Pays-Bas, a payé des dividendes à des actionnaires qui n'étaient résidents ni du Canada ni des Pays-Bas—La défenderesse soutient que la demanderesse était un résident au sens de la modification de 1965 de la Loi de l'impôt sur le revenu et par conséquent assujettie à la retenue fiscale—La définition de «résident» qui figure dans la Loi est incompatible avec celle de l'accord—Il échet d'examiner si la demanderesse a droit au remboursement de l'impôt—Loi de 1957 sur un accord entre le Canada et les Pays-Bas en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1957, c. 16, art. II(1)f)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 109, 139(4a).

HUNTER DOUGLAS LTD. C. R., 493

PRATIQUE

Demande de saisie-arrêt introduite par la Couronne, pour arriéré d'impôt sur le revenu, de deniers déposés dans un régime enregistré d'épargne-retraite—Il échet d'examiner si les deniers déposés dans un régime enregistré d'épargne-retraite sont susceptibles de saisie-arrêt—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 146—Code de procédure civile, art. 553(7).

IN RE GERO ET IN RE LA *Loi de l'impôt sur le revenu*, 69

Demande par écrit fondée sur la Règle 324 et introduite sans comparution personnelle en vue d'une ordonnance portant que le procureur de la demanderesse a cessé d'occuper pour elle—La défenderesse refuse de y acquiescer—Il n'y a pas lieu d'ins-

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

truire la demande sous le régime de la Règle 324—La requête est inscrite péremptoirement pour audition.

F.A.D.S. OF EDMONTON LTD. C. R. (non publié, T-2235-78)

Brefs de prérogative—*Mandamus*—Les demandeurs concluent à une ordonnance de *mandamus* enjoignant au défendeur de lever la saisie-arrêt prévue à l'art. 224 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Une décision administrative est attendue, qui maintiendra la saisie-arrêt, mais cette décision n'est pas assujettie au contrôle prévu à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Deuxième ordonnance sollicitée pour enjoindre au défendeur de communiquer au demandeur D^r Qureshi des copies des documents saisis sous le régime de l'art. 231—Nulle preuve n'établit que le demandeur s'est vu refuser le plein accès prévu par la loi—Si tant est que ces documents soient protégés par le secret, ce secret appartient aux patients—Requête rejetée.

LE D^r S. A. QURESHI C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1323-79)

INDIENS

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Cession de terres indiennes—La majorité des votes exprimés était en faveur de la cession, mais ces votes affirmatifs ne représentaient pas la majorité de ceux qui avaient droit de vote—L'assentiment de la bande était attesté par affidavit d'un seul chef—Il échet d'examiner si la Loi des sauvages requérait la majorité des votes exprimés ou la majorité de ceux qui avaient le droit de vote—Il échet d'examiner si l'attestation par plus d'un chef était requise—Loi des sauvages, S.R.C. 1906, c. 81, art. 49(1),(3).

CARDINAL C. R., 149

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Nouveau calcul de la peine d'emprisonnement à la suite de la révocation de la libération conditionnelle de jour—La libération conditionnelle de jour avait été accordée avant, mais la révocation eut lieu après que la loi eut été modifiée de façon à prévoir une nouvelle méthode de calcul du temps à purger en cas de révocation de la libération conditionnelle—Le nouveau calcul avait pour effet d'allonger la peine d'emprisonnement du demandeur—Le demandeur conclut à un jugement portant (1) que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait pas compétence pour révoquer la libération conditionnelle et que la révocation n'avait pas d'effet légal sur le calcul de sa peine d'emprisonnement, (2) que le demandeur a droit à toute la réduction statutaire de peine dont il bénéficiait à la veille de sa libération conditionnelle de jour, (3) que le demandeur a le droit de bénéficier des jours qu'il a passés en libération conditionnelle de jour—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 20(2) modifié par la Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53,

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

art. 31—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1).

MACLEAN C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 163

MARQUES DE COMMERCE

Marque officielle d'une société de la Couronne—L'intimé a refusé de notifier au public l'adoption et l'emploi de la marque officielle, qui consiste dans le mot «Autoplan» dans une typographie stylisée—Motifs du refus: (1) l'emblème n'est pas la marque officielle pour les services qu'il a servi à désigner, (2) l'intimé a le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser, dans l'intérêt du public, de donner avis public d'une marque officielle, et (3) la marque adoptée était soit le nom des services, soit une description claire ou une description fautive et trompeuse de leur nature—Refus porté en appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 9(1), 12(1*b*).

INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 669

Description claire ou description fautive et trompeuse—Le registraire a conclu que la marque «LIPTON CUP.A.TEA» devant servir à la commercialisation du thé comportait «la connotation soit d'une description claire soit d'une description fautive et trompeuse des marchandises...»—Appel contre le refus du registraire d'enregistrer la marque projetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1*b*), 34, 37(2*b*),*d*).

THOMAS J. LIPTON, LTD. C. SALADA FOODS LTD., 740

L'emploi par la défenderesse du nom de commerce «Sam's A.B.C. Music» serait en conflit avec les marques déposées «Sam the Record Man» et «Sam» de la demanderesse—La défenderesse est une firme établie de longue date à Ottawa où elle vendait des instruments de musique sous le nom de Sam's bien avant que l'entreprise de distribution des disques de la demanderesse, qui est établie à Toronto, n'ait enregistré ses noms de commerce—La marque de la demanderesse est distinctive malgré le nom de la défenderesse et malgré l'emploi de la marque «Swinging Sam» dans l'ouest du Canada—La marque de la défenderesse ne se confond pas avec celle de la demanderesse—Aucune preuve n'établit qu'elle se fait passer pour cette dernière—La défenderesse est autorisée à continuer à utiliser sa marque à Ottawa et dans un rayon de 50 milles, concurrentement avec les marques déposées de la demanderesse—Rejet de la demande reconventionnelle introduite par la défenderesse en vue de la radiation de la marque de la demanderesse, car la demande a été introduite plus de cinq ans après l'enregistrement de cette marque.

SNIDERMAN RADIO SALES AND SERVICE LTD. C. SYLBERT SALES LTD. (non publié, T-2315-75)

Injonction—Injonction interlocutoire pour interdire la distribution d'un produit capillaire sous la marque «Candax Pomade» et semblable au produit «Dax Pomade» de la demanderesse et pour interdire aux défendeurs d'exploiter une entreprise dont le

MARQUES DE COMMERCE—Fin

nom est semblable à celui de la demanderesse—Ordonnance enjoignant aux défendeurs de révoquer et de retirer les noms enregistrés et pour leur enjoindre de retirer du marché et de détruire leur produit—La défenderesse fabrique et vend le produit par suite de la mauvaise foi de la demanderesse qui a violé le contrat verbal de fourniture du produit—La défenderesse souffrirait moins des inconvénients en cas de paiement éventuel de dommages-intérêts et ne souffrirait d'aucun préjudice irréparable—Ordonnance de faire à l'égard de l'enregistrement du nom de commerce—Requête rejetée à d'autres égards.

IMPERIAL DAX CO., INC. C. MASCOLL CORP. LTD. (non publié, T-3491-78)

PRATIQUE

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Appels rendus futiles par la décision rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports à la suite d'auditions dont les appelants avaient demandé à la Division de première instance d'interdire la tenue—Le refus de la Division de première instance est entrepris par les appels en l'espèce—Le refus d'autorisation d'appel décrété par la Cour jugeant au fond est une décision de la Cour—La Règle 1103(3) ne l'autorise pas à entendre la demande de nouveau, une fois la décision rendue—Règle de la Cour fédérale 1103(3).

CITY OF WINDSOR C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 62

Demande d'autorisation d'appel contre une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Une demande antérieure d'autorisation d'appel avait été rejetée—La seconde demande a été déposée par le requérant lui-même à la suite de la réponse du greffe à sa lettre—La Cour n'est pas compétente pour entendre une nouvelle demande d'autorisation d'appel dans la même affaire—Règles de la Cour fédérale 324, 1107.

LAMPTEY-DRAKE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 64

Demande de nomination d'un avocat à titre d'*amicus curiae*—Fondement de la nomination—Demande rejetée avec autorisation de présenter une autre demande plus proprement motivée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règle 324 des Règles de la Cour fédérale.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MURBY, 300

La requête de la demanderesse en vue d'un jugement par défaut est instruite de nouveau après la conclusion faite par la Cour d'appel que la cour de céans était compétente—Jugement refusé au motif que le projet de jugement n'est pas conforme aux allégations de la déclaration ni aux redressements demandés, mais avec permission de soumettre un nouveau projet de jugement conforme.

R. C. PRYTULA (non publié, T-4497-75)

PRATIQUE—Suite

La défenderesse Saint John Shipbuilding sollicite une ordonnance a) l'autorisant à produire une liste supplémentaire de documents qui comprendra une lettre nouvellement découverte, b) l'autorisant à interroger au préalable un dirigeant de la défenderesse Logistec au sujet de cette lettre, c) portant réouverture du procès afin que la requérante puisse faire consigner les aveux éventuels, d) autorisant le rappel de certains témoins, et e) autorisant l'administration de la preuve contraire—Les lettres et pièces jointes sont pertinentes en l'espèce et auraient dû être divulguées avant l'interrogatoire préalable—Ordonnance accueillant les deux premières requêtes—Le procès reprendra à la demande de l'une ou des deux parties, avec droit de contre-interrogatoire supplémentaire et de citation de nouveaux témoins.

R. C. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (non publié, T-3513-76)

Requête fondée sur la Règle 324 en vue de la détermination préliminaire d'une question de droit conformément à la Règle 474—Contestation des faits—Désaccord sur la formulation de la question de droit—Une réponse à la question posée ne résoudre probablement pas le litige—Requête rejetée.

MCRÆ C. R. (non publié, T-1771-77)

Demande d'autorisation de modifier la déclaration—Modification envisagée inintelligible en soi et dans le contexte de la déclaration—Aucun rapport avec les fins de la demande—La modification envisagée est une conclusion abstraction faite des faits à l'appui—Demande rejetée.

MCRÆ C. R. (non publié, T-1771-77)

La seconde action a été intentée sous le même chef qu'une action entre la demanderesse et la défenderesse, qui aurait été réglée à l'amiable et qui a fait l'objet d'un avis de désistement—La défenderesse soutient que tous les litiges ont été réglés d'accord et à la satisfaction mutuelle des parties, alors que la demanderesse soutient le contraire—Le président de la compagnie mère de la demanderesse avait signé le document ordonnant à l'avocat de régler à l'amiable et de se désister, mais lui aurait demandé par la suite de donner suite à l'action avant le dépôt de l'avis de désistement—L'avocat de la demanderesse déclare qu'il n'a reçu aucune instruction spécifique—L'accord et la satisfaction sont indiqués par le règlement à l'amiable et rendus officiels devant la Cour par le désistement—La demanderesse n'est pas autorisée à donner suite à son action.

M.B.L. ALBERTA CONTRACTORS LTD. C. R. (non publié, T-4406-77)

Requête en annulation d'une ordonnance *ex parte* de signification *ex juris*—L'affidavit produit à l'appui de la requête *ex parte* est défectueux quant à la forme et au fond, mais suffisant pour justifier une ordonnance—L'auteur de l'affidavit estime qu'il y a une bonne cause d'action et indique où l'on pourrait localiser la compagnie étrangère défenderesse—Les demanderesse allèguent qu'il y a eu contrefaçon au Canada de brevet canadien sous le régime de la législation canadienne—Il ressort de l'instruction faite par la Cour et par le juge rendant l'ordonnance *ex parte* de signification *ex juris* que la Cour est la juridiction propre à connaître des questions litigieuses—La

PRATIQUE—Suite

défenderesse étrangère n'encourra ni inconvénients ni dépenses indus pour se défendre devant la Cour—Requête rejetée.

MATBRO LTD. C. MASSEY-FERGUSON INDUSTRIES LTD.
(non publié, T-4520-78)

DEMANDE DE RADIATION

Couronne—Le demandeur soutient que des déclarations faites dans l'exercice de leurs fonctions par des employés de la Couronne au sujet des avantages économiques éventuels avaient pour but de l'inciter à investir dans une entreprise de construction et à la gérer—Aucune des prédictions prometteuses ne s'est réalisée—Par suite, le demandeur s'est endetté et a subi un manque à gagner—Il soutient, à titre subsidiaire, que les représentants de la Couronne ont fait des déclarations inexactes, ou ont fautivement dénaturé les faits, ce qui lui a causé une perte—L'action n'est pas fondée sur contrat—La demande de *quantum meruit* est impossible car il n'y a pas eu de travail accompli—Une action basée sur la déclaration inexacte n'a pas de fondement juridique—L'action ne révèle aucune cause raisonnable et est rejetée.

MATICHUK C. R. (non publié, T-2549-78)

Requête en radiation de certains paragraphes de la déclaration modifiée au motif qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action ou, à titre subsidiaire, qu'ils sont scandaleux, qu'ils peuvent causer un préjudice aux défendeurs, les gênent et constituent un emploi abusif des procédures de la Cour—Les demandeurs allèguent que la Couronne a violé une obligation légale à laquelle elle est tenue dans le cadre des pouvoirs qu'elle détient de la Loi sur l'aéronautique, du Règlement de l'Air et des Ordonnances sur la navigation aérienne, ainsi que l'obligation d'équité et de bonne foi dans l'exercice de ces pouvoirs—Autres chefs de responsabilité délictuelle allégués mais non développés—Requête accueillie, mais les demandeurs ont le droit de modifier un certain alinéa qui a été radié.

MILLARDAIR LTD. C. R. (non publié, T-3337-78)

Requête en radiation introduite par la défenderesse pour défaut de cause raisonnable d'action—La fabrique demanderesse soutient que les souvenirs semblables à ses produits ont été importés en violation du Décret sur le marquage de marchandises importées et demande des dommages-intérêts ainsi que la réparation par voie de brefs de prérogative et autres—La loi ne crée pas des droits individuels dont l'exécution puisse être obtenue par action en justice—Requête accueillie.

THE EDMONTON MINT LTD. C. R. (non publié,
T-3905-78)

Déclaration modifiée concluant à un jugement déclarant que le demandeur a été illégalement renvoyé des Forces canadiennes—Un jugement déclarant que le demandeur a été illégalement renvoyé serait diamétralement opposé aux décisions antérieures de la Division de première instance—Le jugement déclaratif sollicité ne présente aucune utilité pratique—Requête accueillie.

CAMPBELL C. R. (non publié, T-3997-78)

PRATIQUE—Suite

Relations du travail—Postes—Le rapport de conciliation a été présenté à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique avant la dissolution du Parlement—La condition préalable de l'application de la Loi de 1978 sur le service postal n'est pas remplie—Le demandeur soutient que la Loi de 1978 sur le service postal supprime ou diminue son droit de grève, sans pour autant compromettre les droits des autres syndicats d'employés des postes, et conclut à un jugement déclarant que cette Loi va à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits—Action rejetée attendu que le point soulevé est hypothétique et que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

LE SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-4148-78)

FRAIS ET DÉPENS

Demande de majoration des frais taxés selon le tarif B et demande d'ordonnance prorogeant le délai d'introduction de la requête—La requérante soutient que la majoration est justifiée par (1) la nouveauté de la réclamation en droit anglo-canadien, (2) l'aspect cause-précédent de l'affaire, (3) la complexité des questions de droit et de fait en l'espèce et (4) l'importance de la somme en cause—Règles de la Cour fédérale 337(5), 344(7), 346, tarif B.

MANITOBA FISHERIES LTD. C. R., 36

Contestation du rapport de taxation—Le défendeur soutient que la date de conversion en monnaie canadienne devrait être celle où le mémoire de frais a été certifié, et non celle du désistement—Le rapport ne prévoyait aucun intérêt avant jugement sur le cautionnement du navire, ce qui serait contraire aux règles de droit maritime—Demande d'ordonnance modifiant le rapport de l'officier taxateur—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 40—Règles de la Cour fédérale 345, 406(1).

DILLINGHAM CORPORATION CANADA LTD. C. LE *Shinyu Maru*, 303

Impôt sur le revenu—Taxation de mémoire de frais—Indemnité—La compagnie, qui devait un arriéré d'impôt sur le revenu, avec intérêts et pénalités, a effectué une opération visant, au moyen d'un report en arrière, à amortir tout l'impôt dû, sauf intérêts et pénalités—Le shérif n'a pas réussi à exécuter le bref de *fieri facias*—L'indemnité du shérif a été payée (sous toutes réserves) en même temps que la nouvelle cotisation d'impôt—Il échet d'examiner si l'indemnité est applicable—Règles 2005(6), 2104 de la Cour fédérale—The Executions Act, S.R.M. 1970, c. E160, art. 13(1), (2).

IN RE BENK DEVELOPMENT LTD. ET IN RE LA *Loi de l'impôt sur le revenu*, 421

Requête en révision de la taxation des frais d'appel d'un jugement de la Division de première instance—L'alinéa 2(1)d) et e) du tarif B s'applique à la préparation et à l'«audition» d'un appel, que cet appel ait été formé contre un jugement final ou interlocutoire de la Division de première instance, mais ne s'applique pas aux requêtes interlocutoires ou autres présentées à la Cour d'appel—La taxation est annulée et renvoyée à

PRATIQUE—Suite

l'officier taxateur pour nouvelle taxation, les frais à taxer se rapportant à un appel et non à une demande interlocutoire—Règles 324, 346(2) de la Cour fédérale, Tarif B, art. 2(1*d*),*e*).

BENSOL CUSTOMS BROKERS LTD. C. AIR CANADA, 460

INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents—Requête fondée sur la Règle 464 en vue d'une ordonnance enjoignant à une firme de comptables agréés (qui n'était pas partie à l'action) de produire tous les documents en leur possession et relatifs au projet de fusion de diverses entreprises du secteur de la transformation du poisson—Ces documents revêtaient une grande importance dans la détermination de la juste valeur marchande des compagnies en cause à la date de la promulgation de la loi qui les a obligées à cesser leurs activités—Un individu qui avait assumé une partie des frais a refusé à la firme de comptables la permission de produire ces documents tant qu'il n'aurait pas été remboursé—C'est ce refus qui a donné lieu à la requête en l'espèce—Règle 464 des Règles de la Cour fédérale.

MAIN FISHERIES LTD. C. R., 104

Compagnie défenderesse—Demande d'ordonnance pour forcer le dirigeant compétent de la compagnie à comparaître à l'interrogatoire préalable—Ce dirigeant compétent vit maintenant à l'étranger—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée—Il échet d'examiner si la défenderesse doit produire ce dirigeant à l'interrogatoire préalable—Règles 447, 465 de la Cour fédérale.

RASINS C. FOODCORP LIMITED, 729

Requête fondée sur la Règle 465(19) et tendant à l'interrogatoire préalable d'une personne qui n'est ni partie à l'action ni un dirigeant ou employé de la compagnie en cause—Le demandeur n'a pu répondre aux questions posées à l'interrogatoire préalable, et a invoqué le secret professionnel pour refuser de répondre à d'autres—La défenderesse demande à interroger une personne qui serait à même de répondre aux questions en sa qualité de promoteur de l'entreprise en cause—La défenderesse soutient que l'interrogatoire préalable envisagé lui est nécessaire pour défendre sa cause—Il échet d'examiner s'il y a lieu de rendre l'ordonnance d'interrogatoire préalable—Règle 465(19) de la Cour fédérale.

LIPPER C. R., 827

Requête tendant à une ordonnance obligeant le demandeur à comparaître devant un enquêteur spécial pour répondre aux questions qui lui avaient été posées lors de l'interrogatoire préalable et auxquelles il avait refusé de répondre, et pour répondre aux questions qui se rapportent légitimement aux réponses données—Les questions sont admissibles et le demandeur doit y répondre.

RUMSEY C. R. (non publié, T-2206-76)

Requête de la défenderesse en vue d'une ordonnance de nouvelle comparaison—Interrogatoire préalable—Demande d'autorisation de signifier et de produire une liste supplémentaire de documents—Plainte sérieuse que la demanderesse n'a pas déféré à une ordonnance antérieure en refusant de répondre

PRATIQUE—Suite

aux questions provoquées par des réponses faites conformément à cette ordonnance—La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser la production d'un document en cet état de la cause.

ANDRES WINE LTD. C. T.G. BRIGHT & CO. LTD. (non publié, T-3306-77)

PARTIES

Requête en radiation des plaidoiries—Demande d'ordonnance déclarant nulles la déclaration et l'action du demandeur ou, subsidiairement, radiant cette déclaration—La Loi établissant la Commission canadienne des droits de la personne n'en fait pas une corporation et l'on n'y trouve aucune disposition prévoyant que la Commission peut ester ou être poursuivie en justice—Il échet d'examiner si la Commission est susceptible de poursuite judiciaire—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 26(2), 28(1), 29(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Règle 419(1) des Règles de la Cour fédérale.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 137

Appel contre le jugement rejetant l'action intentée contre la Commission canadienne des droits de la personne au motif que cette dernière n'était pas une personne morale susceptible d'être poursuivie en justice—Le juge de première instance a précisé que le rejet n'était pas fondé sur la Règle 419, et qu'il n'avait pas à se réclamer d'un texte de loi pour rejeter une action intentée contre une entité non susceptible d'être poursuivie en justice—Il échet d'examiner s'il est impossible de rendre un jugement prévu à l'art. 18 contre l'intimée du seul fait qu'elle n'est pas une personne morale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Règle 419 des Règles de la Cour fédérale.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 142

L'action de la demanderesse portait sur la légalité de la création d'une réserve indienne située en partie dans les limites de la ville—La demanderesse s'appuyait sur le défaut de la Couronne de se conformer aux conditions du traité n° 8 sous plusieurs rapports—Il échet d'examiner si la demanderesse a *locus standi* pour intenter l'action sur cette base—Loi sur les terres territoriales, S.R.C. 1970, c. T-6, art. 19*d*)—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2.

LA VILLE DE HAY RIVER C. R., 262

Qualité—Télécommunications—Fin de non-recevoir opposée, en vertu de l'art. 52*a*) de la Loi sur la Cour fédérale, à la demande d'autorisation d'appel contre une décision du CRTC au motif que la requérante (CBL) n'a pas qualité pour interjeter appel—CBL (une organisation bénévole, sans but lucratif et d'intérêt public, qui s'intéresse depuis longtemps aux questions de radiodiffusion) était une intervenante dans l'audition du CRTC—Il échet d'examiner si CBL a un intérêt suffisant pour avoir droit d'appel par application de l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 52*a*)—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970,

PRATIQUE—Suite

c. B-11, art. 26(1)—Règles de procédure du CRTC, DORS/71-330 modifiées par DORS/77-533.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES [N° 2], 396

Jonction de parties—Impôt sur le revenu—Dans le cadre d'un appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu, la défenderesse demande à la Cour de joindre une autre partie à l'appel et de se prononcer sur une question par application de l'art. 174 de la Loi de l'impôt sur le revenu—La demanderesse et la partie jointe auraient eu recours, pendant plusieurs années, à une manœuvre par laquelle la demanderesse aurait acheté à la partie à joindre et à d'autres des marchandises dont le prix était déduit à titre de dépenses, ce prix étant inclus par la partie à joindre dans son revenu mais neutralisé par des dépenses ayant le même montant moins une commission, dépenses attestées par des factures fictives—Bien que les nouvelles cotisations en cause ne portent pas sur les mêmes années d'imposition pour la demanderesse et pour la partie à joindre, le Ministre a l'intention d'établir des nouvelles cotisations pour toutes les années d'imposition—Il échet de formuler la question sur laquelle la Cour doit se prononcer—Il échet d'examiner s'il faut joindre la partie nommée à l'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 174.

QUEMET CORP. C. R., 431

PROROGATION DE DÉLAI

Impôt sur le revenu—Prolongation du délai accordé à l'intimée pour former appel en matière d'impôt sur le revenu—Appel formé contre l'ordonnance de la Division de première instance accordant à l'intimée une prolongation de délai pour interjeter appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt et contre l'ordonnance rejetant la requête de l'appelant qui concluait à la radiation de la déclaration de l'intimée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 167, 172—Règles de la Cour fédérale 3(1)(b), c).

LINETT C. R., 591

Demande de prorogation du délai de dépôt de la demande de renouvellement du bref de *fieri facias*—Bref décerné le 21 février 1972—Demande déposée le 10 novembre 1976, c'est-à-dire dans le délai de cinq ans, en vue d'une ordonnance prorogeant la validité du bref d'exécution—Le 14 mars 1977, soit après l'expiration de la période de cinq ans, l'ordonnance a été rendue pour proroger le bref de *fieri facias*—La présente demande déposée le 2 août 1978—A supposer que l'ordonnance de 1977 est valide, il n'y a pas lieu de proroger le délai de dépôt de la demande de renouvellement du bref d'exécution—Si l'ordonnance de 1977 n'est pas valide, il ne saurait être question d'une ordonnance prorogeant le délai de dépôt d'une telle demande de renouvellement—Requête rejetée.

IN RE LA Loi de l'impôt sur le revenu ET IN RE DURHAM (non publié, T-419-72)

Demande par la défenderesse de prorogation du délai d'appel contre le jugement de la Division de première instance—Nulle manifestation ferme de l'intention d'appel bien que le droit

PRATIQUE—Fin

existe—La requête ne permet pas à la Cour de décider si la Division de première instance a commis une erreur dans son jugement—Demande rejetée.

R. C. GUARANTEED HOMES LTD. (non publié, T-2101-77)

Appel contre une demande de prolongation du délai d'introduction des procédures relatives à tierce partie—Le jugement n'était pas motivé en l'espèce—Nonobstant la perte par le défendeur des avantages inhérents aux procédures relatives à tierce partie, le juge de première instance pouvait statuer, compte tenu des intérêts du demandeur, que le délai prévu par les Règles ne devait pas être prorogé en l'espèce—Appel rejeté.

LE Salvador Allende C. TORRAS HOSTENCH S.A. (non publié, A-145-77)

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

La demanderesse exploitait un élevage de truites arc-en-ciel pour lequel elle avait toujours le permis requis—Le permis d'exploitation de la demanderesse n'a pas été renouvelé, les règlements applicables ayant été modifiés de façon à interdire l'élevage de la truite arc-en-ciel dans un large territoire, dans lequel se trouvait l'établissement de la demanderesse—La demanderesse conclut à l'expropriation déguisée et réclame une certaine somme à titre d'indemnité ou de dommages—Il échet d'examiner si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action—Règle 419 des Règles de la Cour fédérale.

LA FERME FILIBER LTÉE C. R., 128

Accueil de la requête en radiation, mais rejet de la demande, faite par voie de requête, d'ordonnance interdisant au demandeur d'engager, sauf autorisation, quelque procédure devant la Cour—Il y aurait lieu d'introduire la deuxième requête par voie d'acte introductif d'instance ou d'action, car la requête n'a rien à voir avec le litige entre les parties et est par conséquent irrecevable en la forme—D'ailleurs, la Loi sur la Cour fédérale ne donne pas à la Cour compétence pour rendre l'ordonnance demandée.

COLET C. R., 132

Compétence—Les deux défendeurs individuels, tous deux employés de la Couronne, opposent une fin de non-recevoir à l'action fondée sur le préjudice subi par le demandeur, un détenu fédéral, à la suite de soins dentaires administrés par l'un des défendeurs individuels, sous l'autorité et l'ordre de l'autre—Ils soutiennent que l'action n'est pas fondée sur le droit fédéral selon la définition qu'en donne la Cour suprême du Canada—Requête accueillie—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 3, 16.

NICHOLS C. R., 646

RADIODIFFUSION

Brefs de prérogative—Le CRTC ayant été saisi de demandes de renouvellement de licences, la requérante a soumis des interventions écrites conformément à la Loi et aux Règles de procédure applicables—Le CRTC a conclu que la requérante

RADIODIFFUSION—Fin

n'avait pas qualité pour intervenir dans l'audition prévue— Cette décision a été faite sans notification ni audition, et a été annoncée à l'ouverture de l'audition consacrée par le CRTC aux demandes de renouvellement de licences—Il échet d'examiner s'il faut accueillir le recours contre cette décision du CRTC—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 19(2),(3), 26(5)—Règles de procédure du CRTC, DORS/71-330, art. 14*b*).

SASKATCHEWAN TELE-COMMUNICATIONS C. CRTC, 505

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE; RADIODIFFUSION

TRANSPORTS

Appel sur une question de droit, fondée sur l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports, d'une décision du comité des transports par véhicule à moteur de la Commission canadienne des transports qui a autorisé une hausse du tarif du service d'autocar assuré en Terre-Neuve par le C.N.—L'erreur de droit consisterait en ce que la portée réelle de cette décision est que le comité n'avait pas compétence pour déterminer si le tarif déposé conformément à l'art. 40 de la Loi était justifié et raisonnable—Les appelants soutiennent que le comité a commis l'erreur manifeste de n'avoir pas terminé l'enquête qu'il était requis d'effectuer par cet article, notamment en ce qui concerne la nature et l'importance d'un accroissement de l'efficacité ou d'une réduction des coûts—Les appelants prétendent que le comité a négligé de tenir pleinement compte de la preuve établissant l'inefficacité ou le niveau anormalement élevé des frais d'exploitation du service—Appel rejeté.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE TERRE-NEUVE C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, 774