



1989

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
MARGARET R. LEFÈVRE, B.A. (HON.), LL.B.

Bureau des arrêtiistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
MARGARET R. LEFÈVRE, B.A. (HON.), LL.B.

Legal Research Editor
LYNNE LEMAY

Production Staff

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP

Secretary
LISE LÉPAGE

Recherche et documentation juridiques
LYNNE LEMAY

Services techniques

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP

Secrétaire
LISE LÉPAGE

Volume 3

Volume 3

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable FRANK IACOBUCCI
(Appointed September 2, 1988)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 1973;
Supernumerary December 31, 1988)

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

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

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

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

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH

(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964;

Supernumerary June 1, 1984)

The Honourable FRANK U. COLLIER

(Appointed September 16, 1971;

Supernumerary November 1, 1987)

The Honourable GEORGE A. ADDY

(Appointed September 17, 1973;

Supernumerary September 1, 1983)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.

(Appointed April 9, 1975)

The Honourable PAUL ROULEAU

(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable JOHN C. McNAIR

(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED

(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL

(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.

(Appointed July 26, 1984)

The Honourable LEONARD A. MARTIN

(Appointed October 29, 1985)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM

(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY

(Appointed September 2, 1988)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable DOUGLAS G. LEWIS, P.C., FCA, Q.C., M.P. *January 30, 1989*

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

L'honorable FRANK IACOBUCCI
(nommé le 2 septembre 1988)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 19 avril 1973;
surnuméraire le 31 décembre 1988)

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

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

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

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

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BERTRAND LACOMBE
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1^{er} juillet 1964;
surnuméraire le 1^{er} juin 1984)*

L'honorable FRANK U. COLLIER
*(nommé le 16 septembre 1971;
surnuméraire le 1^{er} novembre 1987)*

L'honorable GEORGE A. ADDY
*(nommé le 17 septembre 1973;
surnuméraire le 1^{er} septembre 1983)*

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

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

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983)

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

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

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

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable L. MARCEL JOYAL
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984)

L'honorable LEONARD A. MARTIN
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable DOUGLAS G. LEWIS, C.P., F.C.A., c.r., député, depuis le 30 janvier 1989

TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME

A	
Ahluwalia (Re) (T.D.)	209
B	
Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	487
Bains v. Canada (National Parole Board) (T.D.)	450
Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	16
Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.)	88
C	
Canada v. Fries (C.A.)	362
Canada (Attorney General) v. McAlpine (C.A.)	530
Canada (Attorney General) v. P.S.A.C. (C.A.)	585
Canada (Attorney General) v. Pearce (C.A.)	272
Canada (Attorney General) v. Penner (C.A.)	429
Canada (Attorney General) v. Young (C.A.)	647
Canada (Attorney General) (C.A.), National Anti-Poverty Organization v.	684
Canada (Attorney General) (T.D.), Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v.	540
Canada (Attorney General) (T.D.), Southam Inc. v.	147
Canada (C.A.), Cumberland Properties Ltd. v.	390
Canada (Chief Pensions Advocate) v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.)	249
Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.), Gallant v.	329
Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.), Gill v., see Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)	329
Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.), Brière v.	88
Canada (General Court Martial) (T.D.), Généreux v.	352
Canada (Immigration Appeal Board) (C.A.), Richardson v.	47
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye (C.A.)	424
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Taggar (C.A.)	576
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Bains v.	487
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Bendahmane v.	16
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Eltassi v.	444
Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.), Thakore v.	50
Canada (Minister of National Defence) (T.D.), Glowczeski v.	281
Canada (Minister of National Health and Welfare) (C.A.), Extencicare Health Services Inc. v.	593
Canada (Minister of Public Works) (T.D.), Mudarth v.	371
Canada (Minister of the Environment) (T.D.), Canadian Wildlife Federation Inc. v.	309
Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.), Canada (Chief Pensions Advocate) v.	249
Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.), Poirier v.	233

Canada (National Parole Board) (T.D.), Bains v.	450
Canada (Public Service Commission) (C.A.), Keenan v.	643
Canada (Public Service Staff Relations Board) (C.A.), Canadian Transit Co. v.	611
Canada (Registrar of Trade Marks) (C.A.), McDonald's Corp. v.	267
Canada (Registrar of Trade Marks) (C.A.), Pizza Pizza Ltd. v.	379
Canada (T.D.), Canadian Council of Churches v.	3
Canada (T.D.), Karl Mueller Construction Ltd. v.	626
Canada (T.D.), MacKay Construction Ltd. v.	226
Canada (T.D.), Porter v.	403
Canada (T.D.), Reed v.	259
Canada (T.D.), Saugeen Indian Band v.	186
Canada (T.D.), Symes v.	59
Canada (Treasury Board) (T.D.), Jourdain v.	507
Canada Council (T.D.), Toronto Independent Dance Enterprise v.	516
Canadian Armed Forces (C.A.), Schaap v.	172
Canadian Council of Churches v. Canada (T.D.)	3
Canadian Transit Co. v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (C.A.)	611
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment) (T.D.)	309
Cape York (The) (T.D.), Kenney v.	35
Cook's Ferry Band v. Cook's Ferry Band (Council) (T.D.)	562
Cook's Ferry Band (Council) (T.D.), Cook's Ferry Band v.	562
Cumberland Properties Ltd. v. Canada (C.A.)	390
D	
Desjarlais (Re) (C.A.)	605
E	
Eltassi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)	444
Extencicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (C.A.)	593
F	
462657 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T.D.)	669
Fries (C.A.), Canada v.	362
G	
Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)	329
Généreux v. Canada (General Court Martial) (T.D.)	352
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.), see Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)	329
Głowczeski v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.)	281
I	
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.)	468
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.)	479
J	
Jourdain v. Canada (Treasury Board) (T.D.)	507

K

Karl Hertel GmbH (T.D.), Iscar Ltd. v.	468
Karl Hertel GmbH (T.D.), Iscar Ltd. v.	479
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (T.D.)	626
Keenan v. Canada (Public Service Commission) (C.A.)	643
Kenney v. Cape York (The) (T.D.)	35

M

M.N.R. (T.D.), 462657 Ontario Ltd. v.	669
M.N.R. (T.D.), Thompson v.	492
MacKay Construction Ltd. v. Canada (T.D.)	226
McAlpine (C.A.), Canada (Attorney General) v.	530
McCabe v. Yamamoto & Co. (America) Inc. (T.D.)	290
McDonald's Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (C.A.)	267
Mudarth v. Canada (Minister of Public Works) (T.D.)	371

N

Nabiye (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	424
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (C.A.)	684
Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The) (T.D.)	398

P

P.S.A.C. (C.A.), Canada (Attorney General) v.	585
Pearce (C.A.), Canada (Attorney General) v.	272
Penner (C.A.), Canada (Attorney General) v.	429
Pizza Pizza Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (C.A.)	379
Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.)	233
Porter v. Canada (T.D.)	403

R

Reed v. Canada (T.D.)	259
Richardson v. Canada (Immigration Appeal Board) (C.A.)	47

S

Saugeen Indian Band v. Canada (T.D.)	186
Schaap v. Canadian Armed Forces (C.A.)	172
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.)	540
South Angela (The) (T.D.), Newfoundland Processing Ltd. v.	398
Southam Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.)	147
Stadium Corp. of Ontario Ltd. (T.D.), Wagon-Wheel Concessions Ltd. v.	460
Stadium Corporation of Ontario Ltd. v. Wagon-Wheel Concessions Ltd. (T.D.)	132
Symes v. Canada (T.D.)	59

T

Taggar (C.A.), Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	576
Thakore v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.)	50
Thompson v. M.N.R. (T.D.)	492
Toronto Independent Dance Enterprise v. Canada Council (T.D.)	516

W

Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd. (T.D.)	460
Wagon-Wheel Concessions Ltd. (T.D.), Stadium Corporation of Ontario Ltd. v.	132

Y

Yamamoto & Co. (America) Inc. (T.D.), McCabe v.	290
Young (C.A.), Canada (Attorney General) v.	647

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

A

A.F.P.C. (C.A.), Canada (Procureur général) c.	585
Ahluwalia (Re) (1 ^{re} inst.).....	209

B

Bains c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (1 ^{re} inst.)	450
Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	487
Bande indienne de Cook's Ferry c. Bande indienne de Cook's Ferry (Conseil) (1 ^{re} inst.) ..	562
Bande indienne de Cook's Ferry (Conseil) (1 ^{re} inst.), Bande indienne de Cook's Ferry c. ..	562
Bande indienne de Saugeen c. Canada (1 ^{re} inst.).....	186
Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	16
Brière c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.).....	88

C

Canada c. Fries (C.A.).....	362
Canada (C.A.), Cumberland Properties Ltd. c.....	390
Canada (Chef avocat-conseil du Bureau) c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.)	249
Canada (Commission d'appel de l'immigration) (C.A.), Richardson c.	47
Canada (Commission de la Fonction publique) (C.A.), Keenan c.	643
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.), Brière c.....	88
Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (C.A.), Canadian Transit Co. c.	611
Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (1 ^{re} inst.), Bains c.	450
Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.), Jourdain c.....	507
Canada (Cour martiale générale) (1 ^{re} inst.), Généreux c.	352
Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.), Glowczeski c.	281
Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (C.A.), Extencicare Health Services Inc. c.....	593
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nabiye (C.A.).....	424
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Taggar (C.A.).....	576
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Bains c.....	487
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Bendahmane c.	16
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Eltassi c.....	444
Canada (Ministre de l'Environnement) (1 ^{re} inst.), Fédération canadienne de la faune Inc. c.	309
Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.), Canada (Chef avocat-conseil du Bureau) c.....	249
Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.), Poirier c.	233
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.), Thakore c.....	50
Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.), Mudarth c.	371

Canada (1 ^{re} inst.), Bande indienne de Saugeen c.....	186
Canada (1 ^{re} inst.), Conseil canadien des églises c.....	3
Canada (1 ^{re} inst.), Karl Mueller Construction Ltd. c.....	626
Canada (1 ^{re} inst.), MacKay Construction Ltd. c.....	226
Canada (1 ^{re} inst.), Porter c.....	403
Canada (1 ^{re} inst.), Reed c.....	259
Canada (1 ^{re} inst.), Symes c.....	59
Canada (Procureur général) c. A.F.P.C. (C.A.).....	585
Canada (Procureur général) c. McAlpine (C.A.).....	530
Canada (Procureur général) c. Pearce (C.A.).....	272
Canada (Procureur général) c. Penner (C.A.).....	429
Canada (Procureur général) c. Young (C.A.).....	647
Canada (Procureur-général) (C.A.), Organisation nationale anti-pauvreté c.....	684
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c.....	540
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Southam Inc. c.....	147
Canada (Registraire des marques de commerce) (C.A.), McDonald's Corp. c.....	267
Canada (Registraire des marques de commerce) (C.A.), Pizza Pizza Ltd. c.....	379
Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.), Gallant c.....	329
Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.), Gill c., voir Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.).....	329
Canadian Transit Co. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (C.A.).....	611
Cape York (Le) (1 ^{re} inst.), Kenney c.....	35
Conseil canadien des églises c. Canada (1 ^{re} inst.).....	3
Conseil des arts du Canada (1 ^{re} inst.), Toronto Independent Dance Enterprise c.....	516
Cumberland Properties Ltd. c. Canada (C.A.).....	390

D

Desjarlais (Re) (C.A.).....	605
-----------------------------	-----

E

Eltassi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	444
Extendicare Health Services Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien- être social) (C.A.).....	593

F

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (1 ^{re} inst.).....	309
Forces armées canadiennes (C.A.), Schaap c.....	172
Fries (C.A.), Canada c.....	362

G

Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.).....	329
Généreux c. Canada (Cour martiale générale) (1 ^{re} inst.).....	352
Gill c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.), voir Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.).....	329
Glowczeski c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.).....	281

I

Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.).....	486
---	-----

Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.).....	479
---	-----

J

Jourdain c. Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.).....	507
---	-----

K

Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.), Iscar Ltd. c.....	468
Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.), Iscar Ltd. c.....	479
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.)	626
Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique) (C.A.)	643
Kenney c. Cape York (Le) (1 ^{re} inst.).....	35

M

M.R.N. (1 ^{re} inst.), 462657 Ontario Ltd. c.....	669
M.R.N. (1 ^{re} inst.), Thompson c.....	492
MacKay Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.).....	226
McAlpine (C.A.), Canada (Procureur général) c.....	530
McCabe c. Yamamoto & Co. (America) Inc. (1 ^{re} inst.).....	290
McDonald's Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (C.A.)	267
Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.)	371

N

Nabiye (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.....	424
Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le) (1 ^{re} inst.).....	398

O

Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur-général) (C.A.)	684
---	-----

P

Pearce (C.A.), Canada (Procureur général) c.....	272
Penner (C.A.), Canada (Procureur général) c.....	429
Pizza Pizza Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (C.A.)	379
Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.)	233
Porter c. Canada (1 ^{re} inst.)	403

Q

462657 Ontario Ltd. c. M.R.N. (1 ^{re} inst.).....	669
--	-----

R

Reed c. Canada (1 ^{re} inst.).....	259
Richardson c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (C.A.)	47

S

Schaap c. Forces armées canadiennes (C.A.).....	172
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.).....	540

Société ontarienne du stade Ltée c. Wagon-Wheel Concessions Ltd. (1 ^{re} inst.).....	132
South Angela (Le) (1 ^{re} inst.), Newfoundland Processing Ltd. c.....	398
Southam Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	147
Stadium Corp. of Ontario Ltd. (1 ^{re} inst.), Wagon-Wheel Concessions Ltd. c.....	460
Symes c. Canada (1 ^{re} inst.)	59

T

Taggar (C.A.), Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.....	576
Thakore c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.).....	50
Thompson c. M.R.N. (1 ^{re} inst.)	492
Toronto Independent Dance Enterprise c. Conseil des arts du Canada (1 ^{re} inst.).....	516

W

Wagon-Wheel Concessions Ltd. c. Stadium Corp. of Ontario Ltd. (1 ^{re} inst.).....	460
Wagon-Wheel Concessions Ltd. (1 ^{re} inst.), Société ontarienne du stade Ltée. c.....	132

Y

Yamamoto & Co. (America) Inc. (1 ^{re} inst.), McCabe c.	290
Young (C.A.), Canada (Procureur général) c.	647

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
<i>See: Practice, D-26, D-34</i>	
AGENCY	
<i>See also: Maritime Law, D-7, Federal Court Jurisdiction, D-30</i>	
Cumberland Properties Ltd. v. Canada (C.A.) (A-685-88)	390
AGRICULTURE	
Canada v. Scott (T-1503-88)	D-1
AIR LAW	
Florence v. Canada (Air Transport Committee) (T-1080-88)	D-1
ANTI-DUMPING	
<i>See also: Practice, D-10</i>	
Deputy M.N.R., Customs and Excise v. O. Mondell Importers Ltd. (A-1377-87) ..	D-13
ARMED FORCES	
Dressler v. Canada (Minister of National Defence) (T-1008-89)	D-19
Généreux v. Canada (General Court Martial) (T.D.) (T-1990-88)	352
Glowczeski v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.) (T-563-89)	281
Schaap v. Canadian Armed Forces (C.A.) (A-427-88)	172
BILL OF RIGHTS	
462657 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T.D.) (T-401-89)	669
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-798-88)	684
CHARITIES	
Reed v. Canada (T.D.) (T-239-89)	259
CITIZENSHIP	
Ahluwalia (Re) (T.D.) (T-772-88)	209
Knowledge Requirements	
Hoang (Re) (T-727-89)	D-19

CONFLICT OF LAWS

See: Federal Court Jurisdiction, D-3

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Customs and Excise, D-20; Federal Court Jurisdiction, D-3;
Immigration, D-21; Practice, D-34; Public Service, D-11

Charter of Rights

Canadian Council of Churches v. Canada (T.D.) (T-2-89)..... 3

Criminal Process

462657 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T.D.) (T-401-89) 669
Glowczeski v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.) (T-563-89) 281
Olson v. Canada (T-1719-88)..... D-29
Porter v. Canada (T.D.) (T-370-88) 403

Enforcement

Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.) (A-659-88) 233

Equality Rights

Ahluwalia (Re) (T.D.) (T-772-88) 209
Canada (Attorney General) v. Young (C.A.) (A-978-88)..... 647
Glowczeski v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.) (T-563-89) 281
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (C.A.)
(A-798-88) 684
Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.) (A-659-88) 233
Rural Route Mail Carriers of Canada, Local 1801 v. Canada (Attorney General)
(T-549-89) D-19
Symes v. Canada (T.D.) (T-1878-86) 59

Fundamental Freedoms

Reed v. Canada (T.D.) (T-239-89) 259
Southam Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1611-88) 147

Life, Liberty and Security

Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)
(A-332-88, A-333-88) 487
462657 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T.D.) (T-401-89) 669
Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)
(A-405-88, A-406-88) 329
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)
(A-405-88, A-406-88), see Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Cor-
rectional Service Canada) (C.A.) 329

Limitation Clause

Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)
(A-405-88, A-406-88) 329
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.)
(A-405-88, A-406-88), see Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Cor-
rectional Service Canada) (C.A.) 329

CONSTITUTIONAL LAW—Continued**Charter of Rights—Continued***Limitation Clause—Continued*

Symes v. Canada (T.D.) (T-1878-86).....	59
Porter v. Canada (T.D.) (T-370-88).....	403

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Air Law, D-1; Environment, D-20; Federal Court Jurisdiction, p. 460

Ahluwalia (Re) (T.D.) (T-772-88).....	209
Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-637-86 (T-1481-85)).....	88
Canada (Attorney General) v. Young (C.A.) (A-978-88).....	647
Canada (Chief Pensions Advocate) v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.) (A-889-88).....	249
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.) (T-2332-85).....	468
Southam Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1611-88).....	147
Thompson v. M.N.R. (T.D.) (T-1859-85).....	492

COPYRIGHT**Infringement**

Euclid Industries Canada Ltd. v. Reg Holloway Sales Inc. (T-1200-89).....	D-20
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.) (T-2332-85).....	468

Injunctions

Fourgons Transit Inc. v. Fourgons Ramco Inc. (T-12-89).....	D-2
---	-----

CREDITORS AND DEBTORS

See also: Crown, p. 390; Maritime Law, D-25

Ontario Development Corp. v. Canada (T-1122-86).....	D-2
--	-----

CRIMINAL JUSTICE

See: Judicial Review, D-15

CROWN

See also: Fisheries, D-21; Income Tax, D-4; Practice, D-10

Contracts

Bernier v. Canada (T-912-88).....	D-29
Enterprises de Transport Marcel Boivin Inc. v. Canada (T-2398-86).....	D-13
Glaces Rachelli Inc. v. Canada (T-2355-85).....	D-29
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1952-87).....	626
Techni-Metric Inc. v. Canada (Department of Supply and Services) (T-2596-87).....	D-29

Creditors and Debtors

Cumberland Properties Ltd. v. Canada (C.A.) (A-685-88).....	390
---	-----

	PAGE
CROWN—Continued	
Practice	
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1952-87)	626
Torts	
Air Canada v. Canada (T-2651-85)	D-2
Canada v. Tremblay (T-213-84)	D-13
Dubois v. Canada (T-1364-88)	D-2
Genest v. Canada (T-2519-86)	D-13
Karl Mueller Construction Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1952-87)	626
Québec Téléphone v. Canada (T-1055-88)	D-14
CUSTOMS AND EXCISE	
Menassa v. Canada (T-7991-2)	D-2
Customs Act	
Canadian Transit Co. v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (C.A.) (A-159-88)	611
Pac Stainless Ltd. v. M.N.R. (T-740-88)	D-20
Sajim v. M.N.R. (T-1295-88)	D-29
Excise Act	
Porter v. Canada (T.D.) (T-370-88)	403
Excise Tax Act	
Enseignes Impérial Signs Ltée v. M.N.R. (T-1699-87)	D-14
Excise Tax Act (Can.) (Re) (T-900-88)	D-20
Extencicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (C.A.) (A-1006-87)	593
Saugeen Indian Band v. Canada (T.D.) (T-486-85)	186
ENVIRONMENT	
<i>See also: Practice, D-27</i>	
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment) (A-228-89)	D-20
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment) (T.D.) (T-80-89)	309
ESTOPPEL	
Canada (Attorney General) v. Young (C.A.) (A-978-88)	647
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.) (T-2332-85)	468
Kibale v. Canada (T-1891-88)	D-14
FEDERAL COURT JURISDICTION	
Trial Division	
Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co. (T-1060-87)	D-2
Cook's Ferry Band v. Cook's Ferry Band (Council) (T.D.) (T-726-89)	562

FEDERAL COURT JURISDICTION—Continued**Trial Division—Continued**

Dome Petroleum Ltd. v. Excelsior Enterprises Inc. (T-2485-87).....	D-3
Frederick Huber and Sons Import v. Nadezhda Obukhova (The) (T-763-88).....	D-20
Généreux c. Canada (General Court Martial) (T.D.) (T-1990-88)	352
Glowczeski v. Canada (Minister of National Defence) (T.D.) (T-563-89)	281
H. Smith Packing Corp. v. Hub Forwarding Co. (A-375-88)	D-30
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.) (T-2332-85)	468
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T.D.) (T-2332-85)	479
MacKay Construction Ltd. v. Canada (T.D.) (T-695-88).....	226
Southam Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1611-88).....	147
Takim v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-135-89)	D-30
Toronto Independent Dance Enterprise v. Canada Council (T.D.) (T-2395-88)	516
Udisco Ltd. v. Trojan Horse Hobbies Inc. (T-1787-89).....	D-30
Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd. (T.D.) (T-1191-88)	460

FISHERIES

Keleher v. Canada (T-1981-87).....	D-21
------------------------------------	------

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (T-9047-82)	D-3
--	-----

HEALTH AND WELFARE

Canada (Attorney General) v. Sutton (A-768-88).....	D-30
---	------

HUMAN RIGHTS

Canada (Attorney General) v. McAlpine (C.A.) (A-827-88)	530
Desjarlais (Re) (C.A.) (A-735-87)	605
Schaap v. Canadian Armed Forces (C.A.) (A-427-88)	172

IMMIGRATION

Ansong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1030-88).....	D-21
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Taggar (C.A.) (A-955-88)	576
Canadian Council of Churches v. Canada (T.D.) (T-2-89).....	3
Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-388-89)	D-30
Kamara v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2593-87)	D-3
Lim v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-595-89).....	D-21

Deportation

Ali v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1050-88)	D-22
Bourne v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1695-89).....	D-22
Capelos v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-657).....	D-22
Donoso v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2301-88)	D-21
Lucano v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-660)	D-22
Machado v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-659)	D-22
Tomas v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-837-88)	D-22

IMMIGRATION—Continued**Practice**

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Restrepo (A-60-88).....	D-3
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Restrepo (A-814-87).....	D-3
Eltassi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (T-914-89).....	444
Michalczyk v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-448-88)....	D-23
Pourhadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-621).....	D-14
Richardson v. Canada (Immigration Appeal Board) (C.A.) (A-128-88)	47
Salah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (89-T-667).....	D-30
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-799-88).....	D-31

Refugee Status

Attakora v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1091-87)	D-4
Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-332-88, A-333-88)	487
Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-84-87)	16
Boucher v. Morgan (A-499-88).....	D-31
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Satiacum (A-554-87).....	D-23
Gracielome v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-507-88)	D-14
Kassa v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-852-88).....	D-23
Lai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-792-88).....	D-31
Pizarro-Parada v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-696-88)	D-4
Rahman v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-836-88).....	D-4

INCOME TAX

See also: Creditors and Debtors, D-2

Chhabra v. Canada (T-1929-83).....	D-4
462657 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T.D.) (T-401-89)	669
Tremblay v. M.N.R. (A-530-88).....	D-4

Income Calculation

Canada v. Fries (C.A.) (A-1007-85).....	362
Dacen v. Canada (T-279-80).....	D-4
Gesser Estate v. M.N.R. (T-2298-84)	D-14
Laxton v. Canada (A-1309-87)	D-5
Winter v. Canada (T-1711-86).....	D-5

Deductions

Camar Consultants Ltd. v. Canada (T-4182-80).....	D-23
Canada v. Mattabi Mines Ltd. (T-1778-87)	D-24
Compagnie Idéal Body Inc. v. Canada (T-325-86)	D-15
Friedland v. Canada (T-4181-80)	D-23
S.F. Research Associates Ltd. v. Canada (T-4180-80).....	D-23
Symes v. Canada (T.D.) (T-1878-86).....	59
Thompson v. M.N.R. (T.D.) (T-1859-85).....	492

Farming

Gordon v. Canada (A-510-86).....	D-31
----------------------------------	------

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued*****Income or Capital Gain***

Crystal Glass Canada Ltd. v. Canada (A-542-77)	D-5
Karben Holdings Ltd. v. Canada (T-1335-84)	D-24
Regina Shoppers Mall Ltd. v. Canada (A-98-86)	D-31

Penalties

Kerr v. Canada (T-9211-82)	D-15
----------------------------------	------

Practice

Brough v. Canada (ITA-1697-88)	D-5
MacKay Construction Ltd. v. Canada (T.D.) (T-695-88)	226
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2696-80)	540

Reassessments

Levy v. Canada (T-110-86)	D-31
---------------------------------	------

Seizures

Maheux (Re) (ITA-4304-88)	D-6
---------------------------------	-----

INDUSTRIAL DESIGN

Vaccaro-Smith Inc. v. Wellington Hall Carpet Inc. (T-465-89)	D-24
--	------

INJUNCTIONS

See also: Copyright, D-2; Maritime Law, D-25; Trade Marks, D-28, D-36

Edmonds v. Kealey (T-1067-89)	D-6
Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd. (A-35-89)	D-32

INSURANCE

See: Air Law, D-1

JUDICIAL REVIEW

See also: Customs and Excise, D-20; Federal Court Jurisdiction, D-30; Immigration, D-3, D-31; Penitentiaries, D-8; Public Service, D-10

Applications to Review

Aardvark Express v. Teamsters, Local 938 (A-500-88)	D-6
Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-332-88, A-333-88)	487
Canadian Transit Co. v. Canada (Public Service Staff Relations Board (C.A.) (A-159-88)	611
P.I.P.S. v. Canada (Treasury Board) (A-19-89)	D-6
Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.) (A-659-88)	233
Shabel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1033-88)	D-32
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-694-88)	D-32

JUDICIAL REVIEW—Continued**Equitable Remedies***Declarations*

Martineau v. Canada (T-1787-87).....	D-15
National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-798-88)	684

Prerogative Writs

Bains v. Canada (National Parole Board) (T.D.) (T-1428-89).....	450
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye (C.A.) (A-614-88)	424
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment) (T.D.) (T-80-89)	309

Certiorari

Armstrong v. Canada (T-562-89)	D-6
462657 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T.D.) (T-401-89)	669
Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88), see Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Cor- rectional Service Canada) (C.A.)	329
Michel v. Caron (T-729-89).....	D-15
Toronto Independent Dance Enterprise v. Canada Council (T.D.) (T-2395-88)	516

Mandamus

Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-84-87)	16
Secunda Marine Services Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services) (T-2402-88)	D-15

LABOUR RELATIONS*See also:* Judicial Review, D-6

Bell Canada v. Hallé (A-510-87)	D-32
Canada (Attorney General) v. Goudie (A-770-88)	D-32
Canadian National Railway Co. v. B.M.W.E. (A-835-88)	D-6
Canadian Pacific Ltd. v. B.M.W.E. (A-834-88)	D-6
Grain Workers Union, Local 333 v. British Columbia Terminal Elevator Opera- tor's Association (A-931-88).....	D-7
Mejaries v. Canada (Labour Relations Board) (A-804-88)	D-16
Sylvestre v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T-489-89).....	D-16

MARITIME LAW*See also:* Federal Court Jurisdiction, D-3, D-30; Practice, D-9, D-17

Hansen v. Ocean Victoria (The) (T-1750-83)	D-32
--	------

Contracts

Farr Inc. v. Tourloti Compania Naviera S.A. (A-645-85).....	D-7
Navigest Inc. v. Branton (The) (T-1792-86).....	D-33

MARITIME LAW—Continued**Contracts—Continued**

S/S Steamship Co. v. Alchatby (The) (A-285-86)	D-7
--	-----

Creditors and Debtors

Jourdain v. Lloyd's Register of Shipping (T-1088-88)	D-7
--	-----

Liens and Mortgages

Susin v. Canada (Registrar of Ships, Port of Nanticoke) (T-1101-89)	D-25
---	------

Practice

Iberfreight S.A. v. Ocean Star Container Line A.G. (A-784-88)	D-7
Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The) (T.D.) (T-457-88)	398

NATIVE PEOPLES

See also: Practice, D-8

Cook's Ferry Band v. Cook's Ferry Band (Council) (T.D.) (T-726-89)	562
Desjarlais (Re) (C.A.) (A-735-87)	605
Joe v. John (T-1311-88)	D-25

Taxation

Saugeen Indian Band v. Canada (T.D.) (T-486-85)	186
---	-----

OFFICIAL LANGUAGES

St-Onge v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages) (T-2431-88)	D-33
---	------

PAROLE

Bains v. Canada (National Parole Board) (T.D.) (T-1428-89)	450
--	-----

PATENTS

See also: Practice, D-28, D-35

Pro-Vertic (1987) Inc. v. International Diffusion Consommateur S.A. (T-780-87)	D-25
---	------

Infringement

AT & T Technologies, Inc. v. Mitel Corp. (T-2517-85)	D-25
Gorse v. Upwardor Corp. (T-1331-85)	D-7
M & I Door Systems Ltd. v. Indoco Industrial Door Co. (T-1611-87)	D-25
Standal Estate v. Swecan International Ltd. (T-3509-80)	D-33

PENITENTIARIES

See also: Judicial Review, D-6, D-15

Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
---	-----

PENITENTIARIES—Continued

Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88), see Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Cor- rectional Service Canada) (C.A.).....	329
Piché v. Canada (Solicitor General) (A-1417-84).....	D-8
Poirier v. Federal Training Centre (Disciplinary Committee) (T-2319-88).....	D-8
Saint-Jacques v. Pike (T-2434-88).....	D-33
Williams v. Canada (Correctional Service) (T-1561-89).....	D-26

POSTAL SERVICE

See: Constitutional Law, D-19

PRACTICE

See also: Access to Information, D-26; Air Law, D-1; Constitutional Law, D-29;
Creditors and Debtors, D-2; Crown, D-2; Customs and Excise, D-30; Estoppel, D-14;
Federal Court Jurisdiction, D-30; Foreign Peoples, D-25; Patents, D-25;
Public Service, D-11

Lee S. Wilbur & Co. v. Martha Ingraham (The) (T-1114-87).....	D-8
---	-----

Affidavits

Bland v. National Capital Commission (T-2300-86).....	D-26
Canada v. Satellite Earth Station Technology Inc. (T-2308-88).....	D-16
Minnabarriet v. Cook's Ferry Band Council (T-726-89).....	D-8

Appearance

de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-26
--	------

Contempt of Court

Ceconni v. C.M.E. Inc. (T-1139-89).....	D-26
Hancor, Inc. v. Systèmes de Drainage Modernes Inc. (T-2126-85).....	D-33

Costs

Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2642-86)	D-26
Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1131-85).....	D-33
Kenney v. Cape York (The) (T.D.) (T-7186-82).....	35
Mainland Crystal Glass Ltd. v. Canada (T-2535-75).....	D-26
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86).....	D-34
Rubin v. Canada Mortgage and Housing Corp. (T-1019-86).....	D-34
SCAC Transport Canada Inc. v. Meyer (T-2149-88).....	D-8
S/S Steamship Co. v. Alchatby (The) (A-285-86).....	D-27
Savoie v. Canada (T-2195-87).....	D-16
Sun Valley Co-op Ltd. v. Roseau River Tribal Council (T-2291-88).....	D-34
Thakore v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T.D.) (T-620-86).	50

Discovery*Examination for Discovery*

Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers, Inc. (T-1810-88).....	D-34
--	------

PRACTICE—Continued**Discovery—Continued***Production of Documents*

de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-8
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-34

Judgments and Orders*Reversal or Variation*

Keleher v. Canada (Department of Fisheries and Oceans) (T-1981-87)	D-27
Louis Vuitton, S.A. v. Tokyo-Do Enterprises Inc. (T-1306-88).....	D-16
Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. (T-2034-88)	D-27

Stay of Execution

Canada Games Co. v. Hasbro Canada Inc. (T-187-89).....	D-9
--	-----

Limitation of Actions

Julien v. Canada (T-239-86).....	D-9
----------------------------------	-----

Parties*Intervention*

Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of Environment) (T-80-89)	D-27
--	------

Standing

Canadian Council of Churches v. Canada (T.D.) (T-2-89).....	3
Southam Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1611-88).....	147

Third Party Proceedings

de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-27
--	------

Pleadings*Amendments*

Sarcee Band of Indians v. Canada (T-1627-82)	D-9
--	-----

Motion to Strike

C-I-L Inc. v. Ciba-Geigy AG (T-1035-89).....	D-28
Canadian Council of Churches v. Canada (T.D.) (T-2-89).....	3
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-17
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-28
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-34
de Korompay v. Ontario Hydro (T-377-88).....	D-35
Mayflower Transit Ltd. v. Marine Atlantic Inc. (T-1694-87).....	D-16
Morrow v. Canada (T-470-89).....	D-35
Southam Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1611-88).....	147

	PAGE
PRACTICE—Continued	
Pleadings—Continued	
<i>Particulars</i>	
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Taro Pharmaceuticals Inc. (A-718-88)	D-17
Privilege	
Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd. (T-462-84)	D-35
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2696-80)	540
References	
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (T-2495-87).....	D-9
<i>Res Judicata</i>	
Généreux c. Canada (General Court Martial) (T.D.) (T-1990-88)	352
Service	
Allergan, Inc. v. Bausch & Lomb Canada, Inc. (T-564-89).....	D-28
Stay of Proceedings	
Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1416-88)	D-35
Southern Iron & Steelworks Snd. Bhd. v. Federal Polaris (The) (T-317-87).....	D-9
Variation of Time	
Sewell v. Canada (89-T-623).....	D-9
Westinghouse Canada Inc. v. Canadian International Trade Tribunal (89-A-25) ..	D-10
PRIVACY	
Muller v. Canada (Minister of Communications) (A-30-89).....	D-35
PUBLIC SERVICE	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-6	
Barzotto v. Makuch (A-1214-88).....	D-10
Canada (Attorney General) v. O'Neill-Cole (A-24-89).....	D-35
Jurisdiction	
Abrams v. Canada (A-344-88).....	D-10
Jourdain v. Canada (Treasury Board) (T.D.) (T-2346-88).....	507
Labour Relations	
Adams v. Canada (Treasury Board) (A-1084-88)	D-10
Canada (Attorney General) v. P.S.A.C. (C.A.) (A-321-89)	585
Canada (Attorney General) v. Tourigny (A-595-88).....	D-10
Canadian Transit Co. v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (C.A.) (A-159-88).....	611
Lund v. Canada (Treasury Board) (A-50-89).....	D-36

PUBLIC SERVICE—Continued**Labour Relations—Continued**

Osmack v. Canada (Treasury Board) (A-51-89).....	D-36
--	------

Selection Process

Keenan v. Canada (Public Service Commission) (C.A.) (A-9-89).....	643
Niemann v. Canada (Public Service Commission) (T-2430-88).....	D-10

Competitions

Pépin v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-868-87).....	D-11
--	------

Merit Principle

Canada (Attorney General) v. Pearce (C.A.) (A-753-88).....	272
--	-----

Termination of Employment

Canada (Attorney General) v. Penner (C.A.) (A-856-88).....	429
Mudarth v. Canada (Minister of Public Works) (T.D.) (T-2767-84).....	371

RAILWAYS

See: Labour Relations, D-6

TELECOMMUNICATIONS

National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-798-88).....	684
---	-----

TRADE MARKS

See also: Federal Court Jurisdiction, p. 460; Practice, D-9, D-27

CJMF-FM Ltée v. Radio-Mutuel Inc. (T-43-89).....	D-11
Stadium Corporation of Ontario Ltd. v. Wagon-Wheel Concessions Ltd. (T.D.) (T-1205-88).....	132

Infringement

Groupe Lavo Inc. v. Bristol-Myers Products Canada Inc. (T-867-89).....	D-28
Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. (T-2034-88).....	D-36

Practice

Mattel Canada Inc. v. GTS Acquisitions Ltd. (T-889-89).....	D-36
McDonald's Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (C.A.) (A-416-87).....	267

Registration

McCabe v. Yamamoto & Co. (America) Inc. (T.D.) (T-443-85).....	280
Pizza Pizza Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (C.A.) (A-13-86).....	379

TRANSPORTATION*See: Labour Relations, D-6***UNEMPLOYMENT INSURANCE***See also: Public Service, D-35*

Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-637-86 (T-1481-85)).....	88
Canada v. Field (A-778-88).....	D-11
Canada (Attorney General) v. Côté (A-1226-87).....	D-17
Canada (Attorney General) v. Leptich (A-846-88).....	D-11
Canada (Attorney General) v. McAlpine (C.A.) (A-827-88).....	530
Canada (Attorney General) v. Whelan (A-756-88).....	D-17
Canada (Attorney General) v. Young (C.A.) (A-978-88).....	647
Dupuis v. M.N.R. (A-287-88).....	D-11
Hogan v. Canada (Attorney General) (A-512-88).....	D-11
Martel v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T-2416-87).....	D-36
Robitaille v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-504-88).....	D-11
Vinet v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-771-88).....	D-11

VETERANS

Canada (Chief Pensions Advocate) v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.) (A-889-88).....	249
Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs) (C.A.) (A-659-88).....	233

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
<i>Voir: Pratique, F-30, F-40</i>	
AGRICULTURE	
Canada c. Scott (T-1503-88)	F-1
ANCIENS COMBATTANTS	
Canada (Chef avocat-conseil du Bureau) c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.) (A-889-88)	249
Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.) (A-659-88)	233
ANTIDUMPING	
<i>Voir aussi: Pratique, F-12</i>	
Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. O. Mondell Importers Ltd. (A-1377-87)	F-15
ASSURANCE	
<i>Voir: Droit aérien, F-5</i>	
ASSURANCE-CHÔMAGE	
<i>Voir aussi: Fonction publique, F-36</i>	
Brière c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) (A-637-86 (T-1481-85))	88
Canada c. Field (A-778-88)	F-2
Canada (Procureur général) c. Côté (A-1226-87)	F-15
Canada (Procureur général) c. Leptich (A-846-88)	F-2
Canada (Procureur général) c. McAlpine (A-827-88)	530
Canada (Procureur général) c. Whelan (A-756-88)	F-15
Canada (Procureur général) c. Young (C.A.) (A-978-88)	647
Dupuis c. M.R.N. (A-287-88)	F-1
Hogan c. Canada (Procureur général) (A-512-88)	F-1
Martel c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (T-2416-87)	F-33
Robitaille c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-504-88)	F-1
Vinet c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-771-88)	F-1
BREVETS	
<i>Voir aussi: Pratique, F-32, F-41</i>	
Pro-Vertic (1987) Inc. c. International Diffusion Consommateur S.A. (T-780-87)	F-21
Contrefaçon	
AT&T Technologies, Inc. c. Mitel Corp. (T-2517-85)	F-21

BREVETS—Suite**Contrefaçon—Suite**

Gorse c. Upwardor Corp. (T-1331-85)	F-2
M & I Door Systems Ltd. c. Indoco Industrial Door Co. (T-1611-87)	F-21
Standal, Succession c. Swecan International Ltd. (T-3509-80)	F-33

CHEMINS DE FER

Voir: Relations du Travail, F-14

CITOYENNETÉ

Ahluwalia (Re) (1 ^{re} inst.) (T-772-88)	209
---	-----

Connaissances requises

Hoang (Re) (T-727-89)	F-22
-----------------------------	------

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**Section de première instance**

Bande indienne de Cook's Ferry c. Bande indienne de Cook's Ferry (Conseil) (1 ^{re} inst.) (T-726-89)	562
Compania Maritima Villa Nova S.A. c. Northern Sales Co. (T-1060-87)	F-2
Dome Petroleum Ltd. c. Excelsior Enterprises Inc. (T-2485-87)	F-3
Frederick Huber and Sons Import c. Nadezhda Obukhova (Le) (T-763-88)	F-22
Généreux c. Canada (Cour martiale générale) (1 ^{re} inst.) (T-1990-88)	352
Glowczeski c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.) (T-563-89)	281
H. Smith Packing Corp. c. Hub Forwarding Co. (A-375-88)	F-34
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.) (T-2332-85)	468
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.) (T-2332-85)	479
MacKay Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-695-88)	226
Southam Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1611-88)	147
Takim c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-135-89)	F-33
Toronto Independent Dance Enterprise c. Conseil des arts du Canada (1 ^{re} inst.) (T-2395-88)	516
Udisco Ltd. c. Trojan Horse Hobbies Inc. (T-1787-89)	F-33
Wagon-Wheel Concessions Ltd. c. Stadium Corp. of Ontario Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-1191-88)	460

CONFLIT DES LOIS

Voir: Compétence de la Cour fédérale, F-3

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-33; Douanes et Accise, F-23; Fonction publique, F-6; Immigration, F-8, F-37; Pénitenciers, F-11

Brefs de prérogative

Bains c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (1 ^{re} inst.) (T-1428-89)	450
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nabiye (C.A.) (A-614-88) ..	424
Fédération canadienne de la Faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (1 ^{re} inst.) (T-80-89)	309

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**Brefs de prérogative—Suite***Certiorari*

Armstrong c. Canada (T-562-89)	F-3
Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
Gill c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88), voir Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
Michel c. Caron (T-729-89).....	F-16
462567 Ontario Ltd. c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-401-89).....	669
Toronto Independent Dance Enterprise c. Conseil des arts du Canada (1 ^{re} inst.) (T-2395-88)	516

Mandamus

Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-84-87)	16
Secunda Marine Services Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) (T-2402-88).....	F-16

Demandes de révision

Aardvark Express c. Camionneurs, section locale 938 (A-500-88).....	F-3
Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-332-88, A-333-88)	487
Canadian Transit Co. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (C.A.) (A-159-88)	611
I.P.F.P. c. Canada (Conseil du Trésor) (A-19-89)	F-3
Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.) (A-659-88)	233
Shabel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1033-88).....	F-34
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-694-88).....	F-34

Recours en equity*Jugements déclaratoires*

Martineau c. Canada (T-1787-87).....	F-16
Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur-général) (C.A.) (A-798-88)	684

COURONNE

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-9; Pêches, F-29; Pratique, F-12

Contrats

Bernier c. Canada (T-912-88)	F-35
Entreprises de Transport Marcel Boivin Inc. c. Canada (T-2398-86)	F-16
Glaces Rachelli Inc. c. Canada (T-2355-85).....	F-34
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1952-87).....	626
Techni-Metric Inc. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) (T-2596-87)	F-34

COURONNE—Suite**Créanciers et débiteurs**

Cumberland Properties Ltd. c. Canada (C.A.) (A-685-88)	390
--	-----

Pratique

Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1952-87)	626
--	-----

Responsabilité délictuelle

Air Canada c. Canada (T-2651-85)	F-3
Canada c. Tremblay (T-213-84)	F-16
Dubois c. Canada (T-1364-88)	F-4
Genest c. Canada (T-2519-86)	F-16
Karl Mueller Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1952-87)	626
Québec Téléphone c. Canada (T-1055-88)	F-17

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Voir aussi: Couronne, p. 390; Droit maritime, F-24

Société de développement de l'Ontario c. Canada (T-1122-86)	F-4
---	-----

DÉCLARATION DES DROITS

Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur-général) (C.A.) (A-798-88)	684
462657 Ontario Ltd. c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-401-89)	669

DESSINS INDUSTRIELS

Vaccaro-Smith Inc. c. Wellington Hall Carpet Inc. (T-465-89)	F-22
--	------

DOUANES ET ACCISE**Loi sur l'accise**

Porter c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-370-88)	403
---	-----

Loi sur la taxe d'accise

Bande indienne de Saugeen c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-486-85)	186
Enseignes Impérial Signs Ltée c. M.R.N. (T-1699-87)	F-17
Extendicare Health Services Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (C.A.) (A-1006-87)	593
Loi sur la taxe d'accise (Can.) (Re) (T-900-88)	F-22

Loi sur les douanes

Canadian Transit Co. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (C.A.) (A-159-88)	611
Menassa c. Canada (T-7991-82)	F-4
Pac Stainless Ltd. c. M.R.N. (T-740-88)	F-22
Sajim c. M.R.N. (T-1295-88)	F-35

DROIT AÉRIEN

Florence c. Canada (Comité des transports aériens) (T-1080-88)	F-4
--	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-2, F-3; Douanes et Accise, F-22; Fonction publique, F-7; Immigration, F-25; Pénitenciers, F-11; Pratique, F-40

Charte des droits

Conseil canadien des églises c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2-89)	3
---	---

Clause limitative

Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
Porter c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-370-88)	403
Symes c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1878-86)	59

Droits à l'égalité

Ahluwalia (Re) (1 ^{re} inst.) (T-772-88)	209
Canada (Procureur général) c. Young (C.A.) (A-978-88)	647
Courriers des routes rurales du Canada, section locale 1801 c. Canada (Procureur général) (T-549-89)	F-23
Glowczeski c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.) (T-563-89)	281
Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur-général) (C.A.) (A-798-88)	684
Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.) (A-659-88)	233
Symes c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1878-86)	59

Libertés fondamentales

Reed c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-239-89)	259
Southam Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1611-88)	147

Procédures criminelles et pénales

Glowczeski c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.) (T-563-89)	281
Olson c. Canada (T-1719-88)	F-35
Porter c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-370-88)	403
462657 Ontario Ltd. c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-401-89)	669

Recours

Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.) (A-659-88)	233
--	-----

Vie, liberté et sécurité

Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-332-88, A-333-88)	487
Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
Gill c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.) (A-405-88, A-406-88), voir Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada (C.A.) (A-405-88, A-406-88)	329
462657 Ontario Ltd. c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-401-89)	669

DROIT D'AUTEUR**Contrefaçon**

Euclid Industries Canada Ltd. c. Reg Holloway Sales Inc. (T-1200-89).....	F-23
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.) (T-2332-85).....	468

Injonctions

Fourgons Transit Inc. c. Fourgons Ramco Inc. (T-12-89).....	F-5
---	-----

DROIT MARITIME

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-2, F-3, F-34; Pratique, F-13, F-19

Hansen c. Ocean Victoria (Le) (T-1750-83).....	F-35
--	------

Contrats

Farr Inc. c. Tourloti Compania Naviera S.A. (A-645-85).....	F-5
Navigest Inc. c. Branton (Le) (T-1792-86).....	F-35
S/S Steamship Co. c. Alchatby (Le) (A-285-86).....	F-5

Créanciers et débiteurs

Jourdain c. Lloyd's Register of Shipping (T-1088-88).....	F-6
---	-----

Pratique

Iberfreight S.A. c. Ocean Star Container Line A.G. (A-784-88).....	F-6
Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le) (1 ^{re} inst.) (T-457-88).....	398

Privilèges et hypothèques

Susin c. Canada (Registreur des navires du port de Nanticoke) (T-1101-89).....	F-23
--	------

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Procureur général) c. McAlpine (C.A.) (A-827-88).....	530
Desjarlais (Re) (C.A.) (A-735-87).....	605
Schaap c. Forces armées canadiennes (C.A.) (A-427-88).....	172

ENVIRONNEMENT

Voir aussi: Pratique, F-24

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (A-228-89).....	F-24
Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (1 ^{re} inst.) (T-80-89).....	309

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (T-9047-82).....	F-6
--	-----

FIN DE NON-RECEVOIR

Canada (Procureur général) c. Young (C.A.) (A-978-88).....	647
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.) (T-2332-85).....	468
Kibale c. Canada (T-1891-88).....	F-17

FONCTION PUBLIQUE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-3

Barzotto c. Makuch (A-1214-88).....	F-6
Canada (Procureur général) c. O'Neill-Cole (A-24-89).....	F-36

Compétence

Abrams c. Canada (A-344-88).....	F-6
Jourdain c. Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.) (T-2346-88).....	507

Fin d'emploi

Canada (Procureur général) c. Penner (C.A.) (A-856-88).....	429
Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.) (T-2767-84).....	371

Procédure de sélection

Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique) (C.A.) (A-9-89).....	643
Niemann c. Canada (Commission de la fonction publique) (T-2430-88).....	F-7

Concours

Pépin c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique) (A-868-87).....	F-7
--	-----

Principe du mérite

Canada (Procureur général) c. Pearce (C.A.) (A-753-88).....	272
---	-----

Relations du travail

Adams c. Canada (Conseil du Trésor) (A-1084-88).....	F-7
Canada (Procureur général) c. A.F.P.C. (C.A.) (A-321-89).....	585
Canada (Procureur général) c. Tourigny (A-595-88).....	F-7
Canadian Transit Co. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (C.A.) (A-159-88).....	611
Lund c. Canada (Conseil du Trésor) (A-50-89).....	F-36
Osmack c. Canada (Conseil du Trésor) (A-51-89).....	F-36

FORCES ARMÉES

Dressler c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (T-1008-89).....	F-24
Généreux c. Canada (Cour martiale générale) (1 ^{re} inst.) (T-1990-88).....	352
Głowczeski c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (1 ^{re} inst.) (T-563-89).....	281
Schaap c. Forces armées canadiennes (C.A.) (A-427-88).....	172

IMMIGRATION

Ansong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1030-88).....	F-25
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Taggar (C.A.) (A-955-88).....	576
Conseil canadien des églises c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2-89).....	3
Gaffney c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-388-89).....	F-36
Kamara c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2593-87).....	F-7
Lim c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-595-89).....	F-24

IMMIGRATION—Suite**Expulsion**

Ali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1050-88)	F-26
Bourne c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1695-89)	F-26
Capelos c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-657)	F-25
Donoso c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2301-88)	F-25
Lucano c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-660)	F-26
Machado c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-659)	F-25
Tomas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-837-88)	F-26

Pratique

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Restrepo (A-60-88)	F-8
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Restrepo (A-814-87)	F-8
Eltassi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (T-914-89)	444
Michalczyk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-448-88)	F-26
Pourhadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-621)	F-17
Richardson c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (C.A.) (A-128-88)	47
Saleh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (89-T-667)	F-36
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-799-88)	F-37

Statut de réfugié

Attakora c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1091-87)	F-8
Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-332-88, A-333-88)	487
Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-84-87)	16
Boucher c. Morgan (A-499-88)	F-37
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Satiacum (A-554-87)	F-27
Gracielome c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-507-88)	F-17
Kassa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-852-88)	F-27
Lai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-792-88)	F-37
Pizzaro-Parada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-696-88)	F-8
Rahman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-836-88)	F-8

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Créanciers et débiteurs, F-4

Chhabra c. Canada (T-1929-83)	F-8
462657 Ontario Ltd. c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-401-89)	669
Tremblay c. M.R.N. (A-530-88)	F-9

Calcul du revenu

Canada c. Fries (C.A.) (A-1007-85)	362
Dacen c. Canada (T-279-80)	F-9
Gesser Succession c. M.R.N. (T-2298-84)	F-18
Laxton c. Canada (A-1309-87)	F-10
Winter c. Canada (T-1711-86)	F-9

Déductions

Camar Consultants Ltd. c. Canada (T-4182-80)	F-27
--	------

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Calcul du revenu—Suite*****Déductions—Suite***

Canada c. Mattabi Mines Ltd. (T-1778-87)	F-28
Compagnie Idéal Body Inc. c. Canada (T-325-86)	F-18
Friedland c. Canada (T-4181-80)	F-27
Kerr c. Canada (T-9211-82)	F-18
S.F. Research Associates Ltd. c. Canada (T-4180-80)	F-27
Symes c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1878-86)	59
Thompson c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-1859-85)	492

Entreprise agricole

Gordon c. Canada (A-510-86)	F-37
-----------------------------------	------

Revenu ou gain en capital

Crystal Glass Canada Ltd. c. Canada (A-542-77)	F-10
Karben Holdings Ltd. c. Canada (T-1335-84)	F-28
Regina Shoppers Mall Ltd. c. Canada (A-98-86)	F-37

Nouvelle cotisation

Levy c. Canada (T-110-86)	F-37
---------------------------------	------

Pratique

Brough c. Canada (ITA-1697-88)	F-10
MacKay Construction Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-695-88)	226
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2696-80)	540

Saisies

Maheux (Re) (ITA-4304-88)	F-10
---------------------------------	------

INJONCTIONS

Voir aussi: Droit d'auteur, F-5; Droit maritime, F-24; Marques de commerce, F-29, F-38

Brière c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) (A-637-88 (T-1481-85))	88
Edmonds c. Kealey (T-1067-89)	F-10
Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Limited (A-35-89)	F-38

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 460; Droit aérien, F-5; Environnement, F-24

Ahluwalia (Re) (1 ^{re} inst.) (T-772-88)	209
Canada (Chef avocat-conseil du Bureau) c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants) (C.A.) (A-889-88)	249
Canada (Procureur général) c. Young (C.A.) (A-978-88)	647
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (1 ^{re} inst.) (T-2332-85)	468
Southam Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1611-88)	147
Thompson c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-1859-85)	492

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE*Voir*: Contrôle judiciaire, F-16**LANGUES OFFICIELLES**

St-Onge c. Canada (Commissariat aux Langues officielles) (T-2431-88) F-38

LIBÉRATION CONDITIONNELLEBains c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (1^{re} inst.)
(T-1428-89) 450**MANDAT***Voir aussi*: Compétence de la Cour fédérale, F-34; Droit maritime, F-6

Cumberland Properties Ltd. c. Canada (C.A.) (A-685-88) 390

MARQUES DE COMMERCE*Voir aussi*: Compétence de la Cour fédérale, p. 460; Pratique, F-12, F-31

CJMF-FM Ltée c. Radio-Mutuel Inc. (T-43-89)..... F-10

Contrefaçon

Groupe Lavo Inc. c. Bristol-Myers Products Canada Inc. (T-867-89) F-29

Société ontarienne du stade Ltée c. Wagon-Wheel Concessions Ltd. (1^{re} inst.)
(T-1205-88) 132

Syntex Inc. c. Novopharm Ltd. (T-2034-88) F-38

EnregistrementMcCabe c. Yamamoto & Co. (America) Inc. (1^{re} inst.) (T-443-85)..... 290Pizza Pizza Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (C.A.)
(A-13-86) 379**Pratique**

Mattel Canada Inc. c. GTS Acquisitions Ltd. (T-889-89) F-39

McDonald's Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (C.A.)
(A-416-87) 267**ORGANISMES DE CHARITÉ**Reed c. Canada (1^{re} inst.) (T-239-89)..... 259**PÊCHES**

Keleher c. Canada (T-1981-87)..... F-29

PÉNITENCIERS*Voir aussi*: Contrôle judiciaire, F-3, F-16Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada) (C.A.)
(A-405-88, A-406-88) 329

Piché c. Canada (Solliciteur général) (A-1417-84) F-11

Poirier c. Centre fédéral de formation (Comité disciplinaire) (T-2319-88)..... F-11

Saint-Jacques c. Pike (T-2434-88) F-39

Williams c. Canada (Service correctionnel) (T-1561-89)..... F-29

PEUPLES AUTOCHTONES*Voir aussi:* Pratique, F-11

Bande indienne de Cook's Ferry c. Bande indienne de Cook's Ferry (Conseil) (1 ^{re} inst.) (T-726-89).....	562
Desjarlais (Re) (C.A.) (A-735-87)	605
Joe c. John (T-1311-88)	F-29

Impôt

Bande indienne de Saugeen c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-486-85)	186
--	-----

POSTES*Voir:* Droit constitutionnel, F-23**PRATIQUE**

Voir aussi: Brevets, F-21; Compétence de la Cour fédérale, F-34; Couronne, F-4; Créanciers et débiteurs, F-4; Douanes et accise, F-35; Droit aérien, F-5; Droit constitutionnel, F-35; Examen de l'investissement étranger, F-6; Fin de non-recevoir, F-17; Injonctions, F-38; Peuples autochtones, F-30

Lee S. Wilbur & Co. c. Martha Ingraham (Le) (T-1114-87)	F-11
---	------

Affidavits

Bland c. Commission de la Capitale nationale (T-2300-86)	F-30
Canada c. Satellite Earth Station Technology Inc. (T-2308-88)	F-18
Minnabarriet c. Conseil de la bande de Cook's Ferry (T-726-89)	F-11

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers, Inc. (T-1810-88)	F-39
---	------

Production de documents

de Korompay c. Hydro Ontario (T-377-88)	F-39
de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-11

Communications privilégiées

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2696-80)	540
--	-----

Comparution

de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-30
---	------

Frais et dépens

Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2642-86)...	F-30
Gainers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1311-85)	F-39
Kenney c. Cape York (Le) (1 ^{re} inst.) (T-7186-82)	35
Mainland Crystal Glass Ltd. c. Canada (T-2535-75)	F-30
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86)	F-40
Rubin c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (T-1019-86)	F-39
SCAC Transport Canada Inc. c. Meyer (T-2149-88)	F-11

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

S/S Steamship Co. c. Alchatby (Le) (A-285-86)	F-31
Savoie c. Canada (T-2195-87)	F-18
Sun Valley Co-op Ltd. c. Roseau River Tribal Council (T-2291-88)	F-40
Susin c. Canada (Registreur de navires, port de Nanticoke) (T-771-89)	F-31
Thakore c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.) (T-620-86)	50

Jugements et ordonnances*Annulation ou modification*

Keleher c. Canada (Ministère des pêches et Océans) (T-1981-87)	F-31
Louis Vuitton, S.A. c. Tokyo-Do Enterprises Inc. (T-1306-88)	F-19
Syntex Inc. c. Novopharm Ltd. (T-2034-88)	F-31

Suspension d'exécution

Canada Games Co. c. Hasbro Canada Inc. (T-187-89)	F-12
---	------

Modification des délais

Sewell c. Canada (89-T-623)	F-12
Westinghouse Canada Inc. c. Tribunal canadien du commerce extérieur (89-A-25)	F-12

Outrage au tribunal

Cecconi c. C.M.E. Inc. (T-1139-89)	F-31
Hancor, Inc. c. Systèmes de Drainage Moderne Inc. (T-2126-85)	F-40

Parties*Intervention*

Fédération canadienne de la Faune Inc. c. Canada (Ministère de l'Environnement) (T-80-89)	F-31
--	------

Procédure de mise en cause

de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-32
---	------

Qualité pour agir

Conseil canadien des églises c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2-89)	3
Southam Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1611-88)	147

Plaidoiries*Détails*

Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (A-718-88)	F-19
--	------

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries—Suite****Modifications**

Bande indienne Sarcee c. Canada (T-1627-82)	F-12
---	------

Requête en radiation

C-I-L Inc. c. Ciba Geigy AG (T-1035-89)	F-32
Conseil canadien des églises c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2-89)	3
de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-19
de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-32
de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-40
de Korompay c. Ontario Hydro (T-377-88)	F-40
Mayflower Transit Ltd. c. Marine Atlantic Inc. (T-1694-87)	F-19
Morrow c. Canada (T-470-89)	F-41
Southam Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1611-88)	147

Prescription

Julien c. Canada (T-239-86)	F-13
-----------------------------------	------

Privilège

Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd. (T-462-84)	F-41
--	------

Références

746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87)	F-13
--	------

Res judicata

Généreux c. Canada (Cour martiale générale) (1 ^{re} inst.) (T-1990-88)	352
---	-----

Signification

Allergan, Inc. c. Bausch & Lomb Canada, Inc. (T-564-89)	F-32
---	------

Suspension d'instance

Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1416-88)	F-41
Southern Iron & Steelworks Snd. Bhd. c. Federal Polaris (Le) (T-317-87)	F-13

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Muller c. Canada (Ministre des Communications) (A-30-89)	F-41
--	------

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-3

Bell Canada c. Hallé (A-510-87)	F-42
Canada (Procureur général) c. Goudie (A-770-88)	F-42
Canadien Pacifique Ltée c. F.P.E.V. (A-834-88)	F-13
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. F.P.E.V. (A-835-88)	F-13
Mejaries c. Canada (Conseil des Relations de travail) (A-804-88)	F-20
Sylvestre c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration) (T-489-89)	F-19

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

Syndicat des travailleurs du grain, section locale 333 c. British Columbia Terminal Elevator Operators' Association (A-931-88)	F-14
--	------

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Canada (Procureur général) c. Sutton (A-768-88)	F-42
---	------

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur-général) (C.A.) (A-798-88)	684
--	-----

TRANSPORTS

Voir: Relation du travail, F-14

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

A

Aardvark Express v. Teamsters Local 938	D-6
Abrams v. Canada	D-10
Adams v. Canada (Treasury Board)	D-10
Air Canada v. Canada	D-2
Alchatby (The) v. S/S Steamship Co.	D-7
Alchatby (The) v. S/S Steamship Co.	D-27
Ali v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-22
Allergan, Inc. v. Bausch & Lomb Canada, Inc.	D-28
Ansong v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-21
Armstrong v. Canada	D-6
AT&T Technologies, Inc. v. Mitel Corp.	D-25
Attakora v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-4

B

Barzotto v. Markuch	D-10
Bausch & Lomb Canada, Inc. v. Allergan, Inc.	D-28
Bell Canada v. Hallé	D-32
Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-26
Bernier v. Canada	D-29
Bland v. National Capital Commission	D-26
B.M.W.E v. Canadian National Railway Co.	D-6
B.M.W.E. v. Canadian Pacific Ltd.	D-6
Boucher v. Morgan	D-31
Bourne v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-22
Branton (The) v. Navigest Inc.	D-33
Bristol-Myers Products Canada Inc. v. Groupe Lavo Inc.	D-28
British Columbia Terminal Elevator's Association v. Grain Workers Union, Local 333 ...	D-7
Brough v. Canada	D-5

C

Camar Consultants Ltd. v. Canada	D-23
Canada v. Abrams	D-10
Canada v. Air Canada	D-2
Canada v. Armstrong	D-6
Canada v. Bernier	D-29
Canada v. Brough	D-5
Canada v. Camar Consultants Ltd.	D-24
Canada v. Chhabra	D-4
Canada v. Compagnie Idééal Body Inc.	D-15
Canada v. Crystal Glass Canada Ltd.	D-5

Canada v. Crystal Glass Canada Ltd.	D-5
Canada v. Dacen	D-5
Canada v. Dubois	D-2
Canada v. Entreprises de Transport Marcel Boivin Inc.	D-13
Canada v. Field	D-11
Canada v. Friedland	D-23
Canada v. Genest	D-13
Canada v. Glaces Rachelli Inc.	D-29
Canada v. Gordon	D-31
Canada v. Julien	D-9
Canada v. Karben Holdings Ltd.	D-24
Canada v. Keleher	D-21
Canada v. Kerr	D-15
Canada v. Kibale	D-14
Canada v. Laxton	D-5
Canada v. Levy	D-31
Canada v. Mainland Crystal Glass Ltd.	D-26
Canada v. Martineau	D-15
Canada v. Mattabi Mines Ltd.	D-24
Canada v. Menassa	D-2
Canada v. Morrow	D-35
Canada v. Olson	D-29
Canada v. Ontario Development Corp.	D-2
Canada v. Québec Téléphone	D-14
Canada v. Regina Shoppers Mall Ltd.	D-31
Canada v. S.F. Research Associates Ltd.	D-24
Canada v. Sarcee Band of Indians	D-9
Canada v. Satellite Earth Station Technology Inc.	D-16
Canada v. Savoie	D-16
Canada v. Scott	D-1
Canada v. Sewell	D-9
Canada v. Tremblay	D-13
Canada v. Winter	D-5
Canada (Air Transport Committee) v. Florence	D-1
Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.	D-3
Canada (Attorney General) v. Côté	D-17
Canada (Attorney General) v. Goudie	D-32
Canada (Attorney General) v. Hogan	D-11
Canada (Attorney General) v. Leptich	D-11
Canada (Attorney General) v. O'Neill-Cole	D-35
Canada (Attorney General) v. Rothmans, Benson & Hedges Inc.	D-35
Canada (Attorney General) v. Rural Route Mail Carriers of Canada, Local 1801	D-19
Canada (Attorney General) v. Sutton	D-30
Canada (Attorney General) v. Tourigny	D-10
Canada (Attorney General) v. Whelan	D-17
Canada (Correctional Service) v. Williams	D-26
Canada (Department of Fisheries and Oceans) v. Keleher	D-27
Canada (Department of Supply and Services) v. Techni-Metric Inc.	D-29
Canada (Employment and Immigration Commission) v. Martel	D-36
Canada (Employment and Immigration Commission) v. Robitaille	D-11
Canada (Employment and Immigration Commission) v. Sylvestre	D-16
Canada (Employment and Immigration Commission) v. Vinet	D-11
Canada Games Co. v. Hasbro Canada Inc.	D-9
Canada (Labour Relations Board) v. Mejaries	D-16
Canada (Minister of Agriculture) v. Gainers Inc.	D-33
Canada (Minister of Communications) v. Muller	D-35

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Ali	D-22
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Ansong	D-21
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Attakora	D-4
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Bendahmane	D-26
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Bourne	D-22
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Capelos	D-22
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Donoso	D-21
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Gaffney	D-30
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Gracielome	D-14
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Kamara	D-3
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Kassa	D-23
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lai	D-31
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lim	D-21
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lucano	D-22
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Machado	D-22
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Michalczyk	D-23
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Pizarro-Parada	D-4
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Pourhadi	D-14
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Rahman	D-4
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Restrepo	D-3
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Restrepo	D-3
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Saleh	D-31
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Satiacum	D-23
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Shabel	D-32
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Singh	D-31
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Singh	D-32
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Takim	D-30
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Tomas	D-22
Canada (Minister of Environment) v. Canadian Wildlife Federation Inc.	D-20
Canada (Minister of Environment) v. Canadian Wildlife Federation Inc.	D-27
Canada (Minister of National Defence) v. Dressler	D-19
Canada (Minister of Supply and Services v. Secunda Marine Services Ltd.	D-15
Canada Mortgage and Housing Corp. v. Rubin	D-34
Canada (Office of the Commissioner of Official Languages) v. St-Onge	D-33
Canada (Public Service Commission) v. Niemann	D-10
Canada (Public Service Commission Appeal Board) v. Pépin	D-11
Canada (Registrar of Ships, Port of Nanticoke) v. Susin	D-25
Canada (Solicitor General) v. Piché	D-8
Canada (Treasury Board) v. Adams	D-10
Canada (Treasury Board) v. Lund	D-36
Canada (Treasury Board) v. Osmack	D-36
Canada (Treasury Board) v. P.I.P.S.	D-6
Canadian International Trade Tribunal v. Westinghouse Canada Inc.	D-10
Canadian National Railway Co. v. B.M.W.E.	D-6
Canadian Pacific Ltd. v. B.M.W.E.	D-6
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of Environment)	D-27
Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)	D-20
Capelos v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-22
Caron v. Michel	D-15
Cecconi v. C.M.E. Inc.	D-26
Central Cartage Co. v. Canada (Attorney General)	D-3
Chhabra v. Canada	D-4
Ciba-Geigy AG v. C-I-L Inc.	D-28
C-I-L Inc. v. Ciba-Geigy AG	D-28
CJMF-FM Ltée v. Radio-Mutuel Inc.	D-11
Compagnie Idéal Body Inc. v. Canada	D-15

Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.....	D-2
Cook's Ferry Band Council v. Minnabarriet.....	D-8
Côté v. Canada (Attorney General).....	D-17
Courtot v. 746278 Ontario Ltd.	D-9
C.M.E. Inc. v. Ceconi	D-26
Crystal Glass Canada Ltd. v. Canada	D-5

D

Dacen v. Canada	D-5
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-8
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-17
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-26
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-27
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-28
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-34
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-34
de Korompay v. Ontario Hydro.....	D-35
Deputy M.N.R., Customs and Excise v. O. Mondell Importers Ltd.	D-13
Dome Petroleum Ltd. v. Excelsior Enterprises Inc.....	D-3
Donoso v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-21
Dressler v. Canada (Minister of National Defence)	D-19
Dubois v. Canada.....	D-2
Dupuis v. M.N.R.	D-11

E

Edmonds v. Kealey	D-6
Enseignes Impérial Signs Ltée v. M.N.R.....	D-14
Entreprises de Transport Marcel Boivin Inc. v. Canada.....	D-13
Euclid Industries Canada Ltd. v. Reg Holloway Sales Inc.....	D-20
Excelsior Enterprises Inc. v. Dome Petroleum Ltd.....	D-3
Excise Tax Act (Can.) (Re)	D-20

F

Farr Inc. v. Tourloti Compania Naviera S.A.....	D-7
Federal Polaris (The) v. Southern Iron & Steelworks Snd. Bhd.	D-9
Federal Training Centre (Disciplinary Committee) v. Poirier	D-8
Field v. Canada	D-11
Florence v. Canada (Air Transport Committee)	D-1
Fourgons Ramco Inc. v. Fourgons Transit Inc.	D-2
Fourgons Transit Inc. v. Fourgons Ramco Inc.	D-2
Frederick Huber and Sons Import v. Nadezhda Obukhova (The)	D-20
Friedland v. Canada	D-23

G

Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-30
Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture).....	D-33
Galaxias (The) v. Metaxas	D-34
Genest v. Canada	D-13
Gesser Estate v. M.N.R.	D-14
Glaces Rachelli Inc. v. Canada	D-29
Gordon v. Canada	D-31

Gorse v. Upwardor Corp.....	D-7
Goudie v. Canada (Attorney General).....	D-32
Gracielome v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-14
Grain Workers Union, Local 333 v. British Columbia Terminal Elevator Operator's Association.....	D-7
Groupe Lavo Inc. v. Bristol-Myers Products Canada Inc.....	D-28
GTS Acquisitions Ltd. v. Mattel Canada Inc.....	D-36

H

Hallé v. Bell Canada.....	D-32
Hancor, Inc. v. Systèmes de Drainage Modernes Inc.	D-33
Hansen v. Ocean Victoria (The).....	D-32
Hasbro Canada Inc. v. Canada Games Co.	D-9
Hoang (Re).....	D-19
Hogan v. Canada (Attorney General).....	D-11
H. Smith Packing Corp. v. Hub Forwarding Co.	D-30
Hub Forwarding Co. v. H. Smith Packing Corp.	D-30

I

Iberfreight S.A. v. Ocean Star Container Line A.G.	D-7
Imperial Oil Ltd. v. Lubrizol Corp.	D-32
Indoco Industrial Door Co. v. M & I Door Systems Ltd.....	D-25
International Diffusion Consommateur S.A. v. Pro-Vertic (1987) Inc.....	D-25

J

Joe v. John.....	D-25
John v. Joe.....	D-25
Jourdain v. Lloyd's Register of Shipping.....	D-7
Julien v. Canada.....	D-9

K

Kamara v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Karben Holdings Ltd. v. Canada.....	D-24
Kassa v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-23
Kealey v. Edmonds.....	D-6
Keleher v. Canada.....	D-21
Keleher v. Canada (Department of Fisheries and Oceans).....	D-27
Kerr v. Canada.....	D-15
Kibale v. Canada.....	D-14

L

Lai v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-31
Laxton v. Canada.....	D-5
Lee S. Wibur & Co. v. Martha Ingraham (The).....	D-8
Leptich v. Canada (Attorney General).....	D-11
Levy v. Canada.....	D-31
Lim v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-21
Lloyd's Register of Shipping v. Jourdain.....	D-7
Louis Vuitton, S.A. v. Tokyo-Do Enterprises Inc.....	D-16
Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.	D-32

Lucano v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-22
Lund v. Canada (Treasury Board)	D-36

M

Machado v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-22
Maheux (Re)	D-6
Mainland Crystal Glass Ltd. v. Canada	D-26
Makuch v. Barzotto	D-10
Marine Atlantic Inc. v. Mayflower Transit Ltd.	D-16
Martel v. Canada (Employment and Immigration Commission)	D-36
Martha Ingraham (The) v. Lee S. Wibur & Co.	D-8
Martineau v. Canada	D-15
Mattabi Mines Ltd. v. Canada	D-24
Mattel Canada Inc. v. GTS Acquisitions Ltd.	D-36
Mayflower Transit Ltd. v. Marine Atlantic Inc.	D-16
Mejaries v. Canada (Labour Relations Board)	D-16
Menassa v. Canada	D-2
Metaxas v. Galaxias (The)	D-34
Meyer v. SCAC Transport Canada Inc.	D-8
M & I Door Systems Ltd. v. Indoco Industrial Door Co.	D-25
Michalczyk v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-23
Michel v. Caron	D-15
Minnabarriet v. Cook's Ferry Band Council	D-8
Mitel Corp. v. AT&T Technologies	D-25
M.N.R. v. Dupuis	D-11
M.N.R. v. Enseignes Impérial Signs Ltée	D-14
M.N.R. v. Gesser Estate	D-14
M.N.R. v. Pac Stainless Ltd.	D-20
M.N.R. v. Sajim	D-29
M.N.R. v. Tremblay	D-5
Morgan v. Boucher	D-31
Morrow v. Canada	D-35
Muller v. Canada (Minister of Communications)	D-35

N

Nabisco Brands Ltd. v. Procter & Gamble Co.	D-35
Nadezhda Obukhova (The) v. Frederick Huber and Sons Import	D-20
National Capital Commission v. Bland	D-26
Navigest Inc. v. Branton (The)	D-33
Niemann v. Canada (Public Service Commission)	D-11
Northern Sales Co. v. Compania Maritima Villa Nova S.A.	D-2
Novopharm Ltd. v. Syntex Inc.	D-27
Novopharm Ltd. v. Syntex Inc.	D-36

O

Ocean Star Container Line A.g. v. Iberfreight S.A.	D-7
Ocean Victoria (The) v. Hansen	D-32
Olson v. Canada	D-29
O. Mondell Importers Ltd. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise	D-13
O'Neill-Cole v. Canada (Attorney General)	D-35
Ontario Development Corp. v. Canada	D-2
Ontario Hydro v. de Korompay	D-8

Ontario Hydro v. de Korompay.....	D-17
Ontario Hydro v. de Korompay.....	D-26
Ontario Hydro v. de Korompay.....	D-27
Ontario Hydro v. de Korompay.....	D-28
Ontario Hydro v. de Korompay.....	D-34
Ontario Hydro v. de Korompay.....	D-35
Osmack v. Canada (Treasury Board).....	D-36

P

Pac Stainless Ltd. v. M.N.R.....	D-20
Pépin v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	D-11
Piché v. Canada (Solicitor General).....	D-8
Pike v. Saint-Jacques.....	D-33
P.I.P.S. v. Canada (Treasury Board).....	D-6
Pizarro-Parada v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-4
Poirier v. Federal Training Centre (Disciplinary Committee).....	D-8
Pourhadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-14
Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.....	D-35
Pro-vertic (1987) Inc. v. International Diffusion Consommateur S.A.....	D-25

Q

Québec Téléphone v. Canada.....	D-14
---------------------------------	------

R

Radio-Mutuel Inc. v. CJMF-FM Ltée.....	D-11
Rahman v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-4
Reg Holloway Sales Inc. v. Euclid Industries Canada Ltd.....	D-20
Regina Shoppers Mall Ltd. v. Canada.....	D-31
Restrepo v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Robitaille v. Canada (Employment and Immigration Commission).....	D-11
Roseau River Tribal Council v. Sun Valley Co-op Ltd.....	D-34
Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General).....	D-35
Rubin v. Canada Mortgage and Housing Corp.....	D-34
Rural Route Mail Carriers of Canada, Local 1801 v. Canada (Attorney General).....	D-19

S

Saint-Jacques v. Pike.....	D-33
St-Onge v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages).....	D-33
Sajim v. M.N.R.....	D-29
Sarcee Band of Indians v. Canada.....	D-9
Savoie v. Canada.....	D-16
Saleh v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-30
Satellite Earth Station Technology Inc. v. Canada.....	D-16
Satiacum v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-23
SCAC Transport Canada Inc. v. Meyer.....	D-8
Scott v. Canada.....	D-1
Secunda Marine Services Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services).....	D-15
Sewell v. Canada.....	D-9
S.F. Research Associates Ltd. v. Canada.....	D-23
Shabel v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-32
Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers, Inc.....	D-34

Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-31
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-32
Southern Iron & Steelworks Snd. Bhd.v. Federal Polaris (The)	D-9
S/S Steamship Co. v. Alchatby (The)	D-7
S/S Steamship Co. v. Alchatby (The)	D-27
Standal Estate v. Swecan International Ltd.	D-33
Sun Valley Co-op Ltd. v. Roseau River Tribal Council.....	D-34
Susin v. Canada (Registrar of Ships, Port of Nanticoke).....	D-25
Sutton v. Canada (Attorney General)	D-30
Swecan International Ltd. v. Standal Estate	D-33
Sylvestre v. Canada (Employment and Immigration Commission).....	D-15
Syntex Inc. v. Novopharm Ltd.	D-27
Syntex Inc. v. Novopharm Ltd.	D-36
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Taro Pharmaceuticals Inc.	D-17
Systèmes de Drainage Modernes Inc. v. Hancor, Inc.	D-33
746278 Ontario Ltd. v. Courtot	D-9

T

Takim v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-30
Taro Pharmaceuticals Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.	D-17
Teamsters Local 938 v. Aardvark Express	D-6
Techni-Metric Inc. v. Canada (Department of Supply and Services)	D-29
Tokyo-Do Enterprises Inc. v. Louis Vuitton, S.A.	D-16
Tomas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-22
Tourigny v. Canada (Attorney General)	D-10
Tourloti Compania Naviera S.A. v. Farr Inc.	D-7
Tremblay v. M.N.R.	D-5
Tremblay v. Canada	D-13
Trojan Horse Hobbies Inc. v. Udisco Ltd.	D-30

U

Udisco Ltd. v. Trojan Horse Hobbies Inc.	D-30
Upwardor Corp. v. Gorse	D-7

V

Vaccaro-Smith Inc. v. Wellington Hall Carpet Inc.	D-24
Vinet v. Canada (Employment and Immigration Commission).....	D-11

W

Wellington Hall Carpet Inc. v. Vaccaro-Smith Inc.	D-24
Western Fish Producers, Inc. v. Shibamoto & Co.	D-34
Westinghouse Canada Inc. v. Canadian International Trade Tribunal	D-10
Wheln v. Canada (Attorney General)	D-17
Williams v. Canada (Correctional Service)	D-26
Winter v. Canada	D-5

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

A

Aardvark Express c. Camionneurs, section locale 938	F-3
Abrams c. Canada	F-6
Adams c. Canada (Conseil du Trésor)	F-7
Air Canada c. Canada	F-3
Alchatby (Le) c. S/S Steamship Co.	F-5
Alchatby (Le) c. S/S Steamship Co.	F-31
Ali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-26
Allergan, Inc. c. Bausch & Lomb Canada, Inc.	F-32
Ansong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-25
Armstrong c. Canada	F-3
AT&T Technologies, Inc. c. Mitel Corp.	F-21
Attakora c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-8

B

Bande indienne Sarcee c. Canada	F-12
Barzotto c. Makuch	F-6
Bausch & Lomb Canada, Inc. c. Allergan, Inc.	F-32
Bell Canada c. Hallé	F-42
Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-30
Bernier c. Canada	F-35
Bland c. Commission de la Capitale nationale	F-30
Boucher c. Morgan	F-37
Bourne c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-26
Branton (Le) c. Navigest Inc.	F-35
Bristol-Myers Products Canada Inc. c. Groupe Lavo Inc.	F-29
British Columbia Terminal Elevator Operators' Association c. Syndicat des travailleurs du grain, section locale 333	F-14
Brough c. Canada	F-10

C

Camar Consultants Ltd. c. Canada	F-27
Camionneurs, section locale 938 c. Aardvark Express	F-3
Canada c. Abrams	F-6
Canada c. Air Canada	F-3
Canada c. Armstrong	F-3
Canada c. Bande indienne Sarcee	F-12
Canada c. Bernier	F-35
Canada c. Brough	F-10
Canada c. Camar Consultants Ltd.	F-27

Canada c. Chhabra	F-8
Canada c. Compagne Idéal Body Inc.	F-18
Canada c. Crystal Glass Canada Ltd.	F-10
Canada c. Dacen	F-9
Canada c. Dubois	F-4
Canada c. Entreprises de Transport Marcel Boivin Inc.	F-16
Canada c. Field	F-2
Canada c. Friedland	F-27
Canada c. Genest	F-16
Canada c. Glaces Rachelli Inc.	F-34
Canada c. Gordon	F-37
Canada c. Julien	F-13
Canada c. Karben Holdings Ltd.	F-28
Canada c. Keleher	F-29
Canada c. Kerr	F-18
Canada c. Kibale	F-17
Canada c. Laxton	F-10
Canada c. Levy	F-37
Canada c. Mainland Crystal Glass Ltd.	F-30
Canada c. Martineau	F-16
Canada c. Mattabi Mines Ltd.	F-28
Canada c. Menassa	F-4
Canada c. Morrow	F-41
Canada c. Olson	F-35
Canada c. Québec Téléphone	F-17
Canada c. Regina Shoppers Mall Ltd.	F-37
Canada c. Satellite Earth Station Technology Inc.	F-18
Canada c. Savoie	F-18
Canada c. Scott	F-1
Canada c. Sewell	F-12
Canada c. S.F. Research Associates Ltd.	F-27
Canada c. Société de développement de l'Ontario	F-4
Canada c. Tremblay	F-16
Canada c. Winter	F-9
Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) c. Pépin	F-7
Canada (Comité des transports aériens) c. Florence	F-4
Canada (Commissariat aux langues officielles) c. St-Onge	F-38
Canada (Commission de la fonction publique) c. Niemann	F-7
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Martel	F-33
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Robitaille	F-1
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Sylvestre	F-19
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Vinet	F-1
Canada (Conseil des relations de travail) c. Mejaries	F-20
Canada (Conseil du Trésor) c. Adams	F-7
Canada (Conseil du Trésor) c. I.P.F.P.	F-3
Canada (Conseil du Trésor) c. Lund	F-36
Canada (Conseil du Trésor) c. Osmack	F-36
Canada Games Co. c. Hasbro Canada Inc.	F-12
Canada (Ministère des Pêches et Océans) c. Keleher	F-31
Canada (Ministre de l'Agriculture) c. Gainers Inc.	F-39
Canada (Ministre de la Défense nationale) c. Dressler	F-24
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Ali	F-26
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Ansong	F-25
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Attakora	F-8
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Bendahmane	F-30
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Bourne	F-26

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Capelos	F-25
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Donoso	F-25
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Gaffney	F-36
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Graciolome	F-17
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Kamara	F-7
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Kassa	F-27
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lai	F-37
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lim	F-24
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lucano	F-26
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Machado	F-25
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Michalczyk	F-26
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Pizzaro-Parada	F-8
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Pourhadi	F-17
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Rahman	F-8
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Restrepo	F-8
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Saleh	F-36
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Satiacum	F-27
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Shabel	F-34
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Singh	F-34
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Singh	F-37
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Takim	F-33
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Tomas	F-26
Canada (Ministre de l'Environnement) c. Fédération canadienne de la Faune Inc.	F-24
Canada (Ministre de l'Environnement) c. Fédération canadienne de la Faune Inc.	F-31
Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) c. Secunda Marine Services Ltd.	F-16
Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) c. Techni-Metric Inc.	F-34
Canada (Ministre des Communications) c. Muller	F-42
Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.	F-6
Canada (Procureur général) c. Côté	F-15
Canada (Procureur général) c. Courriers des routes rurales du Canada, section locale 1801	F-23
Canada (Procureur général) c. Goudie	F-42
Canada (Procureur Général) c. Hogan	F-1
Canada (Procureur Général) c. Leptich	F-2
Canada (Procureur Général) c. O'Neill-Cole	F-36
Canada (Procureur Général) c. Rothmans, Benson & Hedges Inc.	F-41
Canada (Procureur général) c. Sutton	F-42
Canada (Procureur général) c. Tourigny	F-7
Canada (Procureur général) c. Whelan	F-15
Canada (Registrateur de navires, port de Nanticoke) c. Susin	F-31
Canada (Registrateur des navires du port de Nanticoke) c. Susin	F-23
Canada (Service correctionnel) c. Williams	F-29
Canada (Solliciteur général) c. Piché	F-11
Canadien Pacifique Ltée c. F.P.E.V.	F-13
Capelos c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-25
Caron c. Michel	F-16
Cecconi c. C.M.E. Inc.	F-31
Central Cartage Co. c. Canada (Procureur général)	F-6
Centre fédéral de formation (Comité disciplinaire) c. Poirier	F-11
Chhabra c. Canada	F-8
Ciba-Geigy AG c. C-I-L Inc.	F-32
C-I-L Inc. c. Ciba-Geigy AG	F-32
CJMF-FM Ltée c. Radio-Mutuel Inc.	F-10
C.M.E. Inc. c. Cecconi	F-31
Commission de la Capitale nationale c. Bland	F-30
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. F.P.E.V.	F-13

Compagnie Idéal Body Inc. c. Canada	F-18
Compania Maritima Villa Nova S.A. c. Northern Sales Co.	F-2
Conseil de la Bande de Cook's Ferry c. Minnabarriet	F-11
Côté c. Canada (Procureur général)	F-15
Courriers des routes rurales du Canada, section locale 1801 cs. Canada (Procureur général)	F-23
Courtot c. 746278 Ontario Ltd.	F-13
Crystal Glass Canada Ltd. c. Canada	F-10

D

Dacen c. Canada	F-9
de Korompay c. Ontario Hydro	F11
de Korompay c. Ontario Hydro	F-19
de Korompay c. Ontario Hydro	F-30
de Korompay c. Ontario Hydro	F-32
de Korompay c. Ontario Hydro	F-39
de Korompay c. Ontario Hydro	F-40
Dome Petroleum Ltd. c. Excelsior Enterprises Inc.	F-3
Donoso c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-25
Dressler c. Canada (Ministre de la Défense nationale)	F-24
Dubois c. Canada	F-4
Dupuis c. M.R.N.	F-1

E

Edmonds c. Kealey	F-10
Enseignes Impérial Signs Ltée c. M.R.N.	F-17
Entreprises de Transport Marcel Boivin Inc. c. Canada	F-16
Euclid Industries Canada Ltd. c. Reg Holloway Sales Inc.	F-23
Excelsior Enterprises Inc. c. Dome Petroleum Ltd.	F-3

F

Farr Inc. c. Turloti Compania Naviera S.A.	F-5
Federal Polaris (Le) c. Southern Iron & Steelworks Snd. Bhd.	F-13
Fédération canadienne de la Faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)	F-24
Fédération canadienne de la Faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)	F-31
Field c. Canada	F-2
Florence c. Canada (Comité des transports aériens)	F-4
Fourgons Ramco Inc. c. Fourgons Transit Inc.	F-5
Fourgons Transit Inc. c. Fourgons Ramco Inc.	F-5
F.P.E.V. c. Canadien Pacifique Ltée	F-13
F.P.E.V. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada	F-13
Frederick Huber and Sons Import c. Nadezhda Obukhova (Le)	F-22
Friedland c. Canada	F-27

G

Gaffney c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-36
Gainers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)	F-39
Galaxias (Le) c. Metaxas	F-40
Genest c. Canada	F-16
Gesser succession c. M.R.N.	F-18
Glaces Rachelli Inc. c. Canada	F-34

Gordon c. Canada.....	F-37
Gorse c. Upwardor Corp.....	F-2
Goudie c. Canada (Procureur général).....	F-42
Gracielome c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-17
Groupe Lavo Inc. c. Bristol-Myers Products Canada Inc.....	F-29
GTS Acquisitions Ltd. c. Mattell Canada Inc.....	F-39

H

Hallé c. Bell Canada.....	F-42
Hancor, Inc. c. Systèmes de Drainage Moderne Inc.....	F-40
Hansen c. Ocean Victoria (Le).....	F-35
Hasbro Canada Inc. c. Canada Games Co.....	F-12
Hoang (Re).....	F-22
Hogan c. Canada (Procureur Général).....	F-1
H. Smith Packing Corp. c. Hub Forwarding Co.....	F-34
Hub Forwarding Co. c. H. Smith Packing Corp.....	F-34
Hydro Ontario c. De Korompay.....	F-39

I

Iberfreight S.A. c. Ocean Star Container Line A.G.....	F-6
Imperial Oil Limited c. Lubrizol Corp.....	F-38
Indoco Industrial Door Co. c. M & I Door Systems Ltd.....	F-21
International Diffusion Consommateur S.A. c. Pro-Vertic (1987) Inc.....	F-21
I.P.F.P. c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-3

J

Joe c. John.....	F-29
John c. Joe.....	F-29
Jourdain c. Lloyd's Register of Shipping.....	F-6
Julien c. Canada.....	F-13

K

Kamara c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-7
Karben Holdings Ltd. c. Canada.....	F-28
Kassa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-27
Kealey c. Edmonds.....	F-10
Keleher c. Canada.....	F-29
Keleher c. Canada (Ministère des Pêches et Océans).....	F-31
Kerr c. Canada.....	F-18
Kibale c. Canada.....	F-17

L

Lai c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-37
Laxton c. Canada.....	F-10
Lee S. Wilbur & Co. c. Martha Ingraham (Le).....	F-11
Leptich c. Canada (Procureur Général).....	F-2
Levy c. Canada.....	F-37
Lim c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-24
Lloyd's Register of Shipping c. Jourdain.....	F-6
Loi sur la taxe d'accise (Can.) (Re).....	F-22

Louis Vuitton, S.A. c. Tokyo-Do Enterprises Inc.....	F-19
Lubrizon Corp. c. Imperial Oil Limited	F-38
Lucano c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-26
Lund c. Canada (Conseil du Trésor)	F-36

M

Machado c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-25
Maheux (Re).....	F-10
Mainland Crystal Glass Ltd. c. Canada	F-30
Makuch c. Barzotto	F-6
Marine Atlantic Inc. c. Mayflower Transit Ltd.	F-19
Martel c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-33
Martha Ingraham (Le) c. Lee S. Wilbur & Co.....	F-11
Martineau c. Canada.....	F-16
Mattabi Mines Ltd. c. Canada	F-28
Mattel Canada Inc. c. GTS Acquisitions Ltd.....	F-39
Mayflower Transit Ltd. c. Marine Atlantic Inc.	F-19
Mejaries c. Canada (Conseil des relations de travail).....	F-20
Menassa c. Canada	F-4
Metaxas c. Galaxias (Le).....	F-40
Meyer c. SCAC Transport Canada Inc.....	F-11
Michalczyk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-26
Michel c. Caron	F-16
Minnabarriet c. Conseil de la Bande de Cook's Ferry	F-11
Mitel Corp. c. AT&T Technologies.....	F-21
M & I Door Systems Ltd. c. Indoco Industrial Door Co.....	F-21
Morgan c. Boucher	F-37
Morrow c. Canada	F-41
M.R.N. c. Dupuis	F-1
M.R.N. c. Enseignes Impérial Signs Ltée.....	F-17
M.R.N. c. Gesser succession.....	F-18
M.R.N. c. Pac Stainless Ltd.....	F-22
M.R.N. c. Sajim	F-35
M.R.N. c. Tremblay.....	F-9
Muller c. Canada (Ministre des Communications).....	F-42

N

Nabisco Brands Ltd. c. Procter & Gamble Co.....	F-41
Nadezhda Obukhova (Le) c. Frederick Huber and Sons Import	F-22
Navigest Inc. c. Branton (Le).....	F-35
Niemann c. Canada (Commission de la fonction publique).....	F-7
Northern Sales Co. c. Compania Maritima Villa Nova S.A.....	F-2
Novopharm Ltd. c. Syntex Inc.	F-31
Novopharm Ltd. c. Syntex inc.....	F-38

O

Ocean Star Container Line A.G. c. Iberfreight S.A.	F-6
Ocean Victoria (Le) c. Hansen	F-35
Olson c. Canada	F-35
O. Mondell Importers Ltd. c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise	F-15
O'Neill-Cole c. Canada (Procureur général).....	F-36
Ontario Hydro c. de Korompay.....	F-11

Ontario Hydro c. de Korompay.....	F-19
Ontario Hydro c. de Korompay.....	F-30
Ontario Hydro c. de Korompay.....	F-32
Ontario Hydro c. de Korompay.....	F-39
Ontario Hydro c. de Korompay.....	F-40
Osmack c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-36

P

Pac Stainless Ltd. c. M.R.N.....	F-22
Pépin c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique).....	F-7
Piché c. Canada (Solliciteur général).....	F-11
Pike c. Saint-Jacques.....	F-39
Pizzaro-Parada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
Poirier c. Centre fédéral de formation (Comité disciplinaire).....	F-11
Pourhadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-17
Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd.....	F-41
Pro-Vertic (1987) Inc. c. International Diffusion Consommateur S.A.....	F-21

Q

Québec Téléphone c. Canada.....	F-17
---------------------------------	------

R

Radio-Mutuel Inc. c. CJMF-FM Ltée.....	F-10
Rahman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
Reg Holloway Sales Inc. c. Euclid Industries Canada Ltd.....	F-23
Regina Shoppers Mall Ltd. c. Canada.....	F-37
Restrepo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
Robitaille c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration).....	F-1
Roseau River Tribal Council c. Sun Valley Co-op Ltd.....	F-40
Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général).....	F-41
Rubin c. Société canadienne d'hypothèques et de logement.....	F-39

S

Saint-Jacques c. Pike.....	F-39
St-Onge c. Canada (Commissariat aux langues officielles).....	F-38
Saleh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-36
Satellite Earth Station Technology Inc. c. Canada.....	F-18
Satiacum c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-27
Savoie c. Canada.....	F-18
Sajim c. M.R.N.....	F-35
SCAC Transport Canada Inc. c. Meyer.....	F-11
Scott c. Canada.....	F-1
Secunda Marine Services Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services).....	F-16
Sewell c. Canada.....	F-12
S.F. Research Associates Ltd. c. Canada.....	F-27
Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers, Inc.....	F-39
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-34
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-37
Shabel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-34
Société canadienne d'hypothèques et de logement c. Rubin.....	F-39
Société de développement de l'Ontario c. Canada.....	F-4

Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. O. Mondell Importers Ltd.	F-15
Southern Iron & Steelworks Snd. Bhd. c. Federal Polaris (Le).....	F-13
S/S Steamship Co. c. Alchatby (Le).....	F-5
S/S Steamship Co. c. Alchatby (Le).....	F-31
Succession Stendal c. Swecan International Ltd.	F-33
Sun Valley Co-op Ltd. c. Roseau River Tribal Council.....	F-40
Susin c. Canada (Registreur de navires, port de Nanticoke).....	F-31
Susin c. Canada (Registreur des navires du port de Nanticoke)	F-23
Sutton c. Canada (Procureur général).....	F-42
Swecan International Ltd. c. Succession Stendal	F-33
Sylvestre c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)	F-19
Syndicat des travailleurs du grain, section locale 333 c. British Columbia Terminal Elevator Operators' Association.....	F-14
Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.	F-31
Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.	F-38
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Taro Pharmaceuticals Inc.	F-19
Systèmes de Drainage Moderne Inc. c. Hancor.....	F-40
746278 Ontario Ltd. c. Courtot.....	F-13

T

Takim c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-33
Taro Pharmaceuticals Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.	F-19
Techni-Metric Inc. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)	F-34
Tokyo-Do Enterprises Inc. c. Louis Vuitton, S.A.....	F-19
Tomas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-26
Tourigny c. Canada (Procureur général)	F-7
Tourloti Compania Naviera S.A. c. Farr Inc.....	F-5
Tremblay c. Canada	F-16
Tremblay c. M.R.N.....	F-9
Tribunal canadien du commerce extérieur c. Westinghouse Canada Inc.	F-12
Trojan Horse Hobbies Inc. c. Udisco Ltd.	F-33

U

Udisco Ltd. c. Trojan Horse Hobbies Inc.	F-33
Upwardor Corp. c. Gorse	F-2

V

Vaccaro-Smith Inc. c. Wellington Hall Carpet Inc.....	F-22
Vinet c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)	F-1

W

Wellington Hall Carpet Inc. c. Vaccaro-Smith Inc.....	F-22
Western fish Producers, Inc. c. Shibamoto & Co.....	F-39
Westinghouse Canada Inc. c. Tribunal canadien du commerce extérieur	F-12
Whelan c. Canada (Procureur général).....	F-15
Williams c. Canada (Service correctionnel).....	F-29
Winter c. Canada.....	F-9

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abrahams v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 2 S.C.R. 2.....	88
<i>Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.</i> (1978), 38 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).....	379
<i>Aktiebolaget Manus v. Fullwood & Bland Ld.</i> (1948), 66 R.P.C. 71 (C.A.).....	290
<i>Aldred v. The Queen</i> (1987), 30 C.R.R. 63 (C.M.A.C.).....	352
<i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i> , T-831-82, McNair J., order dated 4/11/83, not reported.	540
<i>Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co., Re Gray</i> , No. 1 (1894), 10 Man. R. 106 (Q.B.).....	562
<i>Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Quebec Labour Relations Board</i> , [1953] 2 S.C.R. 140; [1953] 4 D.L.R. 161; 107 C.C.C. 183.....	611
<i>Aluminium Company of Canada Ltd. v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 387; 74 DTC 6408 (T.D.).....	59
<i>American Cyanamid Co v Ethicon Ltd</i> , [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.).....	352
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	132
<i>Amp of Canada, Ltd. v. The Queen</i> (1987), 87 DTC 5157 (F.C.T.D.).....	540
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143.....	59
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 2 S.C.R. 143.....	281
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143.....	647
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 91 N.R. 255.....	684
<i>Apotex Inc. v. Attorney-General of Canada et al.</i> (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (F.C.T.D.).....	540
<i>Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 367; 2 D.L.R. (4th) 147 (C.A.).....	611
<i>Argenti Inc. v. Exode Importations Inc.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 174 (F.C.T.D.).....	290
<i>Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 633.....	530
<i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 544 (C.A.).....	290
<i>Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain de la région de Montréal</i> , [1976] C.A. 481 (Que.).....	507
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1967] 2 Ex.C.R. 96.....	59
<i>Associated Provincial Picture Houses, Ld. v. Wednesbury Corporation</i> , [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).....	684
<i>Atlantic Smoke Shops v. Conlon</i> , [1943] A.C. 550 (P.C.).....	186
<i>Attorney General of Canada v. Brent</i> , [1980] 1 F.C. 833 (C.A.).....	429
<i>Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission</i> , [1980] 1 F.C. 142; (1979), 30 N.R. 569 (C.A.).....	147

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735.....	3
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735.....	147
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; 33 N.R. 304.....	611
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735, rev'g [1979] 1 F.C. 710 (C.A.).....	684
<i>Attorney General of Canada v. Rivermont Construction Company</i> , judgment dated December 21, 1982, Quebec Superior Court, SCM No. 05-011373-782, not reported.....	88
<i>Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu</i> , [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).....	16
<i>Attorney-General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre</i> , [1982] 1 S.C.R. 175.....	540
<i>Atwal v. Canada</i> , [1988] 1 F.C. 107 (C.A.).....	540
<i>Auckland Harbour Board v. The King</i> , [1924] A.C. 318 (P.C.).....	186
<i>B.A.C.M. Const. Co. Ltd. v. R. in Right of B.C.</i> (1978), 8 B.C.L.R. 391 (S.C.).....	186
<i>B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.</i> , [1986] 1 S.C.R. 228; 26 D.L.R. (4th) 1.....	530
<i>Bailey et al. v. Minister of National Revenue</i> (1980), 1 C.H.R.R. D/193 (C.H.R.T.).....	59
<i>Baillargeon v. Simmonds</i> , [1984] 1 F.C. 923 (T.D.).....	352
<i>Balinte et al. v. DeCloet Bros. Ltd. et al.</i> (1978), 40 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.); aff'd. [1980] 2 F.C. 384 (C.A.).....	290
<i>Bande d'Eastmain c. Gilpin</i> , [1987] R.J.Q. 1637 (S.P.).....	562
<i>Bank Canadian National et al. v. Gingras</i> , [1977] 2 S.C.R. 554.....	390
<i>Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd.</i> (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (Ont. H.C.).....	390
<i>Bank of Nova Scotia (The) v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 545; (1979), 80 DTC 6009 (T.D.); aff'd [1982] 1 F.C. 311; (1981), 81 DTC 5115 (C.A.).....	59
<i>Bank of Toronto v. Lambe</i> (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.).....	186
<i>Batchelor v. The Queen</i> , [1978] 2 S.C.R. 988.....	352
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> , [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.).....	468
<i>Bear v. John Smith Indian Band Chief</i> , [1983] 5 W.W.R. 21 (Sask. Q.B.).....	562
<i>Bell v. Wolfish</i> , 441 U.S. 520; 99 S Ct 1861; 60 L Ed 2d 447 (1979).....	329
<i>Bell Canada v. Attorney General of Canada</i> , [1978] 2 F.C. 801 (T.D.).....	147
<i>Bell Canada v. Communications Workers of Canada</i> , [1976] 1 F.C. 459 (C.A.).....	329
<i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> , [1986] 3 F.C. 291; 28 C.C.C. (3d) 263 (F.C.A.).....	403
<i>Bisailon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60; 7 C.C.C. (3d) 385.....	329
<i>Blackett v. Blackett</i> (1871), 19 W.R. 559 (Ch.).....	562
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342.....	147
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; [1989] 3 W.W.R. 97.....	3
<i>Bowers v. Harding</i> , [1891] 1 Q.B. 560.....	59
<i>Brenan v. Preston</i> (1852), 2 De G.M. & G. 813; 42 E.R. 1090 (Ch.).....	562
<i>British Leyland Motor Corporation and Others v. Armstrong Patents Company Lim- ited and Others</i> , [1986] F.S.R. 221 (H.L.).....	468
<i>Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 1 F.C. 80 (C.A.)...	88
<i>Brooks, P. v. The Queen</i> (1978), 78 DTC 6505 (F.C.T.D.).....	492

	PAGE
<i>Brossard (Town) v. Québec (Commission des droits de la personne)</i> , [1988] 2 S.C.R. 279.....	172
<i>Brown v. R. in Right of B.C.</i> , [1980] 3 W.W.R. 360 (B.C.C.A.).....	186
<i>C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan</i> , [1952] 2 S.C.R. 231.....	186
<i>CRTC v. Teleprompter Cable Communications Corp.</i> , [1972] F.C. 1265 (C.A.).....	147
<i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i> , [1985] 1 F.C. 378; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (T.D.).....	329
<i>Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan</i> , [1960] S.C.R. 619.....	186
<i>Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.</i> , 416 U.S. 663 (1974).....	403
<i>Canada (Attorney General) v. Alli</i> , [1988] 3 F.C. 444 (C.A.).....	233
<i>Canada (Attorney General) v. Brault</i> , [1987] 2 S.C.R. 489.....	643
<i>Canada (Attorney General) v. Druken</i> , [1989] 2 F.C. 24; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.).....	530
<i>Canada (Attorney General) v. Sirois</i> (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.).....	233
<i>Canada (Attorney General) v. Vincer</i> , [1988] 1 F.C. 714 (C.A.).....	233
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye</i> , T-303-88, Denault J., order dated 31/3/88.....	424
<i>Canadian General Electric Company v. The Minister of National Revenue</i> , [1962] S.C.R. 3.....	59
<i>Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 37.....	186
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114.....	172
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114.....	530
<i>Canadian Olympic Association v. Donkirk International, Inc.</i> (1987), 17 C.P.R. (3d) 299 (F.C.T.D.).....	132
<i>Canadian Olympic Association v. Olympic Life Publishing Ltd.</i> (1986), 1 F.T.R. 291 (F.C.T.D.).....	147
<i>Canatonquin v. Gabriel</i> , [1980] 2 F.C. 792 (C.A.).....	147
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643.....	329
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1988] 3 F.C. 494; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.).....	172
<i>Central Trust Co. v. Rafuse</i> , [1986] 2 S.C.R. 147.....	626
<i>Commissioners of Income Tax v. Pemsel</i> , [1891] A.C. 531 (H.L.).....	259
<i>Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp.</i> , T-1583-84, Giles A.S.P., order dated 6/5/88, not reported; aff'd by Jerome A.C.J., order dated 6/6/88, not reported.....	540
<i>Cooper v. Wandsworth Board of Works</i> (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; 143 E.R. 414 (Eng. C.P.).....	611
<i>Cork & Brandon Ry v. Goode</i> (1853), 13 C.B. 826 (C.P.).....	186
<i>Coulombe v. Canada</i> , T-390-84, Cattnach J., judgment dated 5/4/84, F.C.T.D., not reported.....	371
<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1984] 3 All ER 935 (H.L.).....	16
<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1985] A.C. 374 (H.L.).....	684

	PAGE
<i>Crest Homes plc v Marks</i> , [1987] 2 All ER 1074 (H.L.)	540
<i>Crila Plastics Industries Limited v. Ninety-Eight Plastic Trim Limited</i> (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9 C.I.P.R. 237 (T.D.).....	50
<i>Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch</i> , [1942] A.C. 435 (H.L.)	460
<i>Cumberland Properties Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i> (1988), 88 DTC 6284 (F.C.T.D.)	390
<i>Curran v. Minister of National Revenue</i> , [1959] S.C.R. 850	362
<i>Danes v. R. in Right of B.C.</i>	186
<i>Dawson v. Smith</i> , 719 F.2d 896 (C.A. III. 1983); <i>certiorari</i> denied 104 S Ct 1714; 80 L Ed 2d 186 (1984).....	329
<i>DeJager v. Canada (Department of National Defence)</i> (1987), 8 C.H.R.R. D/3963	530
<i>Demaria v. Regional Classification Board</i> , [1987] 1 F.C. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.)	329
<i>Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.</i> , [1958] O.R. 759 (C.A.)	479
<i>Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Times Newspapers Ltd</i> , [1975] 1 All ER 41 (Q.B.D.).....	540
<i>Doré v. Canada</i> , [1987] 2 S.C.R. 503.....	272
<i>Doré v. Canada</i> , [1987] 2 S.C.R. 503.....	643
<i>Drobot, D.A. v. M.N.R.</i> (1987), 87 DTC 371 (T.C.C.).....	492
<i>Dumas v. Leclerc Institute</i> , [1986] 2 S.C.R. 459; 30 C.C.C. (3d) 129	450
<i>E. H. Price Limited v. The Queen</i> , [1983] 2 F.C. 841 (C.A.).....	88
<i>Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning</i> , [1951] 2 K.B. 284 (C.A.).....	684
<i>Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 3; (1964), 43 C.P.R. 20	379
<i>Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.</i> (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (T.D.).....	50
<i>Emms v. The Queen et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 1148	233
<i>English v. M.N.R.</i> (1956), 56 DTC 267 (T.A.B.).....	492
<i>Extencicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1987] 3 F.C. 622; 87 DTC 5404 (T.D.).....	593
<i>FAI Insurances Ltd v Winneke</i> (1982), 41 ALR 1 (H.C.).....	684
<i>F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i> , [1988] 2 F.C. 467; (1988), 82 N.R. 313 (F.C.A.)..	403
<i>Felton, R. v. M.N.R.</i> (1989), 89 DTC 233 (T.C.C.).....	492
<i>Filion</i> (1980) CUB 5730.....	88
<i>Findlay v. Railway Executive</i> , [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.).....	35
<i>Flexi-Coil Ltd. Smith-Roles Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 827; (1981), 59 C.P.R. (2d) 46 (T.D.).....	290
<i>Food Machinery Corp. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1946] 2 D.L.R. 258 (Ex. Ct.).....	88
<i>Francis, Louis v. The Queen</i> , [1954] Ex.C.R. 590; affd. [1956] S.C.R. 618.....	186
<i>Fraser et al. v. Lochead et al.</i> (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (Ont. H.C.).....	35
<i>Gardner v. London, Chatham, and Dover Railway Company (No. 1)</i> (1866-67), L.R. 2 Ch. App. 201.....	562
<i>Généreux v. General Court Martial</i> , [1989] 2 F.C. 685 (T.D.).....	352
<i>Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 2 F.C. 425 (C.A.)...	424
<i>Gloin v. Attorney General of Canada</i> , [1978] 2 F.C. 307 (C.A.).....	429

	PAGE
<i>Goble v. Wilson</i> , 577 F.Supp. 219 (Dist. Ct Ky. 1983).....	329
<i>Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States</i> , 254 U.S. 505 (1921).....	403
<i>Gonthier et al. v. Canada et al.</i> (1986), 77 N.R. 386 (C.A.).....	371
<i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 3 F.C. 70 (C.A.), aff'd [1989] 1 S.C.R. 141.....	647
<i>Grillas v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1972] S.C.R. 577.....	424
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12.....	669
<i>Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Ltd. et al.</i> (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (F.C.T.D.).....	540
<i>Hamlyn v. Houston & Co.</i> , [1903] 1 K.B. 81 (C.A.).....	460
<i>Hanks v. Minister of Housing and Local Government</i> , [1963] 1 Q.B. 999.....	684
<i>Harbour v. Unemployment Insurance Commission</i> (1986), 64 N.R. 267 (F.C.A.).....	647
<i>Hardee's Food Systems, Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1983] 1 F.C. 591; 70 C.P.R. (2d) 108 (T.D.).....	267
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561.....	516
<i>Hay v. National Parole Board</i> , 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408; 18 C.R.R. 313 (T.D.).....	450
<i>Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.</i> (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.).....	669
<i>Heakes v. M.N.R.</i> (1963), 63 DTC 667 (T.A.B.).....	492
<i>Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.</i> , [1949] A.C. 530 (H.L.).....	460
<i>Hills v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 S.C.R. 513.....	88
<i>Hodge v. Reg.</i> (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.).....	460
<i>Holmes v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 353; 74 DTC 6143 (T.D.).....	59
<i>Home Office v Harman</i> , [1982] 1 All ER 532 (H.L.).....	540
<i>Homer v. Morris</i> , 684 P.2d 64 (Utah 1984).....	329
<i>Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming</i> , [1980] 2 S.C.R. 1011.....	684
<i>Houde (Re)</i> , CUB 15387, Rouleau J., decision dated 26/5/88, Umpire U.I. Act, not yet reported.....	647
<i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i> , [1986] 2 F.C. 372 (C.A.).....	147
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642 (C.A.).....	329
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145.....	669
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 N.R. 241.....	403
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752.....	147
<i>Imperial Oil Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1947] Ex.C.R. 527; 3 DTC 1090....	59
<i>In re Gittens</i> , [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687 (T.D.).....	403
<i>In re Joseph Suche & Co., Limited</i> (1875), 1 Ch.D. 48.....	468
<i>In re Manchester and Milford Railway Company</i> (1880), 14 Ch. D. 645 (C.A.).....	562
<i>In re Page. Hill v. Fladgate</i> , [1910] 1 Ch. 489 (C.A.).....	468
<i>In re Salisbury Railway and Market House Co. Ltd.</i> , [1969] 1 Ch. 349 (Ch. D.).....	562
<i>Indalex Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (T.D.).....	50

	PAGE
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> , [1979] 1 F.C. 710 (C.A.)	329
<i>Irwin Toys Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; 94 N.R. 167.....	669
<i>Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH</i> , [1988] 1 F.C. 569 (T.D.).....	468
<i>Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 15; aff'g. [1977] 1 F.C. 91 (C.A.), sub. nom. <i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i>	429
<i>Kamloops (City of) v. Nielsen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 2.....	626
<i>Keenan v. Canada (Public Service Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 117 (T.D.).....	643
<i>Kielley v. Carson</i> (1842), 13 E.R. 225 (P.C.).....	147
<i>Kindler v. Canada</i> , [1989] 2 F.C. 38 (T.D.).....	352
<i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1989] 2 F.C. 38 (C.A.).....	50
<i>Klaus v. Beck</i> (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (Man. C.A.).....	35
<i>Koschuk, John v. The King</i> , [1950] Ex.C.R. 332.....	403
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 2 S.C.R. 594; (1979), 110 D.L.R. (3d) 594.....	132
<i>Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd. et al.</i> (1985), 50 O.R. (2d) 260 (H.C.)...	540
<i>Ladore v. Bennett</i> , [1939] A.C. 468 (P.C.).....	562
<i>Lamoureux v. Superintendent, Massachusetts Correctional Inst., Walpole</i> , 456 N.E.2d 1117 (Mass. 1983).....	329
<i>Landers v. Woodworth</i> , [1877-79] 2 S.C.R. 158.....	147
<i>Lapointe-Fisher Nursing Home, Limited v. Minister of National Revenue</i> (1986), 86 DTC 1357 (Tax Ct.).....	226
<i>Leech v. Deputy Governor of Parkhurst Prison</i> , [1988] 2 W.L.R. 290 (H.L.).....	16
<i>Lin Trading Co. Ltd. v. CBM Kabushiki Kaisha</i> , [1987] 2 F.C. 352 (T.D.); aff'd. (1988), 20 C.I.P.R. 1 (F.C.A.).....	290
<i>Locke v. M.N.R.</i> (1965), 65 DTC 223 (T.A.B.).....	492
<i>Lord v. Canada</i> (1988), 14 F.T.R. 9 (T.D.).....	50
<i>Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , [1987] 3 F.C. 354 (C.A.).....	643
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134.....	290
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 22 C.P.R. (2d) 1.....	132
<i>MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.</i> (1982), 135 D.L.R. (3d) 192 (C.A.).....	50
<i>Mandel v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 673; (1976), 76 DTC 6316 (T.D.); aff'd [1979] 1 F.C. 560; (1978) 78 DTC 6518 (C.A.).....	59
<i>Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.</i> (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.).....	290
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	352
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 500 (C.A.); aff'd [1982] 2 S.C.R. 2.....	309
<i>Marcoux et al. v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 763; (1975), 24 C.C.C. (2d) 1.....	669
<i>Marshall v. South Staffordshire Tramways Company</i> , [1895] 2 Ch. 36 (C.A.).....	562
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602.....	329
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602.....	516

	PAGE
<i>Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)</i> , [1988] 2 S.C.R. 175.....	59
<i>Mayberry, Herbert Frederick v. The King</i> , [1950] Ex.C.R. 402.....	403
<i>McBride v. Vacher & Vacher</i> , [1951] 2 D.L.R. 274 (Ont. C.A.).....	626
<i>McCann v. Duffy</i> (1982), 35 B.C.L.R. 133 (C.A.).....	209
<i>McDonald's Corp. et al. v. Registrar of Trade Marks et al.</i> , 15 C.P.R. (3d) 462 (F.C.T.D.).....	267
<i>McGiven (Re)</i> , CUB 15375, McNair J., decision dated 6/9/88, Umpire U.I. Act, not yet reported.....	647
<i>McGrath v. St. Phillip's</i> (1985), 150 A.P.R. 276 (Nfld. C.A.).....	479
<i>McKinlay Transport Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1988] 1 C.T.C. 426 (Ont. C.A.).....	669
<i>Merchant, E.F.A. v. M.N.R.</i> (1982), 82 DTC 1764 (T.R.B.).....	492
<i>Miedus</i> (1983) CUB 7983.....	88
<i>Milligan v. Carter</i> , [1935] 2 W.W.R. 662 (Alta. S.C.).....	35
<i>Minister of Employment and Immigration v. Kwan</i> , T-117-86, Addy J., order dated 14/2/86, F.C.T.D., not reported.....	47
<i>Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues</i> , [1979] 2 F.C. 197 (C.A.).....	352
<i>Minister of Finance of New Brunswick et al. v. Simpsons-Sears Ltd.</i> , [1982] 1 S.C.R. 144.....	186
<i>Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 518.....	684
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575.....	3
<i>Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.</i> , [1956] A.C. 85 (P.C.).....	59
<i>Montreuil v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 528 (T.D.).....	147
<i>Morin v. National Special Handling Unit Review Committee et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 662.....	329
<i>Mott v. Trott</i> , [1943] S.C.R. 256.....	626
<i>Nandkishur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-322-85, Thurlow C.J., judgment dated 22/5/87, F.C.A., not reported.....	487
<i>National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 F.C. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (T.D.).....	684
<i>Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen</i> (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.).....	59
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13 (C.A.).....	352
<i>Newcastle (Duke of) v. Morris</i> (1870), L.R. 4 H.L. 661.....	147
<i>Nixon v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , A-649-86, A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen J.J.A., judgment dated 14/12/87, F.C.A., not yet reported.....	233
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265.....	3
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29.....	186
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; [1983] C.T.C. 20.....	362
<i>Oag v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 658.....	450
<i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn</i> , [1986] 2 F.C. 56; 64 N.R. 135 (C.A.).....	611
<i>Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> (1970), 70 DTC 6085 (Exch. Ct.).....	59

	PAGE
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441.....	3
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441.....	147
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441.....	352
<i>Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)</i> , [1989] 2 F.C. 480 (T.D.).....	50
<i>Paine v. University of Toronto et al.</i> (1981), 34 O.R. (2d) 770 (C.A.).....	516
<i>Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] Ex.C.R. 399; (1963), 41 C.P.R. 121; aff'd [1964] S.C.R. 351.....	379
<i>Parker v. Camden London Borough Council</i> , [1986] Ch. 162 (C.A.).....	562
<i>Parkinson v. M.N.R.</i> (1951), 51 DTC 323 (TAB).....	59
<i>Pearlberg v. Varty</i> , [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.).....	516
<i>Persad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-140-83, judgment dated 18/10/83, F.C.A., not reported.....	16
<i>Phillips v. M.N.R.</i> , No. 88-1005 (IT), Rowe J., judgment dated 1/11/88, T.C.C., not reported.....	492
<i>Pizza Pizza Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)</i> (1985), 7 C.P.R. (3d) 428 (F.C.T.D.).....	379
<i>Polson Iron Works v. Munns</i> (1915), 24 D.L.R. 18 (Alta. S.C.).....	479
<i>Port Arthur and Rainy River Provincial Election (No. 3) Re, Preston v. Kenny</i> (1906), 13 O.L.R. 17 (C.A.).....	226
<i>Power v. Halley</i> (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (Nfld. C.A.).....	626
<i>Premium Iron Ores Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1966] S.C.R. 685; 66 DTC 5280.....	59
<i>Prewer, B. v. M.N.R.</i> (1988), 89 DTC 171 (T.C.C.).....	492
<i>Proctor & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.</i> (1985), 62 N.R. 364 (F.C.A.).....	147
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)</i> , [1989] 2 F.C. 445 (C.A.).....	585
<i>Public Service Alliance of Canada et al. v. Canadian Grain Commission and Canada (Treasury Board) et al.</i> (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.).....	371
<i>Punja v. Toronto Transit Commission</i> (1979), 24 O.R. (2d) 812 (C.A.).....	647
<i>Quilter v. Mapleson</i> (1882), 9 Q.B.D. 672 (C.A.).....	468
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295.....	684
<i>R. v. CAE Industries Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 129 (C.A.).....	50
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265.....	669
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> , [1979] 1 S.C.R. 865.....	88
<i>R. v. Hicks</i> (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (Alta. C.A.).....	281
<i>R. v. Gingras</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.M.A.C.).....	281
<i>R. v. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables Cook-o-Matic Inc./Cook-o-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc.</i> (1984), 53 C.B.R. (N.S.) 276 (F.C.T.D.).....	562
<i>R. v. Lyons</i> , [1987] 2 S.C.R. 309.....	329
<i>R. v. Mitchell</i> (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (N.S.C.A.).....	403
<i>R. v. Ouimet</i> , [1979] 1 F.C. 55 (C.A.).....	429
<i>R. v. Pongratz</i> , [1986] 1 F.C. 77 (C.A.).....	50
<i>R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock</i> , [1987] 2 All ER 518 (Q.B.)..	16

	PAGE
<i>R. v. Seo</i> (1986), 54 O.R. (2nd) 293 (C.A.).....	59
<i>R. v. Simmons</i> , [1988] 2 S.C.R. 495.....	403
<i>R. v. Simon</i> (No. 3) (1982), 5 W.W.R. 728 (N.W.T.S.C.).....	403
<i>R. v. Smith</i> (<i>Edward Dewey</i>), [1987] 1 S.C.R. 1045.....	403
<i>R. v. Swain</i> (1986), 50 C.R. (3d) 97 (Ont. C.A.).....	209
<i>R. v. Therens et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 613.....	669
<i>R. v. Varnes</i> , [1975] F.C. 425 (T.D.).....	88
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; 60 C.R. (3d) 193.....	281
<i>R. v. Wooley</i> (1988), 40 C.C.C. (3d) 531 (Ont. C.A.).....	669
<i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i> , [1986] 1 F.C. 485 (T.D.).....	50
<i>Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.</i> (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co. Ct.).....	593
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486.....	329
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486.....	669
<i>Re Bernard and The Queen in right of New Brunswick</i> (1986), 31 D.L.R. (4th) 303 (N.B.Q.B.).....	186
<i>Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.</i> (1978), 20 O.R. (2d) 541 (Div. Ct.).....	309
<i>Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.</i> (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. Div. Ct.).....	684
<i>Re Ferguson and Commissioner for Federal Judicial Affairs</i> (1982), 140 D.L.R. (3d) 542 (F.C.T.D.).....	309
<i>Re Hill and Minister of Revenue et al.</i> (1985), 50 O.R. (2d) 765 (H.C.).....	186
<i>Re Hinds and the Queen</i> (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (B.C.S.C.).....	281
<i>Re McKay and Minister of Municipal Affairs</i> (1973), 35 D.L.R. (3d) 627 (B.C.S.C.)....	309
<i>Re Muise and the Queen</i> (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (Ont. H.C.).....	281
<i>Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.</i> (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (Ont. C.A.).....	16
<i>Re Regina and Green</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557 (H.C.).....	403
<i>Re: Resolution to amend the Constitution</i> , [1981] 1 S.C.R. 753.....	147
<i>Re Toohey: Ex parte Northern Land Council</i> (1981), 38 ALR 439 (H.C.).....	684
<i>Re Vincent and Minister of Employment and Immigration</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 385 (F.C.A.).....	403
<i>Re Webb and Ontario Housing Corporation</i> (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.).....	516
<i>Re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)</i> , [1989] 1 S.C.R. 922.....	684
<i>Rebic v. Collver Prov. J.</i> (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 364 (C.A.).....	209
<i>Reference Re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1148.....	147
<i>Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact Natural Products Marketing Act 1934, and the Natural Products Marketing Act Amendment Act, 1935</i> , [1936] S.C.R. 398; [1936] 3 D.L.R. 622.....	132
<i>Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah</i> , [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.).....	647
<i>Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston</i> , [1985] A.C. 835 (H.L.).....	16

	PAGE
<i>Reg v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Asif Mahmood Khan</i> , [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.)	16
<i>Regina v. Derkson</i> (1972), 20 C.R.N.S. 129 (B.C. Prov. Ct.)	209
<i>Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida</i> , [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.)	516
<i>Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen</i> , [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.)	684
<i>Regina v. Woodrow</i> (1846), 153 E.R. 907 (Exch.)	403
<i>Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association</i> , [1983] 1 F.C. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (C.A.)	132
<i>Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder</i> , [1918] 1 K.B. 578 (C.A.)	684
<i>Rex v. Nat. Bell Liquors</i> , [1922] 2 A.C. 128 (P.C.)	460
<i>Rex v. Trapnell</i> , [1910] XXII O.L.R. 219; 17 C.C.C. 346 (C.A.)	209
<i>Riddick v. Thames Board Mills Ltd.</i> , [1977] 1 Q.B. 881 (C.A.)	540
<i>Ritchie v. Central Ontario R.W. Co.</i> (1904), 7 O.L.R. 727 (C.P.D.)	562
<i>Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.</i> (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (Sask. Q.B.); aff'd (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (Sask. C.A.)	626
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121	684
<i>Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio</i> (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry)	530
<i>Rose</i> (1981) CUB 6266	88
<i>Roy, C. v. M.N.R.</i> (1985), 85 DTC 261 (T.C.C.)	492
<i>Royal Trust Co. v. M.N.R.</i> (1957), 57 DTC 1055 (Ex. Ct.)	59
<i>Rushton v. Lake Ontario Steel Co. Ltd.</i> (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.)	35
<i>Russell v. Duke of Norfolk</i> , [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.)	516
<i>Ryan v. McGregor</i> , [1926] 1 D.L.R. 476 (Ont. C.A.)	35
<i>Sage v. The Shore Line Railway Co.</i> (1901), 2 N.B. Eq. 321	562
<i>Samuel Moore & Co. v. Commissioner of Patents</i> , [1980] 2 F.C. 350; (1979), 45 C.P.R. (2d) 185 (C.A.)	540
<i>Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd.</i> (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (F.C.T.D.)	290
<i>Schick v. Canada (Attorney General) et al.</i> (1986), 5 F.T.R. 82 (F.C.T.D.)	281
<i>Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs</i> , [1969] 2 Ch. 149 (C.A.)	16
<i>Secretary of State v. Holmes</i> , [1980] 1 F.C. 619 (T.D.)	209
<i>Sherwood (Re)</i> , CUB 15002A, Collier J., decision dated 6/5/88, Umpire U.I. Act, not yet reported.	647
<i>Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.)	424
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177	16
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177	487
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> , [1979] 1 F.C. 801 (C.A.)	50
<i>Smith (A.M.) & Co. v. R.</i> (1981), 20 C.P.C. 126 (F.C.A.)	186
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , A-909-85, Heald J., judgment dated 25/8/86, not reported.	540

	PAGE
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (T.D.); aff'd [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1987] 1 S.C.R. xiv.	540
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).	59
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).	647
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).	684
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 268 (F.C.T.D.); rev'd A-957-84, Mahoney J., judgment dated 11/1/85, not reported.	540
<i>Smith, Kline and French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.</i> (1982), 70 C.P.R. (2d) 128 (F.C.T.D.).	540
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); affd. [1978] 2 F.C. 632 (C.A.); affd. [1980] 1 S.C.R. 821.	50
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821.	329
<i>Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée</i> , [1985] R.D.J. 502 (Que. C.A.).	16
<i>South Australia (State of) v O'Shea</i> (1986), 73 ALR 1 (H.C.).	684
<i>State ex rel. Staples v. Department of Health and Social Services, Div. of Corrections</i> , 340 N.W.2d 194 (Wis. 1983).	329
<i>Stockdale v. Hansard</i> (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.).	147
<i>Struthers v. Town of Sudbury</i> (1900), 27 O.A.R. 217 (C.A.).	593
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305.	492
<i>Swain v. The Queen</i> , [1987] 1 S.C.R. xiv.	209
<i>Taubler, J. v. Minister of National Revenue</i> (1987), 87 DTC 393 (Tax Ct.).	226
<i>Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al.</i> (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.).	233
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 2 F.C. 245 (C.A.).	233
<i>The Broadmayne</i> (1916), 13 Asp. Mar. Law Cas. 356 (C.A.).	398
<i>The King v. Krakowec et al.</i> , [1932] S.C.R. 134.	403
<i>The Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.</i> , T-2115-86, Rouleau J., judgment dated 22/12/86, not reported.	468
<i>The Palmyra</i> , 12 Wheat. 1 (1827).	403
<i>The Queen v. Miller</i> , [1985] 2 S.C.R. 613.	329
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103.	59
<i>The Queen v. Randolph et al.</i> , [1966] S.C.R. 260.	329
<i>The Queen v. Stevenson Construction Co. Ltd.</i> (1978), 79 DTC 5044 (F.C.A.).	186
<i>Thibodeau v. Canada</i> (1988), 20 C.P.R. (3d) 539 (F.C.T.D.).	468
<i>Thomson v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 108 (C.A.).	647
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.</i> (1986), 30 C.C.C. (3d) 145 (Ont. C.A.).	669
<i>Thompson, N. v. M.N.R.</i> (1985), 85 DTC 362 (T.C.C.).	492
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106.	684

	PAGE
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138.....	3
<i>Tonato v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 F.C. 925 (T.D.).....	16
<i>Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.</i> , [1988] 3 F.C. 235; (1988), 17 F.T.R. 28; aff'd [1989] 2 F.C. 451 (C.A.).....	132
<i>U.S. v. One 1963 Cadillac Coupe de Ville, Two-Door</i> , 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966).....	403
<i>United States v. Balint</i> , 258 U.S. 250 (1922).....	403
<i>Uppal v. Canada (Min. of Employment and Immigration)</i> (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (F.C.A.).....	576
<i>Vachon v. R.</i> , [1982] 2 F.C. 455 (C.A.).....	429
<i>W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec</i> (1970), 62 C.P.R. 21 (Ex.Ct.)...	379
<i>Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd.</i> , [1989] 3 F.C. 460 (T.D.).....	479
<i>War Amputations of Canada v. Pension Review Board</i> , [1975] F.C. 447 (C.A.).....	249
<i>Watts v. R. in Right of B.C.</i> (1985), 61 B.C.L.R. 257 (C.A.).....	186
<i>Waxoyl AG v. Waxoyl Canada Ltd.</i> (1984), 3 C.P.R. (3d) 105 (F.C.T.D.).....	290
<i>White v. Weston</i> , [1968] 2 Q.B. 647 (C.A.).....	88
<i>Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.</i> , [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.).....	562
<i>Wilhelm Layher GmbH v Anthes Industries Inc.</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.)..	290
<i>Windsurfing International Inc. v. Novaction Sports Inc. and Teasdale</i> (1987), 15 F.T.R. 302; 15 C.I.P.R. 164 (F.C.T.D.).....	468
<i>Windsurfing International Inc. v. Oberson (Maurice) Inc.</i> (1987), 15 F.T.R. 299; 16 C.I.P.R. 210 (F.C.T.D.).....	468
<i>Wolff v. McDonnell</i> , 418 U.S. 539 (1974).....	329
<i>Wright v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1973] F.C. 765 (C.A.).....	429
<i>Young v. Minister of Employment and Immigration</i> (1987), 8 F.T.R. 218 (F.C.T.D.)...	309
<i>Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 3 F.C. 186 (C.A.).....	352
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608 (C.A.).....	669
<i>Zwarich v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).....	233

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	516
An Act to amend the Copyright Act, S.C. 1988, c. 15 s./art. 11 s./art. 24	Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, L.C. 1988, chap. 15	479 479
An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 15 s./art. 24	Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives, L.C. 1988, chap. 15	468
An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof (Bill C-60) 2nd Sess., 33rd Parl., 35 & 36 Eliz. II 1986-87	Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives (Projet de loi C-60) 2 ^e Sess., 33 ^e Lég., 35-36 Eliz. II, 1986-87	468
An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof, S.C. 1988, c. 36	Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel, L.C. 1988, chap. 36	3
An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 35 s./art. 49	Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence, L.C. 1988, chap. 35	3 444
Bills of Exchange Act, R.S.C., 1985, c. B-4 s./art. 165	Loi sur les lettres de change, L.R.C. (1985), chap. B-4	390

British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	479
Canada Council Act, R.S.C. 1970, c. C-2	Loi sur le Conseil des arts du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-2	516
R.S.C. 1985, c. C-2	L.R.C. (1985), chap. C-2	
s./art. 3		516
s./art. 5		516
s./art. 8		516
s./art. 12		516
s./art. 20		516
s./art. 21		516
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	329
s./art. 36.1		
R.S.C., 1985, c. C-5	L.R.C. (1985), chap. C-5	
s./art. 5(2)		669
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	507
s./art. 85(1)		611
s./art. 87		611
s./art. 103		611
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9	398
s./art. 734		398
s./art. 735		398
R.S.C., 1985, c. S-9	L.R.C. (1985), chap. S-9	
s./art. 661		398
s./art. 662		398
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III	403, 460, 468, 540
s./art. 1(d)		147
s./art. 1(f)		147
s./art. 2(d)		669
s./art. 2(e)		684
S.R.C., 1985, Appendix III	L.R.C. (1985), Appendice III	3
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	3, 460, 468, 540
s./art. 1		59, 147, 329, 403
s./art. 2(a)		259
s./art. 2(b)		147
s./art. 7		16, 281, 329, 487, 669
s./art. 8		403, 669
s./art. 9		281
s./art. 11(c)		669

		PAGE
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982—Continued	Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982—Suite	
s./art. 11(d).....		403
s./art. 11(e).....		281
s./art. 11(h).....		403
s./art. 12.....		403
s./art. 13.....		669
s./art. 15.....	59, 132, 233, 647, 684	669
s./art. 15(1).....		281
s./art. 24.....		352
s./art. 24(1).....	233, 281,	669
s./art. 24(2).....		669
s./art. 32(1)(a).....		147
Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. C-9	Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-9	
s./art. 13(4).....		172
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	
s./art. 5.....		172
s./art. 6.....		172
s./art. 7.....	172,	605
s./art. 7(a).....		530
s./art. 8.....		172
s./art. 9.....		172
s./art. 10.....		172
s./art. 14.....		172
s./art. 15.....		172
s./art. 37.....		605
s./art. 41.....		530
s./art. 63(2).....		605
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), chap. H-6	
s./art. 53(2).....		530
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49	Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49	
s./art. 14(2).....		684
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108	
s./art. 5(1).....		209
s./art. 5(3).....		209
s./art. 5(4).....		209
s./art. 19.....		209
s./art. 20.....		209
Civil Code of Lower Canada,	Code civil du Bas Canada,	
Art. 1158.....		172
Art. 1161.....		88
Art. 1207.....		88
Art. 1241.....		88
Art. 1245.....		352
Art. 2215.....		88
Art. 2232.....		88
Combines Investigations Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23	
.....		352

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
.....	186
s./art. 18	147
s./art. 91	132, 233
s./art. 91(27)	209
s./art. 92	233
s./art. 92(7)	209
s./art. 92(14)	147
s./art. 96	233, 468
s./art. 101	147, 281
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
.....	460
s./art. 52(1)	233, 281
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1970, chap. C-30	
s./art. 46.1	468
R.S.C. 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), chap. C-42	
.....	479
Cree-Naskapi (of Quebec) Act, S.C. 1984, c. 18	Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec, S.C. 1984, chap. 18	
s./art. 45(1)(d)(iv)	562
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34	
s./art. 197	59
s./art. 234.1	59
s./art. 338(1)	88
s./art. 383	669
s./art. 542(2)	209
s./art. 545(1)	209
s./art. 546(3)	209
s./art. 546(4)	209
s./art. 546(5)	209
s./art. 662.1(1)	209
s./art. 663(2)(e)	88
s./art. 745	209
Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50	Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50	
s./art. 32	626
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2 ^e Supp.), chap. 1	
s./art. 6(1)	611
s./art. 6(4)	611
s./art. 6(5)	611
s./art. 6(6)	611
S.C. 1986, c. 1	S.C. 1986, chap. 1	
.....	403

	PAGE
Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10	
s./art. 5.....	309
s./art. 6.....	309
Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54	
s./art. 10.....	88
Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12	
s./art. 115.....	403
s./art. 163(1)(a).....	403
s./art. 163(3).....	403
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 27(1).....	186
s./art. 27(1.2).....	186
s./art. 27(1.3).....	186
s./art. 27(1.4).....	186
s./art. 28(1)(d).....	186
s./art. 29.....	186
s./art. 44.....	186
s./art. 44.2.....	186
s./art. 46.1.....	186
R.S.C., 1985, c. E-15	
s./art. 68.14.....	593
s./art. 68.16.....	593
s./art. 68.24.....	593
s./art. 68.26.....	593
s./art. 68.27.....	593
s./art. 68.28.....	593
Family Allowances Act, 1973 S.C. 1973-74, c. 44	
.....	233
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 2.....	147, 479
s./art. 2(g).....	516
s./art. 5.....	479
s./art. 12.....	460, 479
s./art. 12(1).....	468
s./art. 12(3).....	468
s./art. 15.....	460, 479
s./art. 17.....	147
s./art. 18.....	16, 147, 516
s./art. 24.....	226
s./art. 28.....	47, 147, 172, 272, 429, 530, 585, 647
s./art. 28(4).....	605
s./art. 38.....	88
s./art. 46.....	479
s./art. 46(1)(a)(vi).....	460
s./art. 46(1)(b).....	460
s./art. 46(1)(h).....	460
R.S.C. 1985, c. F-7	
s./art. 2.....	233, 281
s./art. 3.....	281

	PAGE
Federal Court Act—Continued	
s./art. 17	352
s./art. 18	16, 309, 352, 562
s./art. 18(a)	281
s./art. 18(b)	281
s./art. 24	226
s./art. 28	233, 249, 281, 487, 585, 611
s./art. 39	186, 626
s./art. 44	562
s./art. 50	352
s./art. 52(b)(i)	267, 593, 643
Loi sur la Cour fédérale—Suite	
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	
s./art. 5	371
s./art. 5(1)	507
s./art. 7	371
s./art. 7(1)(f)	507
s./art. 7(1)(g)	507
s./art. 7(1)(i)	507
R.S.C., 1985, c. F-11	
s./art. 7(1)	507
s./art. 11(2)	507
s./art. 11(2)(f)	429
Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10	
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 2(1)	3
s./art. 6(2)	576
s./art. 8(1)	16
s./art. 9(1)	576
s./art. 9(2)	576
s./art. 9(3)	576
s./art. 9(4)	576
s./art. 19(1)(h)	16
s./art. 20(1)	16
s./art. 32(5)	16
s./art. 45	16
s./art. 50	16
s./art. 51	16
s./art. 52	16
s./art. 59	444
s./art. 59(1)	487
s./art. 65(1)	487
s./art. 70	16, 424, 444
s./art. 70(1)	487
s./art. 71	16
s./art. 72	47, 424
s./art. 72(1)	444
s./art. 72(2)(b)	16
s./art. 75(1)	444
s./art. 76(3)	444
s./art. 79(1)(a)	576
s./art. 79(1)(b)	576
s./art. 79(2)(a)	576
s./art. 79(2)(b)	576
s./art. 115(2)	16
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90	
s./art. 14	424
s./art. 15	424
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, chap. 90	

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148	PAGE
s./art. 12(1)(a)		59
s./art. 27(1)(a)		59
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63	
.....		390, 516
s./art. 3(a)		362
s./art. 6(1)(b)(v)		492
s./art. 8(1)(f)		492
s./art. 8(1)(f)(i)		492
s./art. 8(1)(f)(ii)		492
s./art. 8(1)(f)(iii)		492
s./art. 9		59
s./art. 18(1)(a)		59, 492
s./art. 18(1)(h)		59, 492
s./art. 63(1)		59
s./art. 67		59
s./art. 69(2)		540
s./art. 149(1)(k)		362
s./art. 149.1		259
s./art. 152(1)		540
s./art. 152(1.1)		226
s./art. 152(4)		540
s./art. 152(7)		540
s./art. 165(3)		226
s./art. 168		259
s./art. 169		226
s./art. 172(1)		226, 492
s./art. 220		259
s./art. 231.4		669
s./art. 241		540
 Indian Act, R.S.C. 1952	 Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952	
.....		186
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, chap. I-6	
.....		147
s./art. 2		605
s./art. 18(2)		605
s./art. 20(1)		605
s./art. 28(2)		605
s./art. 31		605
s./art. 34		605
s./art. 39(1)(b)(i)		605
s./art. 58		605
s./art. 59		605
s./art. 64		605
s./art. 82		605
s./art. 83(1)(c)		605
s./art. 87		186
s./art. 98(5)		605
R.S.C. 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), chap. I-5	
s./art. 2(1)		562
s./art. 61		562
s./art. 64(1)		562
s./art. 66(1)		562
s./art. 69		562
s./art. 81		562
s./art. 82		562
s./art. 83		562

	PAGE
Indian Act—Continued	
s./art. 84	562
s./art. 85	562
s./art. 86	562
s./art. 87	562
s./art. 89	562
Indian Act, 1876, (The)	
S.C. 1876, c. 18	
s./art. 64	186
s./art. 65	186
Industrial Design Act,	
R.S.C. 1970, c. I-8	
-----	468
International River Improvements Act,	
R.S.C., 1985, c. I-20	
s./art. 2.....	309
s./art. 3.....	309
s./art. 4.....	309
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
-----	371
s./art. 11	209
s./art. 37(2)	209
s./art. 37(3)	209
R.S.C. 1985, c. I-21	
s./art. 2.....	309
s./art. 17	147
s./art. 45(2)	209
s./art. 45(3)	209
Migratory Birds Convention Act,	
R.S.C., 1985, c. M-7	
Schedule/annexe (Convention)	309
Narcotic Control Act,	
R.S.C. 1970, c. N-1	
-----	352
s./art. 10(9)	403
National Defence Act,	
R.S.C. 1970, c. N-4	
-----	352
R.S.C., 1985, c. N-5	
-----	281
s./art. 165	352
National Telecommunications Powers and Procedures Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 64(1)	684
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 64(1)	684

Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2 s./art. 8.....	Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2	88
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1 s./art. 4..... s./art. 5.....	Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), chap. P-1	147 147
Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2 s./art. 13.....	Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2	450
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 ----- s./art. 41(4).....	Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	468 540
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 -----	Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6	329
Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7 s./art. 39..... R.S.C., 1985, c. P-6 s./art. 46..... s./art. 55.....	Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7 L.R.C. (1985), chap. P-6	249 249 249
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 10..... s./art. 21..... s./art. 29(1)..... s./art. 33..... R.S.C. 1985, c. P-33 s./art. 28..... s./art. 29..... s./art. 31.....	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32 L.R.C. (1985), chap. P-33	272 643 371 643 429 429 429
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 s./art. 79(2)..... s./art. 91(1)..... R.S.C., 1985, c. P-35 s./art. 2..... s./art. 78..... s./art. 92(1).....	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35 L.R.C. (1985), chap. P-35	585 429 429 585 429
Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36 -----	Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36	516
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2 s./art. 321(1)..... s./art. 321(2).....	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2	684 684

	PAGE
Railway Act—Continued	
R.S.C., 1985, c. R-3	
s./art. 94	562
s./art. 95	562
s./art. 110	562
Revised Statutes of Canada Act, 1985,	
S.C. 1987, c. 48	
— — —	605
s./art. 4	249
Trade Marks Act,	
R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2	379
s./art. 5	290
s./art. 7	290
s./art. 7(1)(a)	132
s./art. 7(1)(b)	132
s./art. 8	290
s./art. 9(1)(n)(iii)	132, 460
s./art. 11	132
s./art. 12	379
s./art. 16(1)(a)	290
s./art. 16(2)	290
s./art. 29(b)	290
s./art. 29(i)	290
s./art. 30(1)	290
s./art. 33	290
s./art. 36	379
R.S.C. 1985, c. T-13	
s./art. 16(1)	267
s./art. 16(2)	267
s./art. 16(3)	267
s./art. 30	267
s./art. 37(1)	267
s./art. 38(1)	267
s./art. 39(1)	267
Unemployment Insurance Act, 1971,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
— — —	233, 530
s./art. 2(1)(b)	88
s./art. 2(1)(n)	647
s./art. 17	88
s./art. 17(3)	647
s./art. 20(4)	647
s./art. 49	88
s./art. 55(1)	88
s./art. 55(9)	88
s./art. 57	88
s./art. 80	88
s./art. 94	88
s./art. 96	647
s./art. 101	88
s./art. 111	88
s./art. 112	88
s./art. 120(2)	88
Loi sur les chemins de fer—Suite	
L.R.C. (1985), chap. R-3	
Loi sur les Loïs révisées du Canada (1985),	
L.C. 1987, chap. 48	
Loi sur les marques de commerce,	
S.R.C. 1970, chap. T-10	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, chap. 48	

Unemployment Insurance Benefit Entitlement Adjustment (Pension Payments) Act, S.C. 1987, c. 17	Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension), L.C. 1987, chap. 17	
s./art. 3.....		647
s./art. 4.....		647
Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274	Loi sur la concurrence déloyale, S.R.C. 1952, chap. 274	
-----		290
Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25	Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, L.C. 1987, chap. 25	
-----		233
s./art. 11.....		249
War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5	Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5	
s./art. 1.1(1).....		233
s./art. 1.1(2).....		233
s./art. 1.1(3).....		233
s./art. 2.....		249
R.S.C. 1985, c. W-3	L.R.C. (1985), chap. W-3	
s./art. 2(1).....		249
s./art. 2(3).....		249
s./art. 3.....		233
s./art. 4.....		233
s./art. 4(1)(b).....		249
s./art. 10.....		249
ALBERTA		
Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, c. L-15	Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, chap. L-15	
s./art. 4.....		626
s./art. 51.....		626
NORTH WEST TERRITORIES		
Limitation of Actions Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. L-6	Limitation of Actions Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, chap. L-6	
s./art. 3.....		626
NOVA SCOTIA		
Civil Procedure Rules, R. 41.07.....	Civil Procedure Rules,	35
ONTARIO		
Business Corporations Act, R.S.O. 1980, c. 54	Business Corporations Act, R.S.O. 1980, chap. 54	
-----		516
Business Corporation Act, 1982, S.O. 1982, c. 4	Loi de 1982 sur les compagnies, L.O. 1982, chap. 4	
-----		132
Child Welfare Act, R.S.O. 1980, c. 66	Child Welfare Act, R.S.O. 1980, chap. 66	
s./art. 19(1)(b)(ii).....		59
s./art. 19(1)(b)(iii).....		59

		PAGE
Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137	Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, chap. 137	
-----	-----	59
Evidence Act, R.S.O. 1980, c. 145	Loi sur la preuve, L.R.O. 1980, chap. 145	
-----	-----	669
Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340	Human Rights Code, R.S.O. 1980, chap. 340	
-----	-----	530
Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240 s./art. 45(1)(b)	Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1980, chap. 240	
-----	-----	186
O. Reg. 39/85, s./art. 1	O. Reg. 39/85,	
-----	-----	59
O. Reg. 75/84, s./art. 1	O. Reg. 75/84,	
-----	-----	59
R.R.O. 1980, Reg. 283 (Employment Standards Act)	R.R.O. 1980, Règ. 283 (Employment Standards Act)	
-----	-----	59
Rules of Civil Procedure, R. 49.06	Rules of Civil Procedure,	
-----	-----	35
Rules of Practice, 1977, R. 306	Rules of Practice, 1977,	
R. 317	-----	35
-----	-----	35

QUEBEC

QUÉBEC

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12	Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12	
-----	-----	172

INDIA

INDE

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Act. No. 25 (India)	Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Loi n° 25 (Inde)	
s./art. 3(a)	-----	576
s./art. 3(g)(iii)	-----	576
s./art. 5(iv)	-----	576
s./art. 11	-----	576

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

An Act to further amend the Law of Property, and to relieve Trustees, (1859), 22 & 23 Vict., c. 35 (U.K.)	An Act to further amend the Law of Property, and to relieve Trustees, (1859), 22 & 23 Vict., chap. 35 (R.-U.)	
-----	-----	468

	PAGE
Bill of Rights (The), (1688), 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., c. 2 (Imp.)	
s./art. 9.....	147
Conveyancing and Law of Property Act, 1881, 44 & 45 Vict., c. 41 (U.K.)	
-----	468
Lord Campbell's Act, 9 & 10 Vict., c. 62	
-----	403
Railway Companies Act, 1867, (The), 30 & 31 Vict. c. 127 (U.K.)	
s./art. 4.....	562
Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933, (England), Ord. 22	
R. 1	35
R. 6	35
Statute of Elizabeth, 43 Eliz. I, c. 4	
-----	259

ORDERS AND REGULATIONS**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS**

Environmental Assessment and Review Process Guide- lines Order,	Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement,	
SOR/84-467	DORS/84-467	
s./art. 2.....		309
s./art. 3.....		309
s./art. 4.....		309
s./art. 5.....		309
s./art. 6.....		309
s./art. 10.....		309
s./art. 12.....		309
s./art. 20.....		309
Formula Refunds Regulations,	Règlement sur les formules utilisés pour les rembourse- ments,	
C.R.C., c. 591	C.R.C., chap. 591	
s./art. 3.....		186
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 4(1).....		576
s./art. 7(1).....		16
s./art. 40(1).....		487
Indian Band Council Procedure Regulations,	Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens,	
C.R.C., c. 950	C.R.C., chap. 950	
-----		605
Indian Bands Revenue Moneys Regulations, C.R.C., c. 953	Règlement sur les revenus des bandes d'indiens, C.R.C., chap. 953	
-----		562

	PAGE
International River Improvements Regulations,	
C.R.C., c. 982	
s./art. 2.....	309
s./art. 6.....	309
s./art. 7.....	309
s./art. 8.....	309
s./art. 10.....	309
Public Service Employment Regulations,	
C.R.C., c. 1337	
s./art. 40.....	643
s./art. 41.....	643
Refugee Claims Backlog Regulations,	
SOR/86-701	
s./art. 2(c).....	16
Trade Marks Regulations,	
C.R.C., c. 1559	
s./art. 35.....	267
s./art. 36.....	267
s./art. 37.....	267
Unemployment Insurance Regulations,	
C.R.C., c. 1576	
s./art. 37(1).....	647
s./art. 39.....	647

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules,	Règles de la Cour fédérale,	
C.R.C., c. 663	C.R.C., chap. 663	
R. 201.....		540
R. 319.....		540
R. 324.....		35
R. 336.....		479
R. 336(1)(g).....		460, 468
R. 336(2).....		460
R. 336(5).....		460
R. 337.....		390
R. 337(2)(a).....		35
R. 337(2)(b).....		35, 50
R. 337(5)(b).....		35
R. 344(1).....		35, 50
R. 344(3).....		35
R. 344(3)(f).....		50
R. 344(5).....		50
R. 344(6).....		50
R. 346(1.1).....		50
R. 348.....		50
R. 401.....		147
R. 415.....		3
R. 419.....		3, 460
R. 419(1).....		479
R. 419(1)(a).....		226, 259, 468
R. 419(1)(f).....		147
R. 419(2).....		259
R. 420.....		398

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 425	147
R. 441	35
R. 442	35
R. 443	35
R. 474	186, 626
R. 902(2)	209
R. 903(a)	209
R. 1716(2)(a)	147
R. 1909	352
Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981,	
Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigra-	
SOR/81-419	tion (procédures d'appel),
	DORS/81-419
R. 9(2)	47
R. 22	47
R. 38(1)(a)(ii)	444
Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees),	
Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigra-	
1981	tion (réfugié au sens de la Convention),
SOR/81-420	DORS/81-420
s./art. 4	487
s./art. 9	487
TREATIES	
TRAITÉS	
Boundary Waters Treaty,	
S.C. 1911, c. 28 Schedule.	
Traité sur les eaux limitrophes,	
S.C. 1911, chap. 28, annexe.	
.....	309

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
<i>Black's Law Dictionary</i> , 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "affect".....	605
<i>Britannica World Language Dictionary</i> , vol. 1, Int. Ed. New York: Funk & Wagnalls Co., 1959, "affect".....	605
Canada, <i>Débats de la Chambre des communes</i> , Vol. II, 2 ^e Sess., 33 ^e Lég., 33 Eliz. II, 1986, aux pages 1842 et 1843; Vol. VI, aux pages 6869, 6871, 6872, 6875, 6876, 6877, 6903, 6909, 6927, 6930, 6934.....	647
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 2nd Sess., 33rd Parl., 33 Eliz. II, 1986, at pages 1842, 1843; Vol. VI, at pages 6869, 6871, 6872, 6875, 6876, 6877, 6903, 6909, 6927, 6929, 6934.....	647
Clark, J. Morris. "Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis" (1976), 60 <i>Minn. L. Rev.</i> 379.....	403
Coyne, H. E. B. <i>The Railway Law of Canada</i> . Toronto: Canada Law Books Co. Ltd., 1947.	562
Davis, K. C. <i>Administrative Law Treatise</i> , 2nd ed., Vol. 4. San Diego: K.C. Davis Pub. Co., 1983.....	233
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	530, 647
Dussault, R. and Borgeat, L. <i>Administrative Law: A Treatise</i> , Vol. 1, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.	507
Dussault, R. et Borgeat, L. <i>Traité de droit administratif</i> , t. 1, 2 ^e éd. Québec: Presses de l'Université Laval, 1984.....	507
Finkelstein, Jacob. "The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty" (1973), 46 <i>Temple L.Q.</i> 169.....	403
Fleming, John G. <i>The Law of Torts</i> , 7th ed. Sydney: Law Book Company, 1987.	626
Forsyth, C. F. "The Provenance and Protection of Legitimate Expectation", [1988] 47 <i>C.L.J.</i> 238.	16
Fox, H. G. <i>The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3d ed. Toronto: Carswell, 1972.	379
<i>Funk and Wagnalls New Standard Dictionary</i> , 1942, "function".....	371
<i>Grand Larousse de la langue française</i> , vol. 2. Paris: Librairie Larousse, 1972, "effet".	605
Hadfield, Brigid. "Judicial Review and the Concept of Legitimate Expectation" (1988), 39 <i>N.I.L.Q.</i> 103.	16
<i>Halsbury's Laws of England</i> , 4th ed. London: Butterworths, 1987.....	626
<i>Halsbury's Laws of England</i> , Vol. 12, 4th ed. London: Butterworths, 1975, "Custom".....	576
Heuston, R. F. V. and Buckley, R. A. <i>Salmond and Heuston on The Law of Torts</i> , 19th ed. London: Sweet & Maxwell, 1977.....	626
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.	186
Jones, David P. and de Villars, Anne S. <i>Principles of Administrative Law</i> . Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985. ...	309
Kerr, W. W. <i>Kerr on the law and practice as to receivers</i> , 16th ed. by R. Walton. London: Sweet & Maxwell Limited, 1983.	562
Lewis, Clive. "Fairness, Legitimate Expectations and Estoppel" (1986), 49 <i>Modern L. Rev.</i> 251.	16
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.....	626

<i>Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language</i> . Chicago: English-Language Institute of America, Inc., 1971, "wage".	530
Maingot, J., <i>Le privilège parlementaire au Canada</i> , Cowansville (Qc): Les éditions Yvon Blais Inc., 1987.	147
Maingot, J., <i>Parliamentary Privilege in Canada</i> , Scarborough, Ontario: Butterworths, 1982.	147
Nadeau, André et Ducharme, Léo. <i>Traité de Droit civil du Québec</i> , vol. IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965.	88
<i>Oxford English Dictionary</i> , Vol. 1. Oxford: Clarendon Press, 1933, "affect".	605
<i>Oxford English Dictionary</i> , Vol. II. Compact ed. Oxford: Oxford University Press, 1971, "receiver".	562
<i>Random House Dictionary of the English Language</i> , New York: Random House, 1966, "function".	371
Riggs, Robert E. "Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law" (1988), 36 <i>Am. J. Comp. L.</i> 395.	16
Robert, P. <i>Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Société du nouveau Littre, 1981, "disposition", "effet".	605
Sgayias, David et al., <i>Federal Court Practice 1988</i> , Toronto, Carswell, 1987.	35
<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1959, "function".	371
<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1978, "wage".	530
Thomas, D. R. <i>British Shipping Laws, Maritime Liens</i> , Vol. 14. London: Stevens & Sons, 1980.	398
Wade, H. W. R. <i>Administrative Law</i> , 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982.	516
Wade, H. W. R. "Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?" (1967), 83 <i>Law Q. Rev.</i> 499; (1968), 84 <i>Law Q. Rev.</i> 95.	233
Ward, N., "Called to the Bar of the House of Commons" (1957), 35 <i>Can. Bar Rev.</i> 529.	147
<i>Webster's Third New International Dictionary</i> (Unabridged), Springfield: G & C Merriam Company, 1976, "function".	371

ERRATA

In line six of the first caption for *Symes v. Canada*, [1989] 3 F.C. 59, the date of the *Bowers v. Harding* case should read 1891 rather than 1981. The correct date for that case appears in the body of the headnote and in the list of cases judicially considered.

In *Richardson v. Canada (Immigration Appeal Board)*, [1989] 3 F.C. 47, at page 48, second paragraph, first line, read "With every deference" instead of "With every defence".

À la sixième ligne de la première fiche analytique sous *Symes c. Canada*, [1989] 3 C.F. 59, l'année indiquée pour l'arrêt *Bowers c. Harding* devrait se lire 1891 et non 1981. On trouvera l'année juste dans le corps du sommaire ainsi que dans la liste des décisions citées sous la rubrique «jurisprudence».

Dans l'arrêt *Richardson c. Canada (Commission d'appel de l'immigration)*, [1989] 3 C.F. 47, à la page 48, deuxième paragraphe, première ligne de la version anglaise, lire «With every deference» au lieu de «With every defence».

ERRATUM

In *P.S.A.C. v. Canada (Public Service Staff Relations Board)*, [1989] 1 F.C. 511 (T.D.), at page 513, counsel for the respondent The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board should read Harvey A. Newman, instead of Warren J. Newman.

Dans la décision *A.F.P.C. c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique)*, [1989] 1 C.F. 511 (1^{re} inst.), à la page 513, le nom de l'avocat de l'intimée, Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor, est Harvey A. Newman et non Warren J. Newman.

T-2-89

T-2-89

Canadian Council of Churches (Plaintiff)

v.

Her Majesty The Queen and Minister of Employment and Immigration (Defendants)*INDEXED AS: CANADIAN COUNCIL OF CHURCHES v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, March 21, 22 and April 26, 1989.

Constitutional law — Charter of Rights — Standing — Plaintiff meeting criteria for standing to challenge constitutional validity, for alleged Charter and Bill of Rights violations, of 88 provisions of immigration legislation: serious issue; genuine interest in validity of legislation; no other reasonable, effective or practical manner to bring issue before Court.

Immigration — Canadian Council of Churches attacking 88 provisions of Act and amending legislation, alleging Charter and Bill of Rights violations: denial of right to counsel, arbitrary detention of certain classes of immigrants, denial of rights to life, liberty and security of person, criminal sanctions imposed on those who assist refugees and immigrants — Plaintiff having standing to challenge constitutional validity of legislation.

Practice — Parties — Standing — Canadian Council of Churches meeting criteria for standing to challenge constitutional validity of immigration legislation: serious issue; genuine interest in validity of legislation; no other reasonable, effective or practical manner to bring issue before Court.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Plaintiff attacking 88 provisions of immigration legislation as violating Charter and Bill of Rights — Defendants failing to establish plaintiff's case would undoubtedly fail — Statement of claim raising serious, justiciable issues as to constitutional validity of legislation — Fact each allegation not supported by factual basis no reason to strike statement of claim — Defendants can request particulars, if needed — Fact some provisions not yet interpreted and applied by immigration officials irrelevant.

The plaintiff is attacking approximately 88 provisions of the *Immigration Act, 1976* and recent amendments thereto on the Charter and Bill of Rights grounds that they violate refugees' right to counsel, provide for arbitrary detention of certain classes of immigrants entering the country, violate refugees' right to life, liberty and security of the person and impose criminal sanctions, in certain instances, on those who assist refugees and immigrants. The defendants seek an order to strike out the statement of claim on the ground that the

Conseil canadien des églises (demandeur)

c.

a Sa Majesté la Reine et le ministre de l'Emploi et de l'immigration (défendeurs)*RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES ÉGLISES c. CANADA (1^{re} INST.)*

b Section de première instance, juge Rouleau—Toronto, 21, 22 mars et 26 avril 1989.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Qualité pour agir — Le demandeur répond aux critères relatifs à la qualité pour agir nécessaire pour contester la constitutionnalité en ce qui a trait à des violations présumées de la Charte et de la Déclaration des droits, de 88 dispositions des lois sur l'immigration: question sérieuse; intérêt véritable eu égard à la validité des lois; aucune autre manière raisonnable, efficace ou pratique de soumettre la question à la Cour.

d *Immigration — Le Conseil canadien des églises conteste 88 dispositions de la Loi et des lois modificatives, alléguant des violations de la Charte et de la Déclaration des droits: refus du droit de consulter un avocat, détention arbitraire de certaines catégories d'immigrants, négation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, sanctions pénales imposées à ceux qui aident les réfugiés et les immigrants — Le demandeur a qualité pour contester la constitutionnalité des lois.*

f *Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le conseil canadien des églises répond aux critères relatifs à la qualité pour agir nécessaire pour contester la constitutionnalité des lois sur l'immigration: question sérieuse; intérêt véritable eu égard à la validité des lois; aucune autre manière raisonnable, efficace et pratique de soumettre la question à la Cour.*

g *Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Le demandeur conteste 88 dispositions des lois sur l'immigration sous prétexte que celles-ci violent la Charte et la Déclaration des droits — Les défendeurs n'ont pas démontré que la requête du demandeur échouerait certainement — La déclaration soulève des questions sérieuses et réglable par les voies de justice quant à la constitutionnalité des lois — Le fait que chacune des allégations ne soit pas fondée sur les faits ne constitue pas une raison pour radier la déclaration — Les défendeurs peuvent demander, au besoin, des précisions — Le fait que certaines dispositions n'ont pas encore été interprétées et mises en application par les responsables de l'immigration n'est pas pertinent.*

i *Le demandeur conteste environ 88 dispositions de la Loi sur l'immigration de 1976 ainsi que des modifications récentes apportées à cette loi pour les motifs, fondés sur la Charte et la Déclaration des droits, qu'elles nient le droit des réfugiés de consulter un avocat, qu'elles prévoient la détention arbitraire de certaines catégories d'immigrants qui entrent au pays, qu'elles violent les droits des réfugiés à la vie, à la liberté et la sécurité de leur personne et qu'elles imposent des sanctions pénales, dans certains cas, à ceux qui aident les réfugiés et les immigrants. Les défendeurs demandent une ordonnance visant la radiation de la déclaration pour le motif que le demandeur ne*

plaintiff lacks standing and that it discloses no reasonable cause of action.

Held, the motion should be dismissed.

The plaintiff has succeeded in demonstrating that it meets the criteria set down by the Supreme Court of Canada in the *Borowski*, *Thorson* and *McNeil* cases to be granted standing. (1) A serious and justiciable question is raised as to the constitutional validity of the impugned legislation. (2) The plaintiff's mandate of coordinating church policies and actions related to the protection and resettlement of refugees both within and outside Canada gives it a genuine interest in the validity of the legislation. (3) There exists no reasonable, effective or practical manner for the class of persons more directly affected by the legislation, *i.e.* refugees, to bring before the Court the constitutional issues raised in the statement of claim.

In this case, the defendants have not succeeded in meeting the onus of proving that the plaintiff's case will undoubtedly fail and that the claim should accordingly be struck. Serious, justiciable issues as to the constitutional validity of the attacked provisions have been raised. The fact that each of the plaintiff's allegations is not supported by a factual basis is not grounds to strike the statement of claim. This situation is not unusual in constitutional cases of this nature. In any event, the defendants can always request particulars, if needed.

The fact that some of the provisions have yet to be interpreted and applied by immigration officials is irrelevant. If the legislation, on its face, offends the Charter or Bill of Rights, it will be struck by the Court regardless of how it is being interpreted and applied by those responsible for administering it.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof, S.C. 1988, c. 36.

An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 35.

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 415, 419.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski, [1981] 2 S.C.R. 575; *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors*

possède pas la qualité pour agir et que cette déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Jugement: la requête doit être rejetée

Le demandeur a réussi à démontrer qu'il satisfait aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Borowski*, *Thorson* et *McNeil* pour avoir la qualité pour agir. (1) Une question sérieuse et réglable par les voies de justice quant à la constitutionnalité des lois contestées. (2) Le demandeur a le mandat de coordonner les politiques et les actions des églises en ce qui a trait à la protection et à l'établissement des réfugiés au Canada et à l'étranger et par conséquent, il a un intérêt véritable en ce qui a trait à la constitutionnalité des lois. (3) Il n'existe aucune manière raisonnable, efficace ou pratique pour la catégorie de personnes les plus directement touchées par les dispositions législatives en question, c'est-à-dire les réfugiés, de soulever devant la Cour les questions constitutionnelles que le demandeur formule dans sa déclaration.

En l'espèce, les défendeurs ne sont pas acquittés du fardeau de prouver que l'action du demandeur n'a aucune chance de réussir et qu'elle doit donc être rejetée. Des questions sérieuses et réglables par voie de justice quant à la constitutionnalité des dispositions législatives contestées ont été soulevées. Le fait que chacune des allégations de la demanderesse ne soit pas fondée sur les faits ne constitue pas une raison pour radier la déclaration. Cette situation ne présente aucune anomalie par rapport aux autres cas constitutionnels de ce genre. De toute manière, les défendeurs peuvent toujours demander des précisions, au besoin.

Le fait que certaines des dispositions n'ont pas encore été interprétées et mises en application par les responsables de l'immigration n'est pas pertinent. Si, à première vue, la loi va à l'encontre de la Charte ou de la Déclaration des droits, elle sera annulée par la Cour sans égard à la manière dont elle est interprétée et appliquée par ceux qui sont chargés de son application.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), [L.R.C. (1985), annexe II, n° 44].

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III.

Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel, L.C. 1988, chap. 36.

Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence, L.C. 1988, chap. 35.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77 chap. 52.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, R.R. 415, 419.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski, [1981] 2 R.C.S. 575; *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia*

v. McNeil, [1976] 2 S.C.R. 265; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; [1989] 3 W.W.R. 97; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

COUNSEL:

Michael Code, Barbara L. Jackman and Nancy Goodman for plaintiff.
Graham Garton for defendants.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto; *Jackman, Zambelli & Silcoff*, Toronto; *Nancy Goodman*, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This is a motion by the defendants for an order pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] striking out the plaintiff's statement of claim on the grounds that the plaintiff lacks the standing necessary to bring the action specified in its statement of claim and that the statement of claim discloses no reasonable cause of action.

On January 3, 1989 the plaintiff commenced an action in this Court by way of statement of claim wherein it seeks a declaration that certain provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 as amended, *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 35 and *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 36, violate certain of the fundamental rights and freedoms guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] and are accordingly of no force and effect.

Board of Censors c. McNeil, [1976] 2 R.C.S. 265; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; [1989] 3 W.W.R. 97; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

AVOCATS:

Michael Code, Barbara L. Jackman et Nancy Goodman pour le demandeur.
Graham Garton pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto; *Jackman, Zambelli & Silcoff*, Toronto; *Nancy Goodman*, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE ROULEAU: La Cour statue sur la requête présentée par les défendeurs en vue d'obtenir, en vertu de l'article 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], une ordonnance radiant la déclaration de la demanderesse au motif que la demanderesse n'a pas l'intérêt nécessaire pour intenter l'action spécifiée dans sa déclaration et que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Le 3 janvier 1989, la demanderesse a introduit une action devant notre Cour en déposant une déclaration dans laquelle elle sollicite un jugement déclaratoire portant que certaines des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, modifiée; de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1988, chap. 35 et de la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel*, L.C. 1988, chap. 36, violent certains des droits et libertés fondamentaux garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III] et qu'elles sont par conséquent inopérantes.

The statement of claim is quite lengthy and impugns the constitutional validity of approximately eighty-eight provisions of the above-cited legislation. I am not inclined, in a motion of this nature, to summarize each attack made by the plaintiff. Furthermore, I will be making reference to some of the plaintiff's allegations in the discourse of my reasons. However, by way of introduction I would summarize the plaintiff's allegations in its statement of claim as follows:

Certain sections of the *Immigration Act, 1976* contravene the *Charter* and the *Bill of Rights* by limiting or denying a person's right to counsel.

Certain sections of the amending legislation contravene the *Charter* and the *Bill of Rights* by subjecting specified classes to cruel and unusual punishment.

Certain provisions of the amending legislation contravene the *Charter* and the *Bill of Rights* by failing to provide a fair hearing to those making refugee claims in Canada.

Certain provisions of the *Immigration Act, 1976* fail to protect a refugee's life, liberty and security of the person thereby contravening the *Charter* and the *Bill of Rights*.

Certain provisions of the amending legislation contravene section 15 of the *Charter* and section 1(b) of the *Bill of Rights*.

It is the defendant's position that the plaintiff lacks the standing necessary to challenge the constitutional validity of the impugned legislation because the plaintiff is not itself directly affected by the challenged provisions, which apply for the most part to aliens who seek Convention refugee status under the statute. Further, the defendants argue, the plaintiff's attacks are based, in the main, on section 7 and 15 of the *Charter*, that is, on rights which it, as a corporation, does not possess.

The question which this Court must ask, according to the defendants, is whether there is anyone with a more direct interest in launching the challenge than the plaintiff. In the defendants' view, any person to whom the legislation is sought to be applied would be capable of raising the constitutional issues put forward in the statement of claim.

In addition to these considerations, the defendants maintain that the constitutional validity of several of the provisions attacked by the plaintiff cannot, in any event, be determined in the

La déclaration est assez longue. La demanderesse y conteste la constitutionnalité d'environ quatre-vingt-huit dispositions des lois précitées. Je suis peu enclin, dans une requête de ce genre, à résumer chacune des attaques formulées par la partie demanderesse. Par ailleurs, je ferai allusion à certaines des allégations de la demanderesse dans l'exposé de mes motifs. Toutefois, en guise d'introduction, je résumerais comme suit les allégations formulées par la demanderesse dans sa déclaration:

[TRADUCTION] Certains articles de la *Loi sur l'immigration de 1976* violent la *Charte* et la *Déclaration des droits* en restreignant ou en niant le droit d'une personne de consulter un avocat.

Certains articles des lois modificatives violent la *Charte* et la *Déclaration des droits* en soumettant des catégories particulières de personnes à des peines cruelles et inusitées.

Certaines dispositions des lois modificatives violent la *Charte* et la *Déclaration des droits* en n'accordant pas une audition impartiale à ceux qui revendiquent le statut de réfugié au Canada.

Certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne protègent pas la vie, la liberté et la sécurité des réfugiés et violent ainsi la *Charte* et la *Déclaration des droits*.

Certaines dispositions des lois modificatives violent l'article 15 de la *Charte* et l'alinéa 1b) de la *Déclarations des droits*.

Les défendeurs soutiennent que la demanderesse n'a pas l'intérêt nécessaire pour contester la constitutionnalité des dispositions législatives attaquées, parce que la demanderesse n'est pas elle-même directement touchée par les dispositions contestées, qui s'appliquent dans l'ensemble aux étrangers qui revendiquent en vertu de la Loi le statut de réfugié au sens de la Convention. En outre, soutiennent les défendeurs, les contestations de la demanderesse se fondent, en gros, sur les articles 7 et 15 de la *Charte*, c'est-à-dire sur des droits qu'en tant que personne morale, la demanderesse ne possède pas.

Suivant les défendeurs, la question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir s'il existe quelqu'un qui possède un intérêt plus direct que la demanderesse à faire cette contestation. De l'avis des défendeurs, toute personne à qui l'on tente d'appliquer les dispositions législatives serait en mesure de soulever les questions constitutionnelles articulées dans la déclaration.

En plus de ces considérations, les défendeurs maintiennent que la constitutionnalité de plusieurs des dispositions contestées par la demanderesse ne peut, de toute façon, être jugée dans l'abstrait. Il

abstract. Rather, a specific factual setting is required in order to assess whether rights and freedoms have been detrimentally affected by the exercise of the discretionary powers challenged in the statement of claim. Therefore, the defendants submit, the plaintiff's claim lacks concreteness and is not the appropriate subject of an action for declaratory relief.

In the alternative, the defendants argue that even if the Court finds the plaintiff has standing to litigate the issues raised in the statement of claim, most of the allegations should be struck out in any event. The defendants deny that the *Immigration Act, 1976* and the amending legislation contravene the Charter and the Bill of Rights by denying a person's right to counsel, by subjecting specified classes to cruel and unusual punishment, by failing to provide a fair hearing to those making refugee claims, or by failing to protect a refugee's life, liberty and security of the person.

The defendants maintain that there is no indication of any evidence to be raised at trial which would be relevant to argument. Various paragraphs of the statement of claim are not, according to the defendants, supported by any law or any particulars. It is the defendants' submission that there should be sufficient particulars pleaded by the plaintiff in its statement of claim for the defendants to be able to prepare their defence. Since the statement of claim in this case lacks sufficient particulars to create a proper plea, it should be struck out on the grounds that it shows no reasonable cause of action.

The plaintiff, on the other hand, submits that it meets the criteria for public interest standing as set out by the Supreme Court of Canada in *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265 and *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; [1989] 3 W.W.R. 97. It is submitted that the plaintiff is entitled to assert that another party's constitutional rights are violated as was done in *McNeil*, *Thorson* and

faut plutôt un cadre factuel précis pour pouvoir juger si l'exercice des pouvoirs discrétionnaires contestés dans la déclaration a porté atteinte à des droits ou à des libertés. Par conséquent, allèguent les défendeurs, la demande n'est pas assez concrète et ne peut donner ouverture à une action en jugement déclaratoire.

À titre subsidiaire, les défendeurs font valoir que même si la Cour en vient à la conclusion que la demanderesse a qualité pour mettre en litige les questions soulevées dans la déclaration, la plupart des allégations devraient de toute façon être rejetées. Les défendeurs nient que la *Loi sur l'immigration de 1976* et les lois modificatives violent la Charte et la Déclaration des droits en niant le droit d'une personne de consulter un avocat, en soumettant des catégories particulières de personnes à des peines cruelles et inusitées, en n'accordant pas une audition impartiale aux revendicateurs du statut de réfugié, ou en ne protégeant pas la vie, la liberté et la sécurité des réfugiés.

Les défendeurs maintiennent que rien ne permet de penser que l'on soulèvera au procès des éléments de preuve qui seraient pertinents au débat. Suivant les défendeurs, plusieurs des paragraphes de la déclaration ne sont appuyés d'aucun moyen de droit et d'aucun moyen de fait. Les défendeurs soutiennent que la demanderesse devrait articuler suffisamment de faits dans sa déclaration pour que les défendeurs puissent être en mesure de préparer leur défense. Puisqu'en l'espèce, la déclaration ne renferme pas suffisamment de détails pour pouvoir constituer un acte de procédure approprié, elle doit être radiée au motif qu'elle ne révèle l'existence d'aucune cause raisonnable d'action.

Pour sa part, la demanderesse affirme qu'elle respecte les critères que la Cour suprême du Canada a énoncés au sujet de la qualité pour agir dans l'intérêt public dans les arrêts *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, ainsi que *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; [1989] 3 W.W.R. 97. La demanderesse fait valoir qu'elle a le droit d'alléguer que les droits constitutionnels

Borowski as well as in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441.

Furthermore, the plaintiff argues, there exists no reasonable, effective or practical manner for the class of persons most directly affected by the legislation in question, that is, Convention refugees, to raise the constitutional issues raised by the plaintiff in its statement of claim. The most obvious difficulty is that a person directly affected by the legislation is subject to a seventy-two hour removal. An injunction against a removal order cannot be considered by the Court before a minimum of ten days has elapsed from the time of filing the applicant's materials. Accordingly, by the time any remedy is granted by the Court, the harm to the refugee will most likely have already occurred.

In any event, the plaintiff submits, it is an error on the part of the defendants to assume that all claimants will have access to the courts. In practical terms, a claimant may be unable to retain and instruct counsel within seventy-two hours.

It is the plaintiff's position that even if it is assumed that a few "directly affected" refugees could manage to surmount the practical hurdles referred to above and were successful in getting their cases before the courts, obtaining stays permitting them to remain in the country and then challenging the constitutionality of the legislation, the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* decisions make it clear that this is not a bar to the plaintiff having standing. In other words, the plaintiff should be granted standing in order to make an attack on the constitutional validity of the legislation that is unencumbered by the practical difficulties encountered by "directly affected" refugees.

Finally, on the question of standing, the plaintiff maintains that employees and volunteer members of the plaintiff and its member churches are "directly affected" by those sections of the impugned legislation which impose criminal sanc-

d'une autre personne ont été violés, comme on l'a fait dans les arrêts *McNeil*, *Thorson* et *Borowski*, de même que dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441.

De plus, soutient la demanderesse, il n'existe pas de manière raisonnable, efficace ou pratique pour la catégorie de personnes les plus directement touchées par les dispositions législatives en question, c'est-à-dire les réfugiés au sens de la Convention, de soulever les questions constitutionnelles que la demanderesse formule dans sa déclaration. La difficulté la plus évidente est que les personnes directement touchées par la législation sont susceptibles d'être renvoyées dans les soixante-douze heures. La Cour ne peut être saisie d'une demande d'injonction contre la mesure de renvoi avant qu'au moins dix jours se soient écoulés depuis la date du dépôt des pièces du requérant. Par conséquent, au moment où la Cour accordera une réparation, le réfugié aura très probablement déjà subi un préjudice.

De toute façon, prétend la demanderesse, les défendeurs ont tort de présumer que tous les revendicateurs pourront s'adresser aux tribunaux. En pratique, il se peut qu'un revendicateur soit incapable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat dans un délai de soixante-douze heures.

La demanderesse soutient que même si l'on présume que quelques réfugiés «directement touchés» parviennent à surmonter les obstacles d'ordre pratique que nous venons d'évoquer et qu'ils réussissent à soumettre leur cas au tribunal, à obtenir des suspensions leur permettant de demeurer au pays, et à contester ensuite la constitutionnalité de la législation, il ressort clairement des arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* que cela n'empêche pas la demanderesse d'avoir qualité pour agir. En d'autres mots, il y a lieu de reconnaître à la demanderesse la qualité pour contester la constitutionnalité de la législation sans être embarrassée par les difficultés d'ordre pratique que rencontrent les réfugiés «directement touchés».

Enfin, sur la question de la qualité pour agir, la demanderesse soutient que les employés et les bénévoles de la demanderesse et de ses églises adhérentes sont «directement touchés» par les articles de la législation contestée qui infligent des

tions on persons who are involved in assisting refugees gain access to the legislative provisions concerning refugee determination. That direct interest is, by itself, sufficient to grant standing to the plaintiff.

As to the defendants' second argument, that the statement of claim discloses no reasonable cause of action and should be struck, the plaintiff submits that the defendant has failed to satisfy the heavy onus upon them. In order to succeed in a motion to strike out a statement of claim, the Court must be satisfied beyond any doubt that the plaintiff's action could not possibly succeed. This, the plaintiff submits, the defendants have failed to do.

It is further submitted by the plaintiff that if the claim is arguable and has some chance of succeeding, it is not to be struck on the basis that some of the allegations plead bare conclusions of law, unsupported by particulars. If the defendants are of the view that they cannot answer the pleading because they do not know the case to be met, they should have requested particulars pursuant to Rule 415. The solution is not, in the plaintiff's view, to strike out the statement of claim on the grounds that it shows no reasonable cause of action.

I intend to deal first with the issue of standing. All legal systems have had to incur the problem of adjusting conflicts between two aspects of the public interest; the desirability of encouraging individual citizens to participate actively in the enforcement of the law, and the necessity of discouraging the professional litigant to meddle in matters that do not concern him. In attempting to strike an acceptable balance between these two concerns, the courts have, over time, developed certain principles in relation to the issue of *locus standi*.

The long standing principle that the Attorney General is the sole representative of the public interest in our courts has been circumscribed greatly by a set of exceptions that have enabled private parties to advance their interpretation of the public interest by engaging in litigation.

sanctions pénales à ceux qui aident les réfugiés à se prévaloir des dispositions législatives concernant la reconnaissance du statut de réfugié. Cet intérêt direct est en lui-même suffisant pour que l'on reconnaisse à la demanderesse la qualité pour agir.

Quant au deuxième argument des défendeurs, suivant lequel la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et devrait être radiée, la demanderesse fait valoir que les défendeurs ne se sont pas acquittés du lourd fardeau qui pesait sur eux. Pour qu'une partie obtienne gain de cause dans sa requête en radiation de la déclaration, il faut que le tribunal soit convaincu au-delà de tout doute que l'action de la demanderesse n'a aucune chance de réussir. La demanderesse affirme que les défendeurs n'ont pas fait cette preuve.

La demanderesse soutient également que si la demande est défendable et qu'elle a des chances de réussir, elle ne doit pas être radiée au motif que, dans certaines allégations, la demanderesse ne plaide que de simples conséquences juridiques sans invoquer de faits à leur soutien. Si les défendeurs estiment qu'ils ne peuvent répondre à la plaidoirie parce qu'ils ne connaissent pas les allégations auxquelles ils doivent répondre, ils auraient dû demander des précisions en vertu de la Règle 415. Suivant la demanderesse, la solution ne consiste pas à radier la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

J'ai l'intention d'examiner d'abord la question de l'intérêt pour agir. Tous les systèmes juridiques ont dû faire face au problème des contradictions qui existent entre deux aspects de l'intérêt public: l'opportunité d'encourager de simples citoyens à participer activement à l'application de la loi, et la nécessité de décourager le plaideur professionnel à se mêler de choses qui ne le concernent pas. Pour essayer de trouver le juste milieu entre ces deux préoccupations, les tribunaux ont, au fil des ans, élaboré certains principes touchant la question du *locus standi*.

Le principe de longue date qui veut que le procureur général soit le seul représentant de l'intérêt public devant nos tribunaux a été limité grandement par une série d'exceptions qui ont permis à des particuliers d'avancer leur interprétation de l'intérêt public en intentant des poursuites.

Certainly a private individual has long been able to sue to prevent interference with a right, provided the interference entails an interference with a public right. The courts have often given these exceptions generous construction so as to enable, not only individuals, but also public interest organizations, to bring issues of public interest into the judicial arena.

In the area of standing to challenge the constitutional validity of legislation, the exception has virtually swallowed the rule and the Supreme Court of Canada has relaxed the requirements for *locus standi* in litigation of this nature by its decisions in *Borowski*, *Thorson* and *McNeil*. In those cases the Court held that the question of standing involves a determination of issues of both fact and law as well as an exercise of judicial discretion. The exercise of the Court's discretion to grant standing in an action for a declaration that legislation is invalid depends upon the existence of certain criteria. First, a serious and justiciable issue must be raised in the action; second, the plaintiff must be either directly affected by the legislation or the plaintiff must have a genuine interest in the validity of the legislation; and third, there must be no other reasonable, effective or practical manner in which the issue may be brought before the Court.

In my view the plaintiff has succeeded in demonstrating that it meets the above criteria and should accordingly be granted status.

To begin with, I accept the plaintiff's contention that a serious question is raised as to the constitutional validity of the impugned legislation. The plaintiff raises a serious and justiciable issue in its attack on the constitutional validity of the *Immigration Act, 1976* and the amending legislation. The issue is one of sufficient importance that, in the interest of the plaintiff, of those immigrants and refugees directly affected by the legislation and of the public in general, the plaintiff should be allowed to raise it. In *Thorson*, Laskin J. [as he then was] stated at page 151:

Certes, les particuliers peuvent depuis longtemps intenter des poursuites pour empêcher une atteinte à un droit, à condition que cette atteinte comporte une atteinte à un droit public. Les tribunaux ont souvent donné à ces exceptions une interprétation généreuse de façon à permettre non seulement aux particuliers mais également aux organismes de défense des intérêts publics de débattre des questions d'intérêt public devant les tribunaux.

Dans le domaine de la qualité pour contester la constitutionnalité des lois, l'exception a pratiquement englouti la règle, et la Cour suprême du Canada a assoupli les exigences du *locus standi* dans les procès de ce genre par les décisions qu'elle a rendues dans les affaires *Borowski*, *Thorson* et *McNeil*. Dans ces arrêts, la Cour a statué que la question de la qualité pour agir supposait une décision sur des questions de fait et de droit, ainsi que l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire. L'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'a la Cour de reconnaître à quelqu'un la qualité pour agir dans une action en jugement déclaratoire portant que la loi est inopérante dépend de l'existence de certains critères. Premièrement, l'action doit soulever une question qui est sérieuse et qui est réglable par les voies de justice; deuxièmement, le demandeur doit, soit être directement touché par la loi, soit avoir un intérêt véritable quant à la constitutionnalité de la loi; et, troisièmement, il ne doit exister aucune autre manière raisonnable, efficace et pratique de soumettre la question à la Cour.

À mon avis, la demanderesse a réussi à démontrer qu'elle respectait les critères susmentionnés et il y a lieu, en conséquence, de lui reconnaître la qualité pour agir.

Tout d'abord, j'accepte la prétention de la demanderesse suivant laquelle une question sérieuse est soulevée quant à la constitutionnalité des dispositions législatives contestées. La demanderesse soulève une question qui est sérieuse et qui est réglable par les voies de justice dans sa contestation de la constitutionnalité de la *Loi sur l'immigration de 1976* et des lois modificatives. La question est suffisamment importante pour que, dans l'intérêt de la demanderesse, de celui des immigrants et des réfugiés directement touchés par la législation et de celui du public en général, la demanderesse soit autorisée à la soulever. Dans l'arrêt *Thorson*, le juge Laskin [tel était alors son titre] a déclaré, à la page 151:

The question of the constitutionality of legislation has in this country always been a justiciable question.

Secondly, the plaintiff has demonstrated that it has a genuine interest in the validity of the legislation. In *McNeil, Thorson, Borowski and Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, the applicants had no personal legal rights that were affected more severely than those of the general public. Nevertheless, they were entitled to challenge legislation on the basis that the government had failed to act in accordance with the constitution and that it had thereby denied or infringed the right to be governed according to constitutional laws. In the *Borowski* decision, the Court was unequivocal that standing is not dependant on whether there is someone with a more direct interest than the plaintiff. The Court stated at page 596:

This decision [*McNeil*] went beyond the *Thorson* judgment in that it recognized the possibility of a person having status to attack the validity of legislation in the circumstances defined in that case even though there existed classes of persons who were specially affected and who might be exceptionally prejudiced by it. (Emphasis added.)

In this case, one of the plaintiff's specific mandates is the coordinating of church policies and actions related to the protection and resettlement of refugees both within and outside Canada. The plaintiff is involved in direct assistance to refugees and refugee claimants. In my opinion, this involvement in the refugee process on the part of the plaintiff, as well as the criminal sanctions which members of the plaintiff may face under certain circumstances outlined in the impugned legislation are sufficient, to lead to a finding that the plaintiff does indeed have a genuine interest in the constitutional validity of the legislation.

Finally, I am satisfied that there exists no reasonable, effective or practical manner for the class of persons more directly affected by the legislation, that is refugees, to bring before the Court the constitutional issues raised in the plaintiff's statement of claim. There is little question that this new legislation has accelerated the procedure for those persons making application for refugee status in this country. Such applicants are subject to a seventy-two hour removal order. In

La question de la constitutionnalité des lois a toujours été dans ce pays une question réglable par les voies de justice.

En deuxième lieu, la demanderesse a démontré qu'elle a un intérêt véritable quant à la constitutionnalité de la législation. Dans les arrêts *McNeil, Thorson, Borowski et Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, les requérants ne possédaient pas de droits personnels reconnus par la loi qui étaient touchés plus gravement que ceux du public en général. Néanmoins, on leur a permis de contester des dispositions législatives au motif que le gouvernement n'avait pas agi conformément à la Constitution et qu'il avait de ce fait nié le droit d'être traité en conformité avec les règles de droit constitutionnelles et avait porté atteinte à ce droit. Dans l'arrêt *Borowski*, la Cour a déclaré de façon non équivoque que la qualité pour agir ne dépend pas de la question de savoir si quelqu'un a un intérêt plus direct que le demandeur. La Cour a déclaré, à la page 596:

Cet arrêt [l'arrêt *McNeil*] va plus loin que l'arrêt *Thorson* en ce qu'il reconnaît qu'une personne peut avoir l'intérêt pour attaquer la validité d'une loi dans les circonstances définies dans cette cause même s'il y a des catégories de personnes qui sont particulièrement visées et qui peuvent subir un préjudice exceptionnel. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, l'un des mandats précis de la demanderesse est la coordination des politiques et mesures ecclésiastiques liées à la protection et à l'établissement des réfugiés tant au Canada qu'à l'étranger. La demanderesse aide directement les réfugiés et les revendicateurs du statut de réfugié. À mon avis, cette participation de la demanderesse au processus de reconnaissance du statut de réfugié, ainsi que les sanctions pénales qu'encourent les membres de la demanderesse dans certaines circonstances définies dans la législation contestée sont suffisantes pour m'amener à conclure que la demanderesse a effectivement un intérêt véritable quant à la constitutionnalité de la législation.

Finalement, je suis convaincu qu'il n'existe aucune manière raisonnable, efficace ou pratique pour la catégorie de personnes qui sont plus directement touchées par la législation, c'est-à-dire les réfugiés, de soumettre à la Cour les questions constitutionnelles soulevées dans la déclaration de la demanderesse. Ces nouvelles mesures législatives ont incontestablement accéléré la procédure applicable aux personnes qui revendiquent le statut de réfugié au Canada. Ces revendicateurs sont

that short period of time an applicant must consult with counsel; a procedure which in itself may take a fair amount of time due to language barriers and the difficulty of a solicitor establishing a proper solicitor-client relationship with an individual who, in some instances, may be from a country where human rights have been disregarded and who is understandably slow to trust anyone in authority.

Even accepting the defendants' argument that a refugee who has had a removal order made against him may seek a stay or injunction from the Federal Court in order to challenge the removal order, such an injunction cannot be considered by the Court before a minimum of ten days has elapsed from the time of filing the applicant's materials. Consequently, the harm to the refugee will have already occurred and any remedy granted by the Court may be illusory given that the refugee will be under the jurisdiction of another State.

As I view this case, it closely parallels the situation which existed in *Borowski*. Certainly there were persons more directly affected by the abortion legislation in question than Mr. Borowski himself. In his decision, Martland J. uses the example of the husband of a pregnant wife who wished to prevent an abortion. At pages 597-598 his Lordship stated:

There is no reason why a pregnant woman desirous of obtaining an abortion should challenge the legislation which is for her benefits. The husband of a pregnant wife who desires to prevent an abortion which she desires may be said to be directly affected by the legislation in issue in the sense that by reason of that legislation she might obtain a certificate permitting the abortion if her continued pregnancy would be likely to endanger her life or health and thus prevent the abortion from constituting a crime. However, the possibility of the husband bringing proceedings to attack the legislation is illusory. The progress of the pregnancy would not await the inevitable lengthy lapse of time involved in court proceedings leading to a final judgment. The abortion would have occurred, or a child would have been born long before the case had been finally terminated, perhaps in this Court.

In the light of the *Thorson* and *McNeil* cases, it is my opinion that the respondent should be recognized as having legal standing to continue with his action. In the *Thorson* case, the plaintiff, as an interested citizen, challenged the constitutional validity of the *Official Languages Act*. The legislation

susceptibles d'être renvoyés dans les soixante-douze heures. Dans cette courte période de temps, le requérant doit consulter un avocat, ce qui en soi peut prendre passablement de temps en raison des barrières linguistiques et de la difficulté pour l'avocat d'établir une bonne relation professionnelle avec une personne qui, dans certains cas, peut provenir d'un pays où les droits de la personne ont été méconnus ou qui, comme on peut s'y attendre, a besoin de beaucoup de temps pour accorder sa confiance à une personne en autorité.

Même en acceptant la prétention des défendeurs suivant laquelle un réfugié qui a fait l'objet d'une mesure de renvoi peut demander une suspension ou une injonction à la Cour fédérale pour contester la mesure de renvoi, cette demande d'injonction ne peut être examinée par la Cour avant qu'au moins dix jours se soient écoulés depuis la date du dépôt des pièces du requérant. Par conséquent, le réfugié aura déjà subi un préjudice et toute réparation qu'accordera la Cour pourra être illusoire, compte tenu du fait que le réfugié relèvera de la compétence d'un autre État.

À mon avis, la présente affaire s'apparente beaucoup à la situation qui existait dans l'arrêt *Borowski*. Certes, il y avait des personnes qui étaient plus directement touchées par les dispositions législatives relatives à l'avortement que M. Borowski lui-même. Dans sa décision, le juge Martland se sert de l'exemple du mari d'une épouse enceinte qui désire empêcher un avortement. Aux pages 597 et 598, Sa Seigneurie écrit:

Aucun motif ne justifie une femme enceinte désireuse d'obtenir un avortement de contester la loi qui lui permet de l'obtenir. L'époux qui souhaite empêcher un avortement que sa femme enceinte veut obtenir peut être touché directement par la loi en question en ce sens que, à cause de la loi, elle pourrait obtenir un certificat permettant l'avortement si la continuation de sa grossesse met vraisemblablement sa vie ou sa santé en danger, et empêcher ainsi que l'avortement soit un crime. Cependant, la possibilité que l'époux intente des procédures pour contester la loi est illusoire. L'avancement de la grossesse ne s'accommoderait pas des longs délais inévitables qu'exigent les procédures judiciaires jusqu'au jugement définitif. L'avortement aurait été pratiqué ou l'enfant serait né longtemps avant que l'instance soit décidée en dernier ressort, peut-être devant cette Cour.

Sur la base des arrêts *Thorson* et *McNeil*, je suis d'avis qu'il y a lieu de reconnaître à l'intimé la capacité de poursuivre son action. Dans l'arrêt *Thorson*, le demandeur, à titre de citoyen intéressé, a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*. La loi ne le touchait pas directement, sauf

did not directly affect him, save in his position as a taxpayer. He had sought, without avail, to have the constitutional issue raised by other means. He was recognized to have status. The position is the same in the present case. The respondent is a concerned citizen and a taxpayer. He has sought unsuccessfully to have the issue determined by other means.

In the *McNeil* case, the plaintiff was concerned about censorship of films in Nova Scotia. He had sought by other means to have the validity of the *Theatres and Amusements Act* tested, but without success. In that case there were other classes of persons directly affected by the legislation who might have challenged it. Nonetheless, he was recognized as having legal standing because it also affected the rights of the public. The position of the respondent in this case is at least as strong. There are in this case no persons directly affected who could effectively challenge the legislation.

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. In my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

In my view, the plaintiff in this case has also met the test and status is hereby accorded to it so that it may proceed with its action.

I turn now to the issue of whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action or whether it should be struck out pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules*.

In an action for striking out pleadings, the applicant bears the heavy onus of satisfying the Court that it is beyond any doubt that the plaintiff's action could not possibly succeed even with proper amendments to the statement of claim. This principle, which reflects the Court's traditional reluctance to strike claims thereby denying plaintiffs the right to be heard, has been stated as follows by the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740:

As I have said, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt". *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (App. Div.)).

en sa qualité de contribuable. Il avait tenté, sans succès, d'obtenir que la question constitutionnelle soit soulevée par d'autres moyens. On lui a reconnu la capacité d'agir. La situation est la même en l'espèce. L'intimé est un citoyen intéressé et un contribuable. Il a tenté sans succès d'obtenir une décision sur la question par d'autres moyens.

Dans l'arrêt *McNeil*, le demandeur s'inquiétait de la censure des films en Nouvelle-Écosse. Il avait tenté, sans succès, de faire déterminer la validité de la *Theatres and Amusements Act* par d'autres moyens. Dans cette affaire, il y avait d'autres catégories de personnes directement touchées qui pouvaient la contester. Néanmoins, on lui a reconnu l'intérêt pour agir parce que la loi touchait également les droits du public. La position de l'intimé en l'espèce est au moins aussi solide. En l'espèce, il n'y a pas de personnes directement touchées qui puissent réellement contester la loi.

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. À mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être autorisé à poursuivre son action.

À mon avis, la demanderesse à l'instance répond à ce critère et la Cour lui reconnaît par les présentes la qualité pour poursuivre son action.

Je passe maintenant à la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action ou si elle devrait être radiée en vertu de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*.

Dans une action en radiation des plaidoiries, le fardeau qui pèse sur le requérant est lourd: il doit convaincre la Cour qu'il ne fait aucun doute que l'action du demandeur n'a aucune chance de réussir même si des modifications appropriées sont apportées à la déclaration. Ce principe, qui reflète la répugnance traditionnelle des tribunaux à radier une demande et à nier ainsi le droit du demandeur de se faire entendre, a été énoncé dans les termes suivants par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740:

Comme je l'ai dit, il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»: *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (Div. App.)).

In the case at bar, I am not satisfied that the defendants have succeeded in meeting the onus upon them of proving that the plaintiff's case will undoubtedly fail and the claim should accordingly be struck. The defendants' argument, that the allegations made by the plaintiff fall outside the protections and guarantees of the Charter as that statute has been interpreted to date, is in my view not a persuasive one. As I read the plaintiff's statement of claim, it raises serious, justiciable issues as to the constitutional validity of some of the provisions of the *Immigration Act, 1976* and the amending legislation, concerning refugee's right to counsel, arbitrary detention of certain classes of immigrants entering the country, a refugee's right to life, liberty and security of the person, and criminal sanctions imposed in some instances on those who assist refugees and immigrants, to name but a few.

Counsel for the defendants argued before me why the impugned legislation did not contravene the Charter. With due respect, that is not a matter to be decided on a motion of this nature but rather is to be left for determination by the trial judge. The fact that the defendants spent considerable time trying to persuade me that the impugned legislation does not contravene any constitutional guarantees, puts into doubt their argument that they do not know how to answer the allegations made by the plaintiff in its statement of claim. I would suggest that counsel for the defendants draft their statement of defence in the same manner that they argued before me; for each of the plaintiff's allegations the defendants must state why the legislative provisions under attack do not contravene the Charter or Bill of Rights or if they do contravene the Charter how they are saved by section 1 of the Charter. I do not see the matter as being any more complicated than that.

Neither am I convinced that I should strike out the plaintiff's statement of claim on the grounds that some of its provisions plead bare conclusions of law, unsupported by particulars. This situation

En l'espèce, je ne suis pas convaincu que les défendeurs ont réussi à s'acquitter du fardeau qui leur incombait de prouver que l'action de la demanderesse échouera certainement et que la demande devrait par conséquent être radiée. Je ne trouve pas persuasif l'argument des défendeurs, que les allégations faites par la demanderesse échappent aux protections et aux garanties de la Charte, suivant l'interprétation qui a été jusqu'à maintenant donnée à cette loi. Selon moi, la déclaration de la demanderesse soulève des questions sérieuses et réglables par les voies de justice quant à la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* et de ses lois modificatives, concernant le droit des réfugiés de consulter un avocat, la détention arbitraire de certaines catégories d'immigrants qui entrent au pays, le droit des réfugiés à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne, et les sanctions pénales infligées dans certains cas à ceux qui aident les réfugiés et les immigrants, pour n'en nommer que quelques-unes.

L'avocat des défendeurs a exposé devant moi les raisons pour lesquelles il estime que les dispositions législatives contestées ne contreviennent pas à la Charte. En toute déférence, ce n'est pas une question qui peut être jugée sur une requête de ce genre. Cette question doit plutôt être tranchée par le juge du procès. Le fait que les défendeurs ont consacré beaucoup de temps à essayer de me persuader que la législation contestée ne violait aucune garantie constitutionnelle jette un doute sur leur argument qu'ils ne savent pas comment répondre aux allégations formulées par la demanderesse dans sa déclaration. Je suggère à l'avocat des défendeurs de rédiger la défense de ses clients de la même manière que ceux-ci l'ont débattue devant moi: pour chacune des allégations de la demanderesse, les défendeurs doivent déclarer pourquoi les dispositions législatives attaquées ne violent pas la Charte ou la Déclaration des droits ou, si elles violent la Charte, de quelle façon elles sont légitimées par l'article premier de la Charte. La chose ne m'apparaît pas plus compliquée que cela.

Je ne suis pas non plus convaincu que je devrais radier la déclaration de la demanderesse au motif que, dans certaines des dispositions de la déclaration, la demanderesse ne plaide que de simples

is not unusual in constitutional cases of this nature where a party alleges that each impugned provision of a statute is invalid on its face because its effects, in some cases, are unconstitutional. Clearly, in *Borowski*, there did not exist any fact situation on which the Supreme Court based its decision, yet that was not seen as a bar to rendering of a judgment. I am not prepared to dismiss the plaintiff's action, which in my view, raises valid questions of law, solely on the ground that each of the plaintiff's allegations is not supported by a factual basis. I agree with the plaintiff that if the defendants are truly at a loss to answer the pleadings, it is open to them to request particulars pursuant to Rule 415 of the *Federal Court Rules*.

The defendants argued before me that the plaintiff's statement of claim should be struck as no decision can be made by the Court as to the constitutional validity of the impugned legislation because some of the provisions have yet to be interpreted and applied by immigration officials. This argument must also fail. It is the constitutional validity of the legislation itself, as the Court interprets that legislation, which is in issue, not the interpretation given to the statute by immigration officials. If the legislation, on its face, offends the Charter or Bill of Rights, it will be struck by the Court regardless of how it is being interpreted and applied by those responsible for administering it.

For the above reasons, the defendants' motion to strike the plaintiff's statement of claim pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* is dismissed. Furthermore, I am satisfied that the plaintiff has the standing necessary to proceed with its action and the defendants' motion in that regard is dismissed as well. The defendants will be granted ten days from the date of the order to file their statement of defence.

conclusions de droit sans invoquer, de faits à leur soutien. Cette situation n'est pas inusitée dans les affaires constitutionnelles de cette nature dans lesquelles une partie allègue que toutes les dispositions contestées d'une loi sont nulles à leur face même, parce que leurs effets sont, dans certains cas, inconstitutionnels. Manifestement, dans l'arrêt *Borowski*, il n'existait aucune situation de fait sur laquelle la Cour suprême a basé sa décision, et pourtant cela n'a pas été perçu comme un obstacle au prononcé d'un jugement. Je ne suis pas disposé à rejeter l'action de la demanderesse, laquelle soulève à mon avis des questions de droit valables, au seul motif que chacune des allégations de la demanderesse ne repose pas sur un fondement factuel. Je suis d'accord avec la demanderesse pour dire que si les défendeurs sont véritablement incapables de répondre aux actes de procédure, il leur est loisible de demander des précisions en vertu de la Règle 415 des *Règles de la Cour fédérale*.

Les défendeurs ont fait valoir devant moi que la déclaration de la demanderesse devrait être radiée, car aucune décision ne peut être rendue par la Cour au sujet de la constitutionnalité des dispositions législatives contestées, parce que certaines d'entre elles n'ont pas encore été interprétées et appliquées par les fonctionnaires de l'immigration. Cet argument doit également échouer. Si la législation viole à sa face même la Charte ou la Déclaration des droits, la Cour la déclarera inopérante, sans égard à la façon dont elle est interprétée et appliquée par ceux qui sont chargés de son application.

Par ces motifs, la requête présentée par les défendeurs en vue de faire radier la déclaration de la demanderesse en vertu de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* est rejetée. De plus, je suis convaincu que la demanderesse a l'intérêt nécessaire pour poursuivre son action et la requête présentée par les défendeurs à cet égard est également rejetée. Les défendeurs auront dix jours à compter de la date de l'ordonnance pour produire leur défense.

A-84-87

A-84-87

Minister of Employment and Immigration (Appellant)

v.

Mokhtar Bendahmane (Respondent)

INDEXED AS: BENDAHDANE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Desjardins J.J.A.—Montréal, February 7; Ottawa, April 10, 1989.

Immigration — Refugee status — Claim to refugee status made outside statutory framework — Minister's letter stating claim to refugee status would be considered in usual way — Minister now refusing to do so — Regardless of whether or not any statutory obligation on Minister to consider application, bound by principle of "reasonable expectation".

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Principle of "reasonable expectation" — Public authority bound by undertaking as to procedure to be followed where no conflict with statutory duties — Claim to refugee status not properly made — Minister's letter stating claim would be considered in usual way — Minister required to consider claim regardless of whether or not statutory obligation to do so.

An exclusion order was issued against the respondent, an Algerian citizen, on July 19, 1985, on the ground that he was not a genuine visitor. While his appeal was being processed and before he discontinued it, about a year later, he inexplicably received an official letter advising that he might be eligible for administrative review under the *Refugee Claims Backlog Regulations*. The respondent therefore filed a refugee claim in June 1986. In October 1986, he received another letter telling him that he was not eligible for administrative review because he had not made his claim to refugee status prior to the end of his inquiry, and that his claim to refugee status would continue to be considered in the usual way. When the respondent learned that the Minister was about to remove him from Canada without giving his claim any further consideration, he applied for *certiorari* and *mandamus* in the Trial Division. The Trial Judge quashed the decision denying the respondent access to the administrative review project and ordered the Minister to deal with the refugee claim as if it had been filed within an inquiry. This is an appeal from that decision.

Held (Marceau J.A. dissenting), the appeal should be allowed in part.

Per Hugessen J.A.: The Trial Judge was wrong to quash the decision to refuse the respondent the benefit of the refugee claims backlog program since the respondent clearly did not qualify, not having filed his claim prior to the conclusion of the inquiry respecting his status in Canada.

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

a c.

Mokhtar Bendahmane (intimé)

RÉPERTORIÉ: BENDAHDANE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

b

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Desjardins, J.C.A.—Montréal, 7 février; Ottawa, 10 avril 1989.

Immigration — Statut de réfugié — Revendication du statut de réfugié faite en dehors du cadre prévu par la loi — La lettre du ministre disait que la demande de statut de réfugié suivrait son cours normal — Le ministre refuse maintenant de le faire — Indépendamment de la question de savoir si le ministre est légalement tenu d'examiner la demande, il est lié par le principe de l'«expectative raisonnable».

d

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Principe de l'«expectative raisonnable» — Une autorité publique est liée par son engagement quant à la procédure qu'elle va suivre lorsque cet engagement n'est pas incompatible avec ses fonctions légales — La revendication du statut de réfugié n'a pas été faite de façon appropriée — La lettre du ministre disait que la demande suivrait son cours normal — Le ministre est tenu d'examiner la demande indépendamment de la question de savoir s'il est légalement tenu de le faire.

e

Une ordonnance d'exclusion a été rendue le 19 juillet 1985 contre l'intimé, citoyen algérien, au motif qu'il n'était pas un véritable visiteur. Alors que son appel était en cours et avant qu'il ne l'abandonne environ un an plus tard, il a inexplicablement reçu une lettre officielle l'avisant qu'il pourrait être admissible au programme de révision administrative en vertu du *Règlement sur l'arrière des revendications du statut de réfugié*. L'intimé a donc déposé en juin 1986 une revendication du statut de réfugié. En octobre 1986, il a reçu une autre lettre l'informant qu'il n'était pas admissible à la révision administrative parce qu'il n'avait pas revendiqué le statut de réfugié avant la fin de son enquête, et que sa demande de statut de réfugié suivrait son cours normal. Lorsque l'intimé a appris que le ministre allait l'expulser du Canada sans examiner davantage sa revendication du statut de réfugié, il a saisi la Section de première instance d'une demande de brefs de *certiorari* et de *mandamus*. Le juge de première instance a annulé la décision qui a refusé à l'intimé l'accès au programme de révision administrative, et il a enjoint au ministre d'examiner la demande de statut de réfugié comme si elle avait été présentée au cours d'une enquête. Le présent appel est formé contre cette décision.

i

Arrêt (le juge Marceau étant dissident): l'appel devrait être accueilli en partie.

Le juge Hugessen, J.C.A.: Le juge de première instance a eu tort d'annuler la décision de refuser à l'intimé les avantages du programme portant sur l'arrière des revendications du statut de réfugié puisque, à l'évidence, l'intimé ne remplissait pas les conditions requises, n'ayant pas déposé sa revendication avant la fin d'une enquête sur son statut au Canada.

The second part of the Trial Judge's order should be upheld. While the respondent's claim clearly fell outside the statutory framework, the Minister in fact exercises a power to consider such claims and to give the benefit of refugee status quite apart from the procedure for determination and redetermination set out in the Act. The question of whether the Minister has a duty to consider refugee claims made outside the statutory framework does not arise here. Given this and the fact that the Minister advised the respondent that his claim would be considered, the doctrine of fairness required the Minister to give consideration to the respondent's claim prior to pursuing any attempt to remove him from Canada.

The applicable principle is that of "reasonable expectation" or "legitimate expectation", as recently and forcefully stated by the Privy Council in *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629: a public authority is bound by its undertakings as to the procedure it will follow, provided they do not conflict with its duty.

Per Desjardins J.A. (concurring in the result): Since the Minister had the power to consider a refugee claim outside the procedure set in section 45 of the Act, the possibility could not be excluded that the Minister's letter could be interpreted as giving an undertaking that the refugee claim would be considered notwithstanding the exclusion order. The doctrine of legitimate expectation was clearly applicable.

Per Marceau J.A. (dissenting): The Trial Judge erred in granting *certiorari* quashing the decision declaring the respondent ineligible for the special program. First, there was no decision. Strictly speaking, this was information regarding the provisions of the Regulations and their inevitable consequence for the respondent's application. Second, even if it were a decision, there was nothing to impair its validity.

The Trial Judge also erred in ordering the Minister to consider the refugee claim in the usual way. The principle of "legitimate expectation" did not apply herein. It was never meant to apply outside a procedural context, and compelling the consideration of a refugee status claim made in a manner inconsistent with the provisions of the Act was not a procedural matter. Furthermore, the respondent was in fact the subject of a deportation order and nothing in the Act could be used to prevent its being carried out.

Finally, in purely factual terms, the letter as a whole cannot be said to have raised a reasonable hope or legitimate expectation. Reading it, the respondent could not fail to realize that the project did not apply to someone in his position.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6(2),

La seconde partie de l'ordonnance du juge de première instance devrait être confirmée. Certes, la revendication de l'intimé a clairement été faite en dehors du cadre légal; mais le ministre exerce le pouvoir d'examiner ces revendications et d'accorder le bénéfice du statut de réfugié bien indépendamment de la procédure de reconnaissance et de réexamen prévue par la Loi. La question de savoir si le ministre est légalement tenu d'examiner une revendication du statut de réfugié qui est faite en dehors du cadre légal ne se pose pas en l'espèce. Compte tenu de cela et du fait que le ministre a avisé l'intimé que sa demande serait examinée, la doctrine de l'équité exige du ministre qu'il procède à l'examen de la revendication de l'intimé avant de tenter de l'expulser du Canada.

Le principe applicable est celui de l'«expectative raisonnable» ou de l'«expectative légitime». Le Conseil privé l'a énoncé récemment et fermement dans l'arrêt *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629: une autorité publique est liée par ses engagements quant à la procédure qu'elle va suivre, pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec ses fonctions.

Le juge Desjardins, J.C.A. (motifs concourant au résultat): Puisque le ministre a le pouvoir d'examiner une revendication du statut de réfugié sous un autre régime que celui de la procédure établie à l'article 45 de la Loi, on ne peut écarter la possibilité que la lettre du ministre puisse s'interpréter comme l'engagement que la revendication du statut de réfugié serait examinée malgré l'ordonnance d'exclusion. La doctrine de l'expectative légitime est clairement applicable.

Le juge Marceau, J.C.A. (dissident): C'est à tort que le juge de première instance a accordé un bref de *certiorari* annulant la décision qui déclarait l'intimé inadmissible au programme spécial. En premier lieu, il n'y avait pas là de décision. Il s'agissait strictement d'une information quant à une prescription du règlement et à sa conséquence inévitable sur la demande de l'intimé. En dernier lieu, même si on y voit une décision, il n'y a rien qui puisse porter atteinte à sa validité.

C'est également à tort que le juge de première instance a enjoint au ministre d'examiner la revendication du statut de réfugié de la façon habituelle. La doctrine de «l'espérance ou de l'attente légitime» ne s'applique pas en l'espèce. Elle n'est jamais censée s'appliquer en dehors du domaine procédural, et forcer la considération d'une revendication du statut de réfugié faite de façon non conforme aux prescriptions de la Loi n'est pas du domaine procédural. De plus, l'intimé est sous le coup d'une ordonnance d'expulsion, et rien dans la Loi ne peut être utilisé pour en empêcher l'exécution.

En dernier lieu, sur le pur plan des faits, on ne saurait dire de l'ensemble de la lettre qu'il suscite une espérance raisonnable ou une attente légitime. À la lecture de cette lettre, l'intimé ne pouvait pas ne pas se rendre compte que le projet ne s'adressait pas à quelqu'un dans sa situation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art.

19(1)(h), 20(1), 32(5), 45, 50, 51, 52, 70, 71 (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 5), 72(2)(b), 115(2).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 7(1).
Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).

REFERRED TO:

Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Asif Mahmood Khan, [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.); *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502 (Que. C.A.); *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All ER 935 (H.L.); *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (Ont. C.A.); *Persad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-140-83, judgment dated 18/10/83, F.C.A., not reported; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Tonato v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 925 (T.D.); *R v Secretary of State for the Home Dept. ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.); *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.); *Leech v. Deputy Governor of Parkhurst Prison*, [1988] 2 W.L.R. 290 (H.L.).

AUTHORS CITED

Forsyth, C. F. "The Provenance and Protection of Legitimate Expectation", [1988] 47 *C.L.J.* 238.
 Hadfield, Brigid "Judicial Review and the Concept of Legitimate Expectation" (1988), 39 *N.I.L.Q.* 103.
 Lewis, Clive "Fairness, Legitimate Expectations and Estoppel" (1986), 49 *Modern L. Rev.* 251.
 Riggs, Robert E. "Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law" (1988), 36 *Am. J. Comp. L.* 395.

COUNSEL:

Johanne LeVasseur for applicant.
Julius H. Grey for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Grey, Casgrain, Biron, Montréal, for respondent.

18.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 6(2), 19(1)(h), 20(1), 32(5), 45, 50, 51, 52, 70, 71 (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 5), 72(2)(b), 115(2).
Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2c).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 7(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Reg. v. Secretary of State for The Home Department, Ex parte Asif Mahmood Khan, [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.); *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502 (C.A. Qué.); *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All ER 935 (H.L.); *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A. Ont.); *Persad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-140-83, jugement en date du 18-10-83, C.A.F., non publié; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 925 (1^{re} inst.); *R v Secretary of State for the Home Dept. ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.); *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.); *Leech v. Deputy Governor of Parkhurst Prison*, [1988] 2 W.L.R. 290 (H.L.).

DOCTRINE

Forsyth, C. F. «The Provenance and Protection of Legitimate Expectation», [1988] 47 *C.L.J.* 238.
 Hadfield, Brigid «Judicial Review and the Concept of Legitimate Expectation» (1988), 39 *N.I.L.Q.* 103.
 Lewis, Clive «Fairness, Legitimate Expectations and Estoppel» (1986), 49 *Modern L. Rev.* 251.
 Riggs, Robert E. «Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law» (1988), 36 *Am. J. Comp. L.* 395.

AVOCATS:

Johanne LeVasseur pour le requérant.
Julius H. Grey pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Grey, Casgrain, Biron, Montréal, pour l'intimé.

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

MARCEAU J.A. (*dissenting*): The judgment challenged by this appeal was rendered by a judge of the Trial Division on January 26, 1987 [(1987), 8 F.T.R. 241] pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. The motions judge, hearing an application for a writ of *certiorari*, *mandamus* and such other relief as may be appropriate, first quashed what he regarded as a refusal by an officer of the appellant Minister in connection with an application by the respondent pursuant to the *Immigration Act, 1976* (S.C. 1976-77, c. 52, hereinafter referred to as "the Act");¹ secondly, he found that the respondent was entitled to have his claim for refugee status considered as if it had been consistent with the provisions of the Act. In itself this presentation clarifies little: it is only once the facts are known that the meaning and the scope of the judgment *a quo* can be seen and the problem raised by it understood.

Facts

The respondent, Mokhtar Bendahmane, was born in Algeria in 1958, but was taken to France the following year and has lived there since that time, except for a brief visit to England from September 1984 to March 1985. On June 10, 1985 the respondent came to the airport at Mirabel, Quebec. At the time he held a visitor's visa, obtained a few days earlier in Paris; but as he had clearly obtained this visa by inaccurate representations and in addition arrived not from Paris but from London, with only a one-way ticket, he was denied entry by the examining officer, who as required by the Act at once prepared a report in which he alleged that in his opinion under paragraph 19(1)(h) the respondent should not be granted admission to Canada because he was not a genuine visitor.

The inquiry initiated by the officer's report began on June 12. After several adjournments, it was finally completed on July 19, 1985. The adjudicator found he was able to verify the facts contained in the report and issued a removal order

¹ For reasons for convenience, I will refer to the Act as it stood at the time of the decision.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU, J.C.A. (*dissent*): La décision que cet appel attaque a été rendue par un juge de la Section de première instance, le 26 janvier 1987, sous l'autorité de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]. Saisi d'une demande pour l'émission d'un bref de *certiorari*, de *mandamus* et pour tout autre remède pouvant s'avérer approprié, le juge des requêtes, en un premier temps, annula ce qu'il considéra une décision de refus d'un officier du ministre appelant relativement à une demande de l'intimé faite dans le cadre de la *Loi sur l'immigration de 1976* (S.C. 1976-77, chap. 52 ci-après la Loi)¹; puis, en un deuxième temps, il déclara que l'intimé avait droit d'obtenir que sa revendication du statut de réfugié soit considéré tout comme si elle avait été faite conformément aux prescriptions de la Loi. En elle-même, cette présentation éclaire peu; ce n'est qu'une fois les faits connus que l'on pourra voir le sens et la portée de la décision attaquée et apprécier le problème qu'elle pose.

Les faits

Mokhtar Bendahmane, l'intimé, est né en Algérie en 1958, mais, dès l'année suivante, il était emmené en France où il a toujours résidé depuis, sauf un bref séjour en Angleterre, de septembre 1984 à mars 1985. Le 10 juin 1985, l'intimé se présenta à l'aéroport de Mirabel (Québec). Il était alors en possession d'un visa de visiteur, obtenu à Paris quelques jours plus tôt. Mais comme il avait manifestement obtenu ce visa sous des représentations inexactes et qu'au surplus il arrivait non de Paris mais de Londres, muni d'un billet aller seulement, il se vit refuser l'admission par l'agent examinateur qui aussitôt, comme le veut la Loi, rédigea un rapport où il alléguait qu'à son avis l'intimé n'était pas admissible au Canada, aux termes de l'alinéa 19(1)h de la Loi, parce qu'il n'était pas un visiteur véritable.

L'enquête, que le rapport de l'agent déclencha, débuta le 12 juin. Après plusieurs ajournements, elle fut enfin complétée le 19 juillet 1985. Ayant pu vérifier les faits contenus au rapport, l'arbitre émit une ordonnance de renvoi contre l'intimé

¹ Pour raison de convenance, je compte me référer à la Loi telle qu'elle existait au moment de la décision.

against the respondent as required by subsection 32(5) of the Act. The respondent at once appealed from this order to the Immigration Appeal Board.

In May 1986, while the respondent was still waiting to be summoned to a hearing by the Immigration Appeal Board, the appellant Minister publicly announced the creation of an "Administrative Review Project for Refugee Claimants". This was a wholly exceptional project developed to cope with the enormous administrative problem presented by a Supreme Court judgment which had just clarified the requirement of an oral hearing in all cases of refugee status claims, the essence of the project being that claimants should be admitted solely on the basis of their integration into Canadian life. The respondent thought he would claim the benefit of this. On June 17, 1986 he filled out and submitted to an immigration office a document consisting first of a form letter on the Employment and Immigration Canada letterhead, with a form for completion below. The letter reads as follows:

Dear Sir/Madam:

You are a person about whom an inquiry must be held under the Immigration Act.

On May 21 last the Minister announced a special program to review for permanent residence purposes all refugee status claimants in Canada awaiting a final decision. You may be eligible for this program if before June 21, 1986 you indicate your intention to claim refugee status to an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator. If that is not the case, you will then be called to an inquiry and your case will be dealt with by the normal procedure.

Once completed and signed by the respondent, the form read as follows:

I—Mokhtar Ben Dahmne—born on—1958—domiciled at—5713 6^{ième} Avenue, Montréal H1Y 2R1—intend to claim refugee status and wish to participate in the special administrative review program announced by the Minister on May 21, 1986.

(signed) Ben Dahmne

(date) 17-6-86

As indicated in the first paragraph of this form letter, it was intended for persons waiting for an inquiry to be held regarding their right to be in Canada, but was not addressed to anyone in particular. The respondent clearly was not a person for whom the letter was intended, since his inquiry

ainsi que l'exige le paragraphe 32(5) de la Loi. L'intimé s'inscrivit aussitôt en appel de cette ordonnance devant la Commission d'appel de l'immigration.

En mai 1986, alors que l'intimé attendait toujours sa convocation devant la Commission d'appel de l'immigration, le ministre appelant annonça publiquement la mise en vigueur d'un «Projet de révision administrative des revendicateurs du statut de réfugié». Il s'agissait d'un projet tout-à-fait exceptionnel qui avait été élaboré en vue de faire face au problème administratif énorme soulevé par la décision de la Cour suprême qui venait de mettre en lumière l'exigence d'une audition orale dans tous les cas de revendication de statut de réfugié, et dont l'idée essentielle était d'admettre les revendicateurs sur la seule base de leur intégration à la vie canadienne. L'intimé eut l'idée d'en réclamer le bénéfice. Le 17 juin 1986, il compléta et déposa à un bureau d'immigration un document qui se composait d'abord d'une lettre circulaire à l'entête de Emploi et Immigration Canada et ensuite au bas d'une formule à remplir. Voici d'abord le texte de la lettre:

Monsieur, Madame,

Vous êtes une personne au sujet de laquelle une enquête devrait être tenue en vertu de la Loi sur l'Immigration.

Or, le Ministre annonçait le 21 mai dernier un programme spécial visant à examiner en vue de la résidence permanente tous les revendicateurs du statut de réfugié en attente au Canada d'une décision finale. Vous pourriez être éligible à ce programme si vous indiquez, avant le 21 juin 1986, à un agent d'immigration, à un agent d'immigration supérieur ou à un arbitre votre intention de revendiquer le statut de réfugié. Si tel n'était pas le cas, vous seriez alors convoqué à une enquête et votre cas serait traité selon la procédure normale.

Quant à la formule, une fois complétée et signée par l'intimé, elle se lisait comme suit:

Je—Mokhtar Ben Dahmne—né le—1958—domicilié au—5713 6^{ième} Avenue Montréal H1Y 2R1—ai l'intention de revendiquer le statut de réfugié et désire participer au programme spécial d'examen administratif annoncé par le Ministre le 21 mai 1986.

Ben Dahmne (signature)

17-6-86 (date)

Cette lettre circulaire était destinée, comme précisé en son premier paragraphe, à ceux qui attendaient la tenue d'une enquête relativement à leur droit d'être au Canada, mais elle n'était adressée à personne en particulier. L'intimé n'était évidemment pas de ceux à qui elle était destinée puisque

had been held a year earlier. How then did he come to have a copy of it? He provided no explanation of this. In fact, he did not even refer to the document in his original application and only thought of introducing it in reply, without comment, simply to establish that as of June 17 he had expressed an intention to claim refugee status. He certainly could not have received this letter by mail, as there is no conceivable reason why it would have been sent to him, and in any case, he would undoubtedly have mentioned it in view of the arguments he intended to make, as we shall see. At all events, this does not matter.

On June 20 following, the respondent completed a copy of the ordinary refugee status claim form and simply gave it to the immigration office. As this form does not contain anything special, there is no need to reproduce it.

The next document in the record in chronological order is the critical one. It too is a form letter, written to inform certain refugee status claimants that they were not eligible for the Administrative Review Project. The blank spaces on the form have been filled in by an immigration officer, as required. The letter here is addressed to the respondent and dated October 16, 1986. It is obviously in response to the document of June 17 and the claim form of June 20 submitted by the respondent. The letter is set out in two parallel columns, one in French and the other in English. Only the French version contains the words added by the officer. It reads:

Employment and Immigration Canada

Our file: 2496-86-02941

October 16, 1986

Mr. Mokhtar Bendhamne
953 est, rue Rachel
Montréal, Québec
H2J 2J4

Madam/Sir,

The following refers to our initial letter of July 1986, which informed you of your possible eligibility to [sic] the Administrative Review Project for refugee claimants.

Your file has been studied thoroughly and it appears that you are not eligible for this Program, due to the following reason(s):

son enquête à lui avait eu lieu un an plus tôt. Comment alors en a-t-il eu un exemplaire? Lui-même ne fournit aucune indication à ce sujet. En fait, il n'avait même pas fait mention du document dans sa requête originale et ne pensa l'introduire qu'en réplique et sans explication, uniquement pour attester que, dès le 17 juin, il avait exprimé son intention de réclamer le statut de réfugié. Il est évident qu'il n'a pas pu recevoir cette lettre par la poste, aucune raison imaginable n'existant qui puisse expliquer qu'elle lui aurait été adressée et d'ailleurs, étant donné les prétentions qu'il entendait faire valoir comme nous verrons, il en aurait certes fait état. Mais de toute façon, cela n'est aucunement de conséquence.

Le 20 juin suivant, l'intimé remplissait un exemplaire de la formule ordinaire de revendication du statut de réfugié et la déposait simplement au bureau d'immigration. Cette formule ne contient rien de spécial, il n'est pas utile de la reproduire.

Le document suivant au dossier, dans l'ordre chronologique, est le document central. Il s'agit encore d'une lettre formulaire destinée à informer certains revendicateurs du statut de réfugié de leur inadmissibilité au Projet spécial de révision administrative. Les espaces en blanc de la formule ont été, comme ils le devaient, complétés par un officier d'immigration. La lettre ici est adressée à l'intimé et porte la date du 16 octobre 1986. Elle fait évidemment suite au document du 17 juin et à la formule de revendication du 20 juin que l'intimé avait déposés. La lettre est libellée sur deux colonnes qui se font face, l'une écrite en français, l'autre en anglais. Seule la version française comprend les mots ajoutés par l'officier. Je la reproduis:

Emploi et Immigration Canada

Notre dossier: 2496-86-02941

Le 16 octobre 1986

M. Mokhtar Bendhamne
953 est, rue Rachel
Montréal, Québec
H2J 2J4

Madame/Monsieur,

La présente fait suite à notre lettre d'information du début juillet 1986, laquelle vous informait que vous pourriez être admissible au projet de révision administrative des revendicateurs du statut de réfugié.

Suite à l'étude de votre dossier, il apparaît que vous n'êtes pas admissible à ce projet, pour la(les) raison(s) suivante(s):

[TRANSLATION] *You have not indicated your intention to claim refugee status to an immigration officer or an adjudicator before the end of your inquiry into your status in Canada.*

Therefore, you may not apply for Permanent Residence in the context of this Program and your claim to refugee status will continue to be considered in the usual way.

(signed) Directeur/Manager

The letter in early July referred to in the letter of October 16 is not in the record; we have no other information regarding its contents or even whether it was received. It is also known that in July 1986 the respondent discontinued his appeal from the deportation order.

That completes the review of the facts.

Trial judgment

The judge hearing the respondent's motion devoted most of his reasons for judgment to dismissing the arguments put forward against the validity of the authorities' refusal to include the respondent in the special project. He said essentially that it was clear the respondent had not claimed refugee status during an inquiry into his status in Canada, as required by the Regulations adopted to give effect to the special project, namely the *Refugee Claims Backlog Regulations* (SOR/86-701),² because counsel's claim that the inquiry continued during the appeal proceedings filed against the deportation order could not be accepted. It was also clear that the requirement of the Act that refugee status be claimed during an inquiry (section 45), a requirement with which the Regulations were simply complying, was not contrary to the provisions of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. It was, in his opinion, a requirement that had to be observed, unless the case was one where the individual was subject to deportation without an inquiry as in *Tonato v. Minister of Employment and Immigra-*

² Subsection 2(c) of the Regulations, regarding the definition of a "member of the refugee claims backlog", reads as follows:

2. . . .
c) [A person who] indicated, on or before June 20, 1986, to an immigration officer or an adjudicator, prior to the conclusion of an inquiry respecting his status in Canada, his intention to claim refugee status

vous n'avez pas indiqué, à un agent d'immigration ou à un arbitre, avant la fin de votre enquête concernant votre statut au Canada, votre intention de revendiquer le statut de réfugié.

Par conséquent, vous ne pouvez soumettre de demande de résidence permanente au Canada dans le Cadre de la révision administrative et votre demande de statut de réfugié suivra son cours normal.

Directeur/Manager (signé)

La communication du début juillet, à laquelle cette lettre du 16 octobre fait allusion, n'est pas au dossier; on n'en connaît pas autrement la teneur; l'intimé n'affirme même pas l'avoir reçue. On sait, par ailleurs, que l'intimé, au cours du mois de juillet 1986, s'est désisté de son appel contre l'ordre de déportation.

Voilà qui complète la revue des faits.

La décision de première instance

Le juge saisi de la requête de l'intimé consacra la majeure partie de ses motifs de décision à rejeter les arguments mis de l'avant pour contester la légitimité du refus des autorités d'inscrire l'intimé dans le cadre du projet spécial. Il était clair, dit-il en substance, que l'intimé n'avait pas réclamé le statut de réfugié au cours d'une enquête concernant son statut au Canada, comme l'exigeait le Règlement adopté en vue d'appliquer le projet spécial, soit le *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié* (DORS/86-701)², car la prétention du procureur à l'effet que l'enquête serait poursuivie au cours des procédures d'appel intentées contre l'ordre de déportation n'était pas acceptable. Il était clair aussi que l'exigence de la Loi à l'effet que le statut de réfugié soit réclamé au cours d'une enquête (article 45), exigence que le Règlement ne faisait que respecter, n'allait pas à l'encontre des prescriptions de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. C'était là, à son avis, une exigence qui devait être respectée, à moins qu'il s'agisse d'un cas où l'individu serait

² Le paragraphe c) de l'article 2 du Règlement relatif à la définition de «revendicateur» se lisait en effet comme suit:

2. . . .
c) [Celui qui] a indiqué, au plus tard le 20 juin 1986, à un agent d'immigration ou à un arbitre, avant la fin d'une enquête concernant son statut au Canada, son intention de revendiquer le statut de réfugié;

tion (a Trial Division judgment reported at [1985] 1 F.C. 925), which of course was not true here.

Having thus disposed of the arguments made against the refusal to grant the respondent the benefit of the special program, the judge went right on as follows (at page 249):

This does not mean that I am satisfied that the petitioner was treated fairly.

The petitioner was sent a letter "au début de juillet" that he could be eligible to [sic] the Administrative Review Project for refugee projects (see letter of October 16, 1986 attached to petitioner's affidavit).

On July 25, 1986, the petitioner is informed that he is eligible for the program (Paragraph 4 of petitioner's affidavit).

On October 16, 1986, the petitioner is told, by letter (referred to above) that he is not eligible for the program but that "your claim to refugee status will continue to be considered in the usual way."

I am satisfied that the respondent erred in sending this form letter to the petitioner as it did not apply to his specific circumstances.

Nevertheless, the petitioner was left, as any reasonable person would be, with the impression, that firstly, he was eligible for the special program and secondly, after receiving the final letter of October 16, 1986, that he would receive some type of consideration as to his claim for refugee status.

The petitioner's claim for refugee status was given no consideration, this, as a result of the decision of the respondent dated October 16, 1986.

I am satisfied that the petitioner was led into error by the erroneous information given to him by representatives of the respondent which may have caused petitioner to abandon his appeal before the Immigration Appeal Board.

The respondent, when they informed petitioner of his possible eligibility knew that there was in existence a valid order of expulsion against the petitioner issued on July 19, 1985.

It would be unjust not to consider petitioner's claim for refugee status in these circumstances.

I therefore allow the application for certiorari and quash the decision of October 16, 1986, given by the respondent and declare that the petitioner is entitled to have his application filed on June 20, 1986 for Convention refugee status considered in the same manner as any other application for refugee status filed during an inquiry.

I do not wish this decision to be interpreted that it is my belief that the petitioner is a refugee. I have not given any consideration to this question. It is for the respondent, in accordance with the statute law and regulations to make that type of determination.

Costs in favour of petitioner.

aj sujet à déportation sans enquête comme dans la cause *Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (décision de la Section de première instance rapportée à [1985] 1 C.F. 925) ce qui a n'était évidemment pas le cas ici.

b Ayant ainsi disposé des arguments invoqués à l'encontre du refus d'accorder à l'intimé les avantages du programme spécial, le juge enchaîna directement comme suit (à la page 249):

c Néanmoins, cela ne signifie pas que je considère que le requérant a été traité équitablement.

d Le requérant a reçu une lettre «au début de juillet» selon laquelle il pourrait être admissible au projet de révision administrative des revendicateurs du statut de réfugié (voir la lettre du 16 octobre 1986 annexée à l'affidavit du requérant).

e Le 25 juillet 1986, le requérant apprend qu'il est admissible au programme (alinéa 4 de l'affidavit du requérant).

f Le 16 octobre 1986, le requérant est informé par une lettre (mentionnée ci-dessus) qu'il n'est pas admissible au programme, mais que «votre demande du statut de réfugié suivra son cours normal».

g Je suis persuadé que l'intimée a erré en envoyant cette lettre type au requérant, puisqu'elle ne s'appliquait pas à sa situation particulière.

h Néanmoins, le requérant a eu l'impression, à l'instar de toute personne raisonnable, premièrement qu'il était admissible au programme spécial et deuxièmement, après avoir reçu la dernière lettre du 16 octobre 1986, que sa revendication du statut de réfugié ferait l'objet d'une étude.

i La revendication du requérant n'a pas été étudiée suite à la décision de l'intimé en date du 16 octobre 1986.

j Je suis convaincu que le requérant a été induit en erreur par les renseignements erronés que lui ont transmis les représentants de l'intimé, ce qui l'a sans doute incité à se désister de son appel devant la Commission d'appel de l'immigration.

k Lorsqu'il a informé le requérant de son admissibilité éventuelle au programme, l'intimé savait qu'une ordonnance d'expulsion valide avait été prononcée contre le requérant le 19 juillet 1985.

l Dans ces circonstances, il serait injuste de ne pas étudier la revendication du requérant.

m J'accueille donc la demande de certiorari, j'annule la décision de l'intimé en date du 16 octobre 1986 et déclare que le requérant a droit à ce que sa demande du statut de réfugié en vertu de la Convention déposée le 20 juin 1986 soit examinée de la même façon que toute autre revendication du statut de réfugié présentée au cours d'une enquête.

n Je ne veux pas qu'on déduise de la présente décision que je crois que le requérant est un réfugié. Je n'ai aucunement réfléchi à cette question. Il incombe à l'intimé de prendre cette décision, conformément à la loi et aux règlements.

Le requérant a droit aux dépens.

I do not intend to deal at length with the first part of the order, that reversing the statement contained in the letter of October 16, 1986 that the respondent was not eligible for the special program. It is clear that the Judge had no authority to rule as he did. First, there was no decision since strictly speaking this was information regarding the provisions of the Regulations and their inevitable consequence for the respondent's application; but even if this were to be regarded as a decision that could be the subject of *certiorari*, there is nothing to impair its validity. So far as its contents are concerned, it was admitted that the respondent did not claim refugee status during an inquiry, and as regards the way in which it was rendered, there is clearly nothing with which to find fault, and indeed no question of procedural fairness was even raised. The Judge did speak of fairness, but in a different sense which does not fall within the principles applicable to review of the legality of administrative acts. Further, this first part of the decision is completely at variance with the second, where it states that the respondent is entitled to a review of his refugee status claim not under the special Regulations but in the ordinary manner specified by the Act.

It is the second part of the order that counsel for the respondent sought to defend. In his view, the Judge was right to speak of the unfairness of the situation and to react as he did. In his submission, the case was one directly covered by the new doctrine of "legitimate expectation", by which the Government could be compelled to act in accordance with its own representations. Counsel naturally referred to the two English cases in which he said the principle has been most clearly stated, *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Asif Mahmood Khan*, [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.) and *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.), to which he added that of the Quebec Court of Appeal in *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502.

I do not agree.

There may be good reason for Canadian courts to follow the British courts and accept this recent

Je n'ai pas l'intention de m'attarder sur la première partie de l'ordonnance, celle annulant l'indication contenue dans la lettre du 16 octobre 1986 à l'effet que l'intimé n'était pas éligible au programme spécial. Il est clair que rien n'autorisait le juge de conclure comme il l'a fait. D'abord, il n'y avait pas là de décision puisqu'il s'agissait strictement d'une information quant à une prescription du Règlement et sa conséquence inévitable sur la demande de l'intimé. Mais même si on y voit une décision pouvant faire l'objet de *certiorari*, il n'y a rien qui puisse porter atteinte à sa validité. Quant à son contenu, il est admis que l'intimé n'a pas réclamé le statut de réfugié au cours d'une enquête, et, quant à la façon où elle a été rendue, il n'y a évidemment rien à redire, aucune question d'équité procédurale n'ayant d'ailleurs été suggérée. Le juge parle bien d'équité, mais dans un sens différent qui n'entre pas dans les principes applicables au niveau du contrôle de la légalité des actes de l'administration. Au reste, cette première partie de la décision est en complet désaccord avec la seconde où il est déclaré que l'intimé a droit de voir sa réclamation du statut de réfugié considérée, non dans le cadre du Règlement spécial, mais de la façon ordinaire prévue par la Loi.

C'est la seconde partie de l'ordonnance que le procureur de l'intimé s'est employé à défendre. À son avis, le juge avait eu raison de faire appel à l'iniquité de la situation et à réagir comme il l'avait fait. Le cas, en effet, en était un où, d'après lui, s'appliquait directement la nouvelle doctrine dite de «l'espérance ou de l'attente légitime» «*legitimate expectation*» en vertu de laquelle l'Administration pouvait être forcée de respecter ses propres représentations. Et le procureur naturellement se référa aux deux causes anglaises où la doctrine aurait été le plus clairement énoncée, celles de *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Asif Mahmood Khan*, [1984] 1 W.L.R. 1337 (C.A.) et *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.), auxquelles il ajouta celle de la Cour d'appel du Québec dans *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*, [1985] R.D.J. 502.

Je ne suis pas d'accord.

Peut-être y a-t-il lieu pour les tribunaux canadiens de suivre les tribunaux anglais et d'accepter

extension of the scope of judicial review of the acts of governmental authorities. This principle of "legitimate expectation", which as we know takes its name from the observations of Lord Denning in *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.), at page 170, and which the House of Lords appears to have conclusively incorporated into English law in its decision in *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All ER 935, at page 954, is based on a very sound notion. No one would dispute that even where there is no indication of bad faith or manifest unreasonableness, there may be cases in which governmental authority should not be permitted to go back on its word to the detriment of an individual who has relied on this and acted accordingly. One can conceive of a sort of application of common law estoppel in administrative matters, given the representation on the one hand and the reaction of trust and reliance on the other, as a means of ensuring fairness.³ At the same time, as the matter is one of public law the concept must naturally be confined within limits consistent with the requirements of public order. This is why the British judges have been careful to limit the new principle to certain aspects of administrative action and to place specific conditions on its application. My understanding of these limits and conditions leads me to think that the principle has no place in a factual situation like that now before the Court.

First, I do not think any attempt has ever been made to apply this principle of "legitimate expectation" outside a procedural context. It is at the level of procedure then involving the exercise of the discretion conferred on an administrative authority, that the principle can be applied. The problem here is not of that kind: compelling the consideration of a refugee status claim made in a manner inconsistent with the provisions of the Act is not a procedural matter. Further, this is not for the Minister the exercise of a pure discretion: the fact that consideration of a refugee status claim made outside the inquiry is not strictly speaking prohibited by the Act—and the fact that the courts sometimes agree to accept this, especially in

³ Surely, this is the position already taken by the Ontario Court of Appeal in *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18.

cette dernière extension du domaine d'application du contrôle judiciaire des actes de l'Administration. Cette doctrine de la «*legitimate expectation*», qui tire son nom, on le sait, des propos de lord Denning dans *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*, [1969] 2 Ch. 149 (C.A.), à la page 170, et que la Chambre des lords semble avoir définitivement incorporée au droit anglais dans son arrêt *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All ER 935, à la page 954, repose sur une idée fort solide. Personne ne contestera que, même en dehors de toute incidence de mauvaise foi ou de déraisonnabilité flagrante, il puisse y avoir des cas où l'Administration ne devrait pas être admise à se dédire au détriment de l'administré qui s'est fié à sa parole et a agi en conséquence. On peut songer à une sorte d'application, en matière administrative, de l'*estoppel* de la *common law*, étant donné la représentation d'une part et la réaction de confiance et de fiabilité d'autre part, le tout sous la bannière de l'équité³. Encore que, étant en droit public, l'idée doit naturellement être confinée dans des limites compatibles avec les exigences de l'ordre public. Et c'est pourquoi les juges anglais ont pris soin de limiter la nouvelle doctrine à certains aspects de l'action administrative et de soumettre son application à des conditions précises. Or, ma compréhension de ces limites et de ces conditions me conduit à penser que la doctrine n'a pas sa place dans un contexte factuel comme celui qui se présente ici.

D'abord, je ne sache pas qu'on n'ait jamais prétendu appliquer cette doctrine de la «*legitimate expectation*» en dehors du domaine procédural. C'est au niveau du processus en vue de l'exercice de la discrétion attribuée à l'autorité administrative que la doctrine peut jouer. Or, le problème ici n'est pas à ce niveau: forcer la considération d'une réclamation du statut de réfugié faite de façon non conforme aux prescriptions de la Loi n'est pas du domaine procédural. D'autre part, il ne s'agit pas, pour le ministre, de l'exercice d'une simple discrétion: le fait que la considération d'une réclamation de statut de réfugié faite hors enquête ne soit pas, à proprement parler, défendue par la Loi—et qu'on accepte parfois de s'y prêter, notamment

³ N'est-ce pas en fait l'attitude qu'a déjà prise la Cour d'appel d'Ontario dans *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18.

cases where there is no inquiry as in *Tonato, supra*—does not mean that the Minister is free to disregard the provisions of section 45.

Then, it is clear—and this has been reiterated by the courts but in any case it could hardly be otherwise—that the principle only applies in the case of a promise which, at the time it was made, was consistent with the existing legislation and can still be carried out by the Government. Here, not only was there never any promise, and not only would such a promise have been inconsistent with the Act and its section 45, but it would now be impossible to carry out such a promise. The respondent is in fact the subject of a deportation order, and nothing in the Act can be used to prevent its being carried out: it would be illusory to think of the Governor in Council's special powers under subsection 115(2)⁴ as those powers are inapplicable in such a case, in view of the content of sections 50, 51 and 52 of the Act regarding the implementation of deportation orders.⁵

Finally, even in purely factual terms, is there really any question of a reasonable hope or legitimate expectation? I took the trouble to cite earlier the letter of June 17 which the respondent obtained from the immigration office, after learning of the existence of the special project, and on which he completed what may be described as the application for participation form. I cannot think that after reading this letter, especially its first paragraph, the respondent could fail to realize that the project did not apply to someone in his position; that it applied only to those who had already claimed refugee status during the inquiry held concerning them, or to those who were still waiting

⁴ It reads as follows:

115. ...

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from such regulation or his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

⁵ See *Persad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Federal Court of Appeal, case No. A-140-83, judgment of October 18, 1983, unreported.

dans les cas où il n'y a pas d'enquête comme celui qui se présentait dans la cause *Tonato, supra*—n'implique pas pour autant que le ministre est libre de ne pas tenir compte des prescriptions de l'article 45.

Ensuite, il est certain—les jugements le répètent mais de toute façon il ne saurait en être autrement—que la doctrine n'est valable que dans le cas d'une promesse qui était, au moment où elle a été faite, compatible avec les dispositions législatives existantes et est restée susceptible d'être respectée par l'autorité. Ici, non seulement il n'y a jamais eu de promesse, et non seulement une promesse en ce sens aurait été incompatible avec la Loi et son article 45; mais une telle promesse serait aujourd'hui impossible à respecter. L'intimé est, en effet, sous le coup d'une ordonnance d'expulsion, et rien, dans la Loi, ne peut être utilisé pour en empêcher l'exécution: il serait illusoire de songer aux pouvoirs spéciaux du gouverneur-général sous le paragraphe 115(2)⁴ car, dans une telle circonstance, ces pouvoirs sont sans portée, étant donné la teneur des articles 50, 51 et 52 de la Loi relativement à l'exécution des ordonnances d'expulsion⁵.

Enfin, même en restant sur le pur plan des faits, peut-on parler sérieusement d'espérance raisonnable ou d'attente légitime? J'ai pris la peine de citer plus haut la lettre du 17 juin que l'intimé s'est fait remettre, au bureau d'immigration, après avoir connu l'existence du projet spécial, et sur laquelle il a complété ce qu'on pourrait appeler la formule de demande de participation. Je ne puis penser qu'à la lecture de cette lettre et surtout de son premier paragraphe, l'intimé pouvait manquer de réaliser que le projet ne s'adressait pas à quelqu'un dans sa situation; qu'il s'adressait exclusivement à ceux qui avaient déjà réclamé le statut de réfugié au cours de l'enquête tenue à leur sujet ou à ceux

⁴ Le texte est le suivant:

115. ...

(2) Lorsqu'il est convaincu qu'une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

⁵ Voir: *Persad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour d'appel fédérale, dossier numéro A-140-83, jugement du 18 octobre 1983, non publié.

for their inquiries to be held, and so had not yet been able to make their claims. That being so, the respondent could not help but place the final paragraph of the letter of October 16 in its context rather than be misled by it.

My conclusion therefore is that the second part of the judgment of the learned Trial Judge is as much without foundation as the first.

I would therefore allow the appeal, quash the trial judgment and dismiss the respondent's application for *certiorari* and other relief, with costs in both courts.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A.: This is an appeal from a judgment of Teitelbaum J. granting relief, under section 18 of the *Federal Court Act*,⁶ to the respondent.

The respondent is an Algerian citizen. In 1985, he was resident in France. He obtained a Canadian visitor's visa in Paris and travelled to this country on June 10, 1985. At the port of entry, Mirabel, an immigration officer formed the opinion that he was not a genuine visitor and made a report to this effect under subsection 20(1) of the *Immigration Act, 1976*.⁷ There followed an inquiry at the conclusion of which, on July 19, 1985, an exclusion order was issued. No claim to refugee status was asserted by the respondent prior to that time.

The respondent appealed the exclusion order to the Immigration Appeal Board, as he was entitled to do under paragraph 72(2)(b), but he discontinued that appeal about a year later, on July 4, 1986.

⁶ R.S.C., 1985, c. F-7.

⁷ S.C. 1976-77, c. 52, as amended. Since all the facts of the present case refer to a period prior to the date of the coming into force of the Revised Statutes of Canada, 1985, or to the dates of the coming into force of chapters 35 and 36 of the Statutes of Canada, 1988, the references are to the *Immigration Act, 1976*, as it stood prior to those dates.

qui attendaient toujours la tenue de leur enquête et partant n'avaient pas pu encore faire leur réclamation. Et cela étant, l'intimé ne pouvait pas éviter de replacer dans son contexte le paragraphe final de la lettre du 16 octobre au lieu de s'y laisser tromper.

Ainsi, ma conclusion est que la décision du savant juge de première instance est aussi peu fondée quant à sa seconde partie que quant à sa première.

Je maintiendrais donc l'appel, casserais la décision de première instance, et rejetterais la requête en *certiorari* et autres recours de l'intimé, avec dépens des deux cours.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Appel est interjeté du jugement par lequel le juge Teitelbaum a, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*,⁶ accordé une réparation à l'intimé.

L'intimé est citoyen algérien. En 1985, il était résident de France. Il a obtenu à Paris un visa de visiteur canadien. Il est arrivé au Canada le 10 juin 1985. Au point d'entrée Mirabel, un agent d'immigration a estimé qu'il n'était pas un véritable visiteur, et il a établi un rapport en ce sens sous le régime du paragraphe 20(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.⁷ Il s'en est suivi une enquête à la conclusion de laquelle une ordonnance d'exclusion a été rendue le 19 juillet 1985. L'intimé n'a nullement revendiqué le statut du réfugié avant cette date.

L'intimé a interjeté appel de l'ordonnance d'exclusion devant la Commission d'appel de l'immigration, comme le lui permettait l'alinéa 72(2)b), mais il a abandonné cet appel environ un an plus tard, soit le 4 juillet 1986.

⁶ L.R.C. (1985), chap. F-7.

⁷ S.C. 1976-77, chap. 52, modifié. Puisque tous les faits de l'espèce présente se rapportent à une période antérieure à la date d'entrée en vigueur des Lois révisées du Canada (1985), ou aux dates d'entrée en vigueur des chapitres 35 et 36 des Statuts du Canada 1988, les renvois sont des renvois à la *Loi sur l'immigration de 1976*, dans sa version antérieure à ces dates.

In the meantime, and due it would seem to a muddle, the respondent had been advised that he might be eligible for administrative review under the *Refugee Claims Backlog Regulations*.⁸ This advice took the form of a letter on official letterhead (Appeal Book, page 239). The record is entirely silent on how this letter came to be given to the respondent and the Trial Judge made no finding on the point nor did counsel speak of it. Certainly there is nothing from which any inference could be drawn that the respondent himself had somehow arranged to have it given to him. Indeed, in the light of the absence of evidence any conclusion as to how the letter was transmitted (other, possibly, than through the normal course of post) is purely speculative. In any event, the advice in the letter was wrong and it resulted in the respondent filing a refugee claim on June 20, 1986. On October 16, 1986, he was told in writing, correctly, that he was not eligible for administrative review since he had not made his claim to refugee status prior to the end of his inquiry. The letter advising him of this decision concludes with the following paragraph:

Therefore, you may not apply for Permanent Residence in the context of this Program and your claim to refugee status will continue to be considered in the usual way. (Appeal Book, page 4.) [Emphasis added.]

Shortly thereafter, when it became apparent that the appellant was proposing to remove the respondent from Canada without giving any further consideration to his claim to refugee status, these proceedings were launched in the Trial Division.

The Order under appeal reads as follows:

For the reasons stated in the Reasons for Order, the application for certiorari is hereby granted quashing the decision of October 16, 1986 given by the Respondent, Minister of Employment and Immigration. It is further ordered that the Petitioner be entitled to have his application filed on June 20, 1986 for Convention refugee status considered in the same manner as any other application for refugee status filed within an inquiry, the whole with costs in favour of the Petitioner. (Appeal Book, page 242.)

⁸ SOR/86-701, June 26, 1986.

Entre-temps, en raison, semble-t-il, d'une confusion, l'intimé avait reçu l'avis qu'il pourrait être admissible au Programme de révision administrative en vertu du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié*.⁸ Cet avis a pris la forme d'une lettre sur papier à correspondance officielle (Dossier d'appel, page 239). Le dossier est entièrement muet sur la façon dont cette lettre est parvenue à l'intimé, et le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur ce point. Les avocats n'en ont pas non plus parlé. Certes, il n'y a rien qui permette de conclure que l'intimé s'était lui-même, d'une manière ou d'une autre, arrangé pour qu'on la lui donne. En fait, compte tenu de l'absence d'éléments de preuve, toute conclusion quant à la façon dont cette lettre a été transmise (autrement, peut-être, que par la voie postale normale) est simplement spéculative. En tout état de cause, l'avis donné dans la lettre était faux, et il a donné lieu au dépôt par l'intimé d'une revendication du statut de réfugié le 20 juin 1986. Le 16 octobre 1986, on l'a informé par écrit, avec raison, d'ailleurs, qu'il n'était pas admissible à la révision administrative parce qu'il n'avait pas revendiqué le statut de réfugié antérieurement à la fin de son enquête. La lettre l'informant de cette décision se termine par le paragraphe suivant:

Par conséquent, vous ne pouvez soumettre de demande de résidence permanente au Canada dans le cadre de la révision administrative et votre demande de statut de réfugié suivra son cours normal. (Dossier d'appel, page 4) [C'est moi qui souligne.]

Peu de temps après, lorsqu'il est devenu évident que l'appelant se proposait d'expulser l'intimé du Canada sans examiner davantage sa revendication du statut de réfugié, on a saisi la Section de première instance des présentes procédures.

L'ordonnance faisant l'objet de l'appel est ainsi rédigée:

Pour les motifs énoncés dans les Motifs de l'ordonnance, la demande de certiorari est par les présentes accordée, annulant la décision du 16 octobre 1986 rendue par l'intimé, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration. Il est en outre ordonné que le requérant ait droit à ce que sa demande du statut de réfugié en vertu de la Convention déposée le 20 juin 1986 soit examinée de la même façon que toute autre revendication du statut de réfugié présentée au cours d'une enquête, le tout avec dépens en faveur du requérant. (Dossier d'appel, page 242.)

⁸ DORS/86-701, 26 juin 1986.

As can be seen, this order deals with two quite separate, though related, matters. The first part purports to quash the decision of October 16, 1986 denying the respondent access to the administrative review project. The second part orders the Minister to deal with the refugee claim as if it had been "filed within an inquiry".

In my view, the first part of this order clearly cannot stand. Counsel for respondent virtually conceded as much. The "decision of October 16, 1986" was to the effect that the respondent did not qualify under the *Refugee Claims Backlog Regulations*. That decision dealt not with a simple question of procedure but with the substantive rights of the respondent to become a permanent resident pursuant to those Regulations. It was clearly well-founded, as may be seen from paragraph (c) of the definition of "member of the refugee claims backlog" in section 2, which refers to a person who has:

2. ...

(c) indicated, on or before June 20, 1986, to an immigration officer or an adjudicator, prior to the conclusion of an inquiry respecting his status in Canada, his intention to claim refugee status (Emphasis added.)

Since the respondent did not qualify as a member of the refugee claims backlog, the decision to refuse him the benefits of that program was the only one the appellant could have made. The Trial Judge was, with respect, wrong to quash it.

The second part of the Trial Judge's order raises problems of a very different character. The respondent's claim to refugee status, made on June 20, 1986, clearly fell outside the terms of subsection 45(1), which deals only with claims made "at any time during an inquiry". The procedure for determination and redetermination of such claims provided in sections 45, 70 and 71 [as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 5] thus has no application here.

It remains, however, that the appellant Minister has accepted that the respondent is a refugee claimant: the claim form dated June 20, 1986, is furnished by the Minister and countersigned by an immigration officer (Appeal Book, page 236); another document emanating from the Minister,

Comme on peut le voir, cette ordonnance porte sur deux questions tout à fait distinctes, quoique connexes. La première partie vise à infirmer la décision du 16 octobre 1986 qui a refusé à l'intimé l'accès au Programme de révision administrative. La deuxième partie enjoint au ministre d'examiner la demande de statut de réfugié comme si elle avait été «présentée au cours d'une enquête».

À mon avis, la première partie de cette ordonnance ne saurait, à l'évidence, tenir. L'avocat de l'intimé a pratiquement concédé ce point. La «décision du 16 octobre 1986» portait que l'intimé ne réunissait pas les conditions prévues au *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié*. Dans cette décision, il s'agissait, non pas d'une simple question de procédure, mais des droits de fond de l'intimé de devenir un résident permanent en vertu de ce Règlement. Elle était, à l'évidence, bien fondée, comme on peut le voir dans l'alinéa c) de la définition de «revendicateur» figurant à l'article 2, qui fait état d'une personne qui a:

2. ...

c) elle a indiqué, au plus tard le 20 juin 1986, à un agent d'immigration ou à un arbitre, avant la fin d'une enquête concernant son statut au Canada, son intention de revendiquer le statut de réfugié; (C'est moi qui souligne.)

Puisque l'intimé ne remplissait pas les conditions de revendicateur, la décision de lui refuser les avantages de ce programme était la seule que l'appellant pût rendre. Avec tout le respect que je lui dois, le juge de première instance a eu tort de l'annuler.

La seconde partie de l'ordonnance du juge de première instance soulève des difficultés d'un caractère très différent. La revendication du statut de réfugié, faite par l'intimé le 20 juin 1986, ne remplissait évidemment pas les conditions posées par le paragraphe 45(1), qui porte seulement sur les revendications faites «au cours» d'une enquête. La procédure de reconnaissance et de réexamen de ces revendications prévue aux articles 45, 70 et 71 [mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 5] ne s'applique donc nullement en l'espèce.

Il reste toutefois que le ministre appellant a accepté que l'intimé soit un revendicateur du statut de réfugié: la formule de revendication datée du 20 juin 1986 est fournie par le ministre et contresignée par un agent d'immigration (Dossier d'appel, page 236); un autre document provenant

apparently dated September 15, 1986, describes the respondent as a person who:

[TRANSLATION] claimed refugee status in Canada. (Appeal Book, pages 7 and 236.)

I have already quoted the final paragraph of the letter of October 16, 1986 stating that the respondent's refugee claim will "continue to be considered in the usual way."⁹

Notwithstanding all this, the Minister has refused to consider, still less to answer, the respondent's claim to refugee status. The Trial Judge held that in so doing the Minister had not acted fairly. I agree.

The question whether the Minister has a duty generally to consider any claim to refugee status which is made outside the statutory framework provided by section 45 does not arise here. Rather the starting point is that, rightly or wrongly, the Minister in fact exercises a power to consider such claims and to give the benefit of refugee status quite apart from the procedure for determination and redetermination set out in the Act. Three examples serve to make the point.

First, the Act in subsection 6(2) plainly contemplates the admission into Canada of Convention refugees but makes no specific provision for determining the status of such persons while they are still outside of Canada. Section 45 is clearly inappropriate for the purpose while subsection 7(1) of the *Immigration Regulations, 1978*¹⁰ suggests that the Minister has, in fact, established some kind of procedure by which visa officers abroad may determine persons to be Convention refugees. The inference is clear that some people arrive in Canada having already acquired the benefit of refugee status without ever having submitted to the statutory procedure for determination. Secondly, counsel for the Minister conceded that the Minister has on occasion (she was careful to emphasize that this was by no means a matter of

⁹The "usual way" would, of course, at that time have included the right to have a hearing (*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177). It is noteworthy that, at the time of the October 16 letter, the Minister knew that the respondent had no such right in law since he had not filed his claim in time.

¹⁰SOR/78-172, February 24, 1978.

du ministre, apparemment daté du 15 septembre 1986, décrit l'intimé comme une personne qui:

a revendiqué le statut de réfugié au Canada. (Dossier d'appel, pages 7 et 236.)

^a J'ai déjà cité le paragraphe final de la lettre du 16 octobre 1986 disant que la demande de statut de réfugié de l'intimé «suivra son cours normal»⁹.

^b Malgré tout cela, le ministre a refusé d'examiner la revendication du statut de réfugié de l'intimé, et encore moins d'y répondre. Le juge de première instance a statué que, en agissant de la sorte, le ministre n'avait pas agi équitablement. Je suis du même avis.

La question de savoir si le ministre est généralement tenu d'examiner une revendication du statut de réfugié qui est faite en dehors du cadre prévu par l'article 45 ne se pose en l'espèce. Le fait est plutôt que, à tort ou à raison, le ministre exerce en fait le pouvoir d'examiner ces revendications et d'accorder le bénéfice du statut de réfugié bien indépendamment de la procédure de reconnaissance et de réexamen prévue dans la Loi. Trois exemples servent à illustrer ce point.

En premier lieu, la Loi dans son paragraphe 6(2) prévoit clairement l'admission au Canada de réfugiés au sens de la Convention, mais elle n'édicte aucune disposition précise visant la reconnaissance du statut de ces personnes pendant qu'elles se trouvent encore à l'extérieur du Canada. L'article 45 ne convient clairement pas à cette fin alors que le paragraphe 7(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*¹⁰ laisse entendre que le ministre a, en fait, établi un type de procédure permettant aux agents des visas à l'étranger de déterminer les personnes qui sont des réfugiés au sens de la Convention. Il en découle clairement que certaines personnes arrivent au Canada déjà dotées du statut de réfugié sans s'être jamais soumises à la procédure de reconnaissance prévue par la loi. En second lieu, l'avocate du ministre a reconnu

⁹Le «cours normal» aurait, bien entendu, inclus, à l'époque, le droit d'avoir une audition (*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177). Il convient de noter que, à l'époque de la lettre du 16 octobre, le ministre savait que l'intimé n'avait pas, juridiquement, un tel droit, puisqu'il n'avait pas déposé sa revendication à temps.

¹⁰DORS/78-172, 24 février 1978.

routine or common practice) considered and granted "in status" refugee claims, i.e. claims to be a Convention refugee asserted by persons who were at the time legally in Canada and not subject to inquiry. Any recognition of the status of such persons as refugees must necessarily be outside the framework of section 45. Finally, in at least one case¹¹ the Minister has actually been ordered to consider a claim to Convention refugee status asserted by a person who, having entered Canada on a ministerial permit issued under section 37, was subject to be removed by ministerial order without inquiry; clearly such person could never bring himself within the opening words of subsection 45(1).

The situation, accordingly, in the present case is the following: the respondent has not asserted a claim for refugee status in accordance with the procedure provided by the statute and is now out of time for doing so. On the other hand, the respondent has filed a claim for refugee status which has been recognized as such, in writing, by the Minister, who has advised the respondent that the claim will be considered. The Minister has admitted to considering other claims for refugee status asserted outside the framework of the procedure provided in the statute, but refuses now to consider this one.

In my view, these facts are such as to engage the doctrine of fairness so as to require the Minister to give consideration to the respondent's claim prior to pursuing any attempt to remove him from Canada.

The applicable principle is sometimes stated under the rubric of "reasonable expectation" or "legitimate expectation". It has a respectable history in administrative law and was most forcefully stated by the Privy Council in the case of

¹¹ See *Tonato v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 925 (T.D.).

que ce dernier avait, à l'occasion (elle a pris soin d'insister sur le fait qu'il ne s'agissait aucunement d'une question de routine ou de pratique courante), examiné et accueilli des demandes de revendicateurs du statut de réfugié « autorisés de séjour », c'est-à-dire des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention faites par des personnes qui se trouvaient à l'époque légalement au Canada et ne faisaient pas l'objet d'une enquête. Toute reconnaissance du statut de ces personnes comme réfugiés doit nécessairement sortir du cadre de l'article 45. En dernier lieu, dans au moins une affaire¹¹, il a réellement été ordonné au ministre d'examiner une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention faite par une personne qui, étant entrée au Canada par suite de la délivrance d'un permis du ministre sous le régime de l'article 37, était susceptible d'être expulsée sans enquête au moyen d'une ordonnance ministérielle; il est clair que cette personne ne pourrait jamais se prévaloir des premiers mots du paragraphe 45(1).

En conséquence, la situation de l'espèce est la suivante: l'intimé n'a pas revendiqué le statut de réfugié conformément à la procédure prévue dans la Loi, et il est maintenant trop tard pour le faire. D'autre part, l'intimé a déposé une revendication du statut de réfugié que le ministre a reconnu comme telle par écrit; ce dernier l'a informé que la revendication serait examinée. Le ministre a reconnu avoir examiné d'autres revendications du statut de réfugié faites en dehors du cadre de la procédure prévue dans la Loi, mais il refuse d'examiner celle de l'intimé.

À mon avis, les faits sont tels qu'il y a lieu d'appliquer la doctrine de l'équité pour exiger du ministre qu'il procède à l'examen de la revendication de l'intimé avant de tenter de l'expulser du Canada.

Le principe applicable est parfois énoncé sous la rubrique « expectative raisonnable » ou « expectative légitime ». Il a une importante histoire dans le droit administratif, et le Conseil privé l'a énoncé avec fermeté dans l'affaire *Attorney-General of Hong*

¹¹ Voir *Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 925 (1^{re} inst.).

Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu.¹² In that case, Ng was an illegal immigrant to Hong Kong from Macau, one of several thousands. The Government gave a public assurance that each illegal immigrant would be interviewed and each case treated on its merits. Notwithstanding this, Ng, whose illegal status was not in dispute, was ordered deported without being given the opportunity to explain why discretion should be exercised in his favour on humanitarian and other grounds. The Privy Council held that in so acting the authorities had denied Ng's reasonable expectations based upon the Government's own statements. Lord Fraser of Tullybelton put the matter thus (at page 638):

... when a public authority has promised to follow a certain procedure, it is in the interest of good administration that it should act fairly and should implement its promise, so long as implementation does not interfere with its statutory duty. The principle is also justified by the further consideration that, when the promise was made, the authority must have considered that it would be assisted in discharging its duty fairly by any representations from interested parties and as a general rule that is correct.

In the opinion of their Lordships the principle that a public authority is bound by its undertakings as to the procedure it will follow, provided they do not conflict with its duty, is applicable to the undertaking given by the Government of Hong Kong to the applicant, along with other illegal immigrants from Macau, in the announcement outside the Government House on October 28, that each case would be considered on its merits.

In my view, the quoted passage is applicable in every respect to the matter at bar. The Minister has promised to give consideration to the respondent's claim for refugee status. While such consideration is not specifically provided for in the statute, there is nothing to prohibit it and the Minister has, in fact, considered other claims for refugee status by persons for whom the statutory procedure was not available. For the Minister to consider the respondent's claim would not conflict with his statutory duty.

It follows, in my view, that the Trial Judge was right to order the Minister to consider the application for refugee status.

¹² [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).

*Kong v. Ng Yuen Shiu*¹². Dans cette affaire, Ng était un immigrant illégal ayant gagné Hong Kong à partir de Macao comme plusieurs milliers d'autres. Le gouvernement a publiquement promis que chaque immigrant illégal aurait droit à une entrevue, et que chaque cas serait traité selon ses propres faits. Malgré cela, Ng, dont le statut illégal n'était pas contesté, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion sans avoir la possibilité d'expliquer pourquoi le pouvoir discrétionnaire devrait être exercé en sa faveur pour des raisons humanitaires et autres. Le Conseil privé a statué que, en agissant ainsi, les autorités ont rejeté les attentes raisonnables de Ng fondées sur les propres déclarations du gouvernement. Lord Fraser of Tullybelton s'est exprimé en ces termes (à la page 638):

[TRADUCTION] ... lorsqu'une autorité publique a promis de suivre une certaine procédure, l'intérêt d'une bonne administration exige qu'elle agisse équitablement et accomplisse sa promesse, pourvu que cet accomplissement n'empêche pas l'exercice de ses fonctions prévues par la loi. Le principe se trouve également justifié par l'autre idée que, lorsque la promesse a été faite, l'autorité doit avoir considéré que toutes observations de la part des parties intéressées l'aideraient à s'acquitter de ses fonctions équitablement et, règle générale, cela est exact.

Leurs Seigneuries estiment que le principe selon lequel une autorité publique est liée par ses engagements quant à la procédure qu'elle va suivre, pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec ses fonctions, s'applique à l'engagement que le gouvernement de Hong Kong a donné au requérant, et à d'autres immigrants illégaux venant de Macao, lors de l'annonce faite à l'extérieur de la résidence du gouverneur le 28 octobre, savoir que chaque cas serait examiné selon ses propres faits.

À mon avis, le passage cité s'applique parfaitement à l'espèce. Le ministre a promis d'examiner la revendication du statut de réfugié de l'intimé. Certes, la loi ne prévoit pas expressément cet examen; mais rien ne l'interdit, et le ministre a, en fait, examiné d'autres revendications du statut de réfugié faites par des personnes qui ne pouvaient se prévaloir de la procédure légale. L'examen par le ministre de la revendication de l'intimé ne serait pas incompatible avec ses fonctions légales.

Il s'ensuit que, à mon avis, le juge de première instance a eu raison d'enjoindre au ministre d'examiner la demande de statut de réfugié.

¹² [1983] 2 A.C. 629 (P.C.).

There remains the question of procedure. The Trial Judge's order requires the Minister to deal with the application as if it had been filed during an inquiry. With respect, I think this is not quite adequate in the circumstances. The procedure for determination of refugee claims provided by section 45 has been conclusively determined not to satisfy the requirements of fundamental justice;¹³ the scheme is saved by the oral hearing required by subsection 71(1) as part of the procedure for redetermination before the Immigration Appeal Board. The Board's jurisdiction, being wholly statutory however, cannot flow from the Trial Judge's order; the result of that order would therefore be that the respondent would have his claim determined by the inadequate procedure of section 45 without being able to benefit from the saving provisions of sections 70 and 71. Accordingly I think it preferable not to specify the procedure which the Minister must follow to deal with the respondent's claim to refugee status other than to require him to follow the dictates of fairness and of fundamental justice.

I would accordingly allow the appeal in part, I would strike out the first part of the order under attack and vary the second part so as to order that the Minister deal with respondent's application for Convention refugee status in accordance with the rules of fairness and the principles of fundamental justice. I would not disturb the order as to costs in first instance and would make no order as to costs in appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: Perhaps an administrative error has occurred here by the fact that the respondent should not have received, in that form, the letter that was sent to him on October 16, 1986. But the fact remains that the respondent, who was under an exclusion order issued on July

¹³ *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, supra.*

Il reste à trancher la question de la procédure. L'ordonnance du juge de première instance exige du ministre qu'il statue sur la demande comme si elle avait été déposée au cours d'une enquête. Avec déférence, j'estime cela ne convient pas entièrement dans les circonstances. Il a définitivement été jugé que la procédure de reconnaissance des revendications du statut de réfugié prévue à l'article 45 ne satisfait pas aux exigences de la justice fondamentale¹³; il est remédié à ce défaut par l'audition qu'exige le paragraphe 71(1) comme faisant partie de la procédure de réexamen devant la Commission d'appel de l'immigration. La compétence de la Commission, provenant toutefois entièrement de la Loi, ne saurait découler de l'ordonnance du juge de première instance; cette ordonnance aurait donc pour conséquence que l'intimé verrait sa revendication déterminée au moyen de la procédure inadéquate de l'article 45 sans pouvoir se prévaloir des remèdes apportés par les articles 70 et 71. En conséquence, j'estime qu'il est préférable de ne pas préciser la procédure que le ministre doit suivre pour statuer sur la revendication du statut de réfugié de l'intimé, sauf à lui enjoindre de se conformer aux exigences de l'équité et de la justice fondamentale.

En conséquence, j'accueillerais l'appel en partie, j'infirmerais la première partie de l'ordonnance attaquée et je modifierais la seconde partie de manière à enjoindre au ministre de statuer sur la demande de statut de réfugié au sens de la Convention formulée par l'intimé en tenant compte des règles d'équité et des principes de justice fondamentale. Je ne modifierais pas l'ordonnance quant aux dépens en première instance, et je ne rendrais pas d'ordonnance quant à l'adjudication des dépens en appel.

h

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Peut-être une erreur administrative a-t-elle été commise en l'espèce: la lettre qui a été adressée à l'intimé le 16 octobre 1986 n'aurait pas dû être libellée comme elle l'a été. Il demeure cependant que l'intimé, qui était visé par une ordonnance d'exclusion pronon-

¹³ *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, supra.*

19, 1985, has received on October 16, 1986, addressed to him personally, a letter from the Minister advising him that he was not eligible to the Administrative Review Project under the *Refugee Claims Backlog Regulations*,¹⁴ and that:

... your claim to refugee status will continue to be considered in the usual way. (Appeal Book, at page 4)

Perhaps the words "in the usual way" were never intended to refer to the power enjoyed by the Minister to consider a refugee claim outside the procedure set in section 45 of the *Immigration Act, 1976* as these words were part of a standard form in the letter of October 16, 1986.

But since this power of the Minister exists and can be exercised by him and is not contrary to the Act, I cannot exclude the possibility that this letter of October 16, 1986 can be interpreted as giving an undertaking that the refugee claim filed by the respondent on June 20, 1986 would be considered notwithstanding the exclusion order since the exercise of that power would be the usual way in the circumstances. Hence, I do not hesitate to apply the doctrine of legitimate expectation¹⁵ to the facts of this case.

I agree with the reasons for judgment given by Hugessen J.A.

cée le 19 juillet 1985, a reçu le 16 octobre 1986 une lettre du ministre qui lui était personnellement adressée et qui l'avisait de sa non-admissibilité à la révision administrative projetée en vertu du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié*¹⁴, en ajoutant que:

... votre demande de statut de réfugié suivra son cours normal. (Dossier d'appel, à la page 4.)

Les mots «suivra son cours normal» faisant partie d'une formule type dans la lettre du 16 octobre 1986, ils n'ont peut-être jamais été utilisés pour désigner le pouvoir d'examen de la revendication du statut de réfugié que le ministre peut exercer sous un autre régime que celui de la procédure établie à l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Mais comme ce pouvoir du ministre existe, qu'il peut être exercé par celui-ci et n'est pas contraire à la Loi, je ne puis écarter la possibilité que cette lettre du 16 octobre 1986 puisse s'interpréter comme l'engagement que la revendication du statut de réfugié déposée par l'intimé le 20 juin 1986 serait examinée malgré l'ordonnance d'exclusion, puisque l'exercice d'un tel pouvoir permettrait à la demande de l'intimé de suivre son cours normal dans les circonstances. En conséquence, je n'hésite pas à appliquer la doctrine de l'expectative légitime¹⁵ aux faits de la présente espèce.

Je souscris aux motifs de jugement prononcés par le juge de la Cour d'appel Hugessen.

¹⁴ SOR/86-701, June 26, 1986.

¹⁵ To the authorities cited by my colleagues, I add: *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.); *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.); *Leech v. Deputy Governor of Parkhurst Prison*, [1988] 2 W.L.R. 290 (H.L.), at p. 306. For an extensive review of the case law on the doctrine of legitimate expectation, see Robert E. Riggs, "Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law" (1988), 36 *Am. J. Comp. L.* 395. For an explanation of the doctrine, see C. F. Forsyth, "The Provenance and Protection of Legitimate Expectation" [1988] 47 *C.L.J.* 238; Brigid Hadfield, "Judicial Review and the Concept of Legitimate Expectation" (1988), 39 *N.I.L.Q.* 103. See also Clive Lewis, "Fairness, Legitimate Expectations and Estoppel", (1986), 49 *Modern L. Rev.* 251.

¹⁴ DORS/86-701, le 26 juin 1986.

¹⁵ À la jurisprudence citée par mes collègues, j'ajoute la jurisprudence et la doctrine suivantes: *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Ruddock*, [1987] 2 All ER 518 (Q.B.); *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.); *Leech v. Deputy Governor of Parkhurst Prison*, [1988] 2 W.L.R. 290 (H.L.), à la p. 306. Pour un examen approfondi de la jurisprudence relative à la doctrine de l'expectative légitime, voir: Robert E. Riggs, «Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law» (1988), 36 *Am. J. Comp. L.* 395. Pour une explication de cette doctrine, voir: C. F. Forsyth, «The Provenance and Protection of Legitimate Expectation», [1988] 47 *C.L.J.* 238; Brigid Hadfield, «Judicial Review and the Concept of Legitimate Expectation» (1988), 39 *N.I.L.Q.* 103. Voir également: Clive Lewis, «Fairness, Legitimate Expectations and Estoppel», (1986), 49 *Modern L. Rev.* 251.

T-7186-82

T-7186-82

John Ernest Kenney (Plaintiff)

v.

The Ship Cape York, her Owners and all others interested in her and National Sea Products Limited, a body corporate (Defendants)INDEXED AS: *KENNEY v. CAPE YORK (THE) (T.D.)*

Trial Division, McNair J.—Ottawa, March 28, 1989.

Practice — Costs — Judgment awarding plaintiff damages of \$1,072, costs, and pre and post-judgment interest from date of injury — Defendants having paid \$5,000 into Court prior to trial — Court unaware of payment — Defendants claiming costs of action from date of payment in as damages award less than amount paid in — Court endorsing practice that fact of payment into Court not be disclosed — Issues to be considered in determining whether costs allowed from date of payment into Court.

In an action to recover damages resulting from the negligent operation of the defendant's stern trawler, the plaintiff secured a judgment awarding \$1,072 for damages, together with pre and post-judgment interest to run from the date of the injury, and costs. Prior to trial, the defendants had paid \$5,000 into Court in satisfaction of all causes of action. The payment in was not revealed to the Court until judgment had been pronounced as to liability and damages. The defendants claim their costs from the date of the payment into Court as the judgment award was substantially less than the amount paid in.

Held, the award of costs will be varied to give the plaintiff his taxable costs to the date of the payment into Court and disallow any costs to either party thereafter.

The Federal Court Rules dealing with the payment of a sum into Court, were designed to promote the settlement of litigation, by forcing plaintiffs to reconsider their position, in view of the possibility of being penalized in costs.

Furthermore, it is preferable that no communication of the fact of payment into Court be made to the judge, until all questions of liability and the amount of damages have been decided.

The calculation of the amount of the plaintiff's judgment, for the purpose of determining whether the amount thereof was less or more than the amount paid into Court, in reference to

John Ernest Kenney (demandeur)

c.

a Le navire Cape York, ses propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur lui, ainsi que National Sea Products Limited, personne morale (défendeurs)

b RÉPERTORIÉ: KENNEY c. CAPE YORK (LE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge McNair—Ottawa, 28 mars 1989.

Pratique — Frais et dépens — Le jugement a accordé au demandeur des dommages-intérêts au montant de 1 072 \$ plus l'intérêt couru avant comme après jugement, à compter de la date à laquelle le préjudice avait été causé — Les défendeurs avaient consigné un montant de 5 000 \$ à la Cour avant le procès — La Cour n'avait pas connaissance de ce paiement — Les défendeurs réclament les frais de l'action à compter de la date du paiement au motif que les dommages-intérêts accordés sont inférieurs au montant consigné — La Cour accepte la pratique voulant que la consignation d'un montant à la Cour ne soit pas révélée — Questions à examiner lors de la détermination de la question de savoir si les frais et dépens doivent être accordés à compter de la date de la consignation.

e Le demandeur qui avait intenté une action pour compenser le préjudice subi à la suite du pilotage négligent du chalutier arrière des défendeurs, a obtenu un jugement lui accordant des dommages-intérêts au montant de 1 072 \$ plus l'intérêt couru avant comme après jugement, à compter de la date à laquelle le préjudice avait été causé, ainsi que ses frais taxés. Avant le procès, les défendeurs avaient consigné un montant de 5 000 \$ à la Cour pour indemniser le demandeur à l'égard de toutes ses causes d'action. Cette consignation n'a été révélée à la Cour qu'après le prononcé du jugement qui a statué sur la responsabilité et adjugé des dommages-intérêts. Alléguant que le montant adjugé était considérablement inférieur au montant consigné, les défendeurs réclament les frais qu'ils ont engagés dans l'action à compter de la date de la consignation d'argent à la Cour.

Jugement: l'adjudication des dépens sera modifiée pour accorder au demandeur les frais taxables qu'il a engagés jusqu'à la consignation d'argent à la Cour et pour refuser tous frais à qui que ce soit après cette date.

h Les Règles de la Cour fédérale traitant de la consignation d'un montant à la Cour ont été conçues pour promouvoir le règlement des litiges en obligeant les demandeurs à réexaminer leur position compte tenu du risque qu'ils courent d'être pénalisés au niveau des dépens.

i De plus, il est préférable qu'aucune communication du fait de la consignation d'argent à la Cour ne soit faite au juge avant que toutes les questions relatives à la responsabilité et au montant des dommages-intérêts n'aient été tranchées.

j Le calcul du montant accordé par le jugement du demandeur devrait comprendre l'intérêt couru avant jugement lorsqu'il s'agit de déterminer si, relativement à la question des dépens, le

costs, should include the pre-judgment interest. Additional factors to be considered in the determination of whether the defendant should be allowed costs from the date of the payment into Court are the duration of the litigation as a result of the contestation, and the complexity of the issues to be tried.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

England, Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933, Ord. 22, RR. 1, 6 (as am. by Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(a),(b),(5)(b), 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), (3), 441, 442, 443.
Nova Scotia, Civil Procedure Rules, R. 41.07.
Ontario, Rules of Civil Procedure, R. 49.06.
Ontario, Rules of Practice, 1977, RR. 306, 317.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Klaus v. Beck (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (Man. C.A.); *Rushton v. Lake Ontario Steel Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.); *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (Ont. C.A.).

CONSIDERED:

Milligan v. Carter, [1935] 2 W.W.R. 662 (Alta. S.C.); *Fraser et al. v. Lochead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (Ont. H.C.); *Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.).

AUTHORS CITED

Sgayias, David et al., *Federal Court Practice 1988*, Toronto: Carswell, 1987.

COUNSEL:

Walton W. Cook, Q.C. for plaintiff.
Mark E. MacDonald for defendants.

SOLICITORS:

Walton W. Cook, Q.C., Lunenburg, Nova Scotia, for plaintiff.
Stewart MacKeen & Covert, Halifax, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: Reasons for judgment were filed herein on January 10, 1989 and formal judgment was pronounced concurrently therewith on the same date. The plaintiff's action was for the

montant de ce jugement était inférieur ou supérieur au montant consigné à la Cour. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un défendeur devrait se voir accorder des frais à compter de la date de la consignation d'argent à la Cour, l'augmentation de la durée du litige qui est due à la contestation ainsi que la complexité des questions à trancher sont au nombre des facteurs additionnels qui doivent être examinés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

England, Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933, Ord. 22, Règles 1, 6 (mod. par les Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934).
Nova Scotia, Civil Procedure Rules, Règle 41.07.
Ontario, Rules of Civil Procedure, Règle 49.06.
Ontario, Rules of Practice, 1977, Règles 306, 317.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)a),b),5)b), 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), (3), 441, 442, 443.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Klaus v. Beck (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (C.A. Man.); *Rushton v. Lake Ontario Steel Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.); *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Milligan v. Carter, [1935] 2 W.W.R. 662 (C.S. Alb.); *Fraser et al. v. Lochead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (H.C. Ont.); *Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.).

DOCTRINE

Sgayias, David et al., *Federal Court Practice 1988*, Toronto: Carswell, 1987.

AVOCATS:

Walton W. Cook, c.r. pour le demandeur.
Mark E. MacDonald pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Walton W. Cook, c.r., Lunenburg (Nouvelle-Écosse), pour le demandeur.
Stewart MacKeen & Covert, Halifax, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MCNAIR: Des motifs de jugement ont été déposés en l'espèce avec le prononcé d'un jugement formel le 10 janvier 1989. L'action intentée par le demandeur visait à compenser le préjudice

damage suffered as a result of the negligent operation of the defendants' stern trawler in an entanglement encounter at sea with his fishing vessel on September 14, 1981. Judgment was awarded in favour of the plaintiff for damages of \$1,072 together with pre-judgment interest thereon from the date of injury at the rate of 8% per annum and post-judgment interest thereafter at the same rate, and his taxable costs of the action.

On October 5, 1988, five days before the commencement of trial the defendants paid into Court the sum of \$5,000 in satisfaction of all causes of action in respect of which the plaintiff claimed, inclusive of interests and costs. The plaintiff was given the appropriate notice thereof, but chose not to accept the money in satisfaction of his cause of action, as he was entitled to do. In accordance with what the defendants' solicitors felt to be the better practice, no communication of the fact that this money had been paid into Court was made to me until after the judgment had been pronounced as to liability and damages. My first intimation of it was a memorandum received from the registry in Ottawa on or about February 9, 1989. The memorandum transmitted under separate cover the formal judgment and reasons therefor, a letter of January 16, 1989 from the defendants' solicitors to the Halifax registry, and a letter to the same registry from the plaintiff's solicitor dated January 31, 1989. The signatories to these letters are the same counsel who participated at the trial, and both are agreed that these letters should serve as their respective submissions relating to the proper disposition of costs. As stated, the judgment awarded the plaintiff his costs of the action throughout.

Counsel for the defendants points out that the award of damages, inclusive of interests and costs to the date of the payment into Court, is substantially less than the amount of \$5,000 paid into Court. Consequently, it is his submission that the defendants should have their costs of the action from the date of payment into Court.

subi à la suite du pilotage négligent du chalutier arrière des défendeurs qui, le 14 septembre 1981, en mer, était passé à proximité de son navire de pêche et avait été à l'origine d'un emmêlement de câbles. Le jugement a accordé au demandeur des dommages-intérêts au montant de 1 072 \$ plus l'intérêt couru avant comme après jugement, à compter de la date à laquelle le préjudice avait été causé, au taux annuel de 8 %, ainsi que ses frais taxés.

Le 5 octobre 1988, cinq jours avant le début du procès, les défendeurs ont consigné à la Cour une somme de 5 000 \$ destinée à indemniser le demandeur à l'égard de toutes les causes d'action visées par sa réclamation, y compris les intérêts et les dépens. Le demandeur a été dûment avisé de cette consignation, mais il a choisi de ne pas accepter l'argent offert en règlement de sa cause d'action, comme il était en droit de le faire. Les avocats des défendeurs ont considéré qu'il était préférable que je ne sois pas informé de cette consignation, et ce fait ne m'a été communiqué qu'une fois prononcé le jugement statuant sur la responsabilité et adjugeant des dommages-intérêts. J'ai été avisé pour la première fois de cette consignation dans une note reçue du greffe d'Ottawa vers le 9 février 1989. Cette note expédiait sous pli séparé le jugement formel ainsi que ses motifs, une lettre en date du 16 janvier 1989 adressée par les procureurs des défendeurs au greffe de Halifax et une lettre en date du 31 janvier 1989 adressée à ce même greffe par le procureur du demandeur. Les signataires de ces lettres sont les avocats mêmes qui ont représenté les parties lors du procès, et ils ont tous deux convenu que ces lettres devaient être considérées comme énonçant leurs prétentions respectives au sujet de l'adjudication des dépens. Comme je l'ai dit, le jugement a accordé au demandeur les frais qu'il a engagés tout au long de l'instance.

L'avocat des défendeurs souligne que les dommages-intérêts accordés, qui comprennent les intérêts courus et les frais engagés jusqu'à la date de la consignation du montant de 5 000 \$ à la Cour, sont considérablement moins élevés que ce montant. En conséquence, prétend-il, les défendeurs devraient avoir droit aux frais qu'ils ont engagés dans l'action à compter de la date de la consignation à la Cour.

Counsel for the plaintiff argues that the actual costs of trial could be greater than those to which the plaintiff would be entitled down to the time of payment in, and he stresses the point that the award of costs is a matter of judicial discretion to be exercised according to the particular circumstances of the case. He also adverts to the fact that the plaintiff advanced a strong claim to punitive damages which, though unsuccessful, should still feature as a discretionary factor for disallowing "any costs to the strong defendant".

Rule 344(1) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221, s. 2)*] codifies the basic rule that an award of costs is in the complete discretion of the court. Subsection (3) of Rule 344 enumerates in lettered clauses some of the factors to be considered in exercising the judicial discretion to award costs, among which are:

Rule 344. (3)

- (a) the result of the proceeding;
- (b) the amounts claimed and the amounts recovered;
- (c) the importance of the issues;
- (f) any payment of money into Court under Rules 441 *et seq* and the amount of that payment;
- (g) any offer of settlement made in writing;
- (j) the complexity of the issues;
- (k) the conduct of any party that tended to shorten or to lengthen unnecessarily the duration of the proceeding;

Rule 441 deals with the matter of the payment of a sum of money into court in satisfaction of the cause of action in respect of which a plaintiff claims, and Rules 442 and 443 relate generally to the procedural results consequent thereon. These Rules afford no guidelines as to the effect of a payment into court *vis-à-vis* an award of costs. Nevertheless, it is my view that they are designed to promote the settlement of litigation by forcing plaintiffs to think twice about going on and being penalized in costs. In saying this, I am merely echoing what has been stated in many judicial pronouncements on the subject.

L'avocat du demandeur soutient que les véritables frais du procès pourraient être supérieurs à ceux auxquels le demandeur aurait droit jusqu'au jour de la consignation, et il souligne que l'adjudication des dépens fait l'objet d'une discrétion judiciaire qui doit être exercée en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce. Il s'appuie également sur le fait que le demandeur a présenté une réclamation de dommages-intérêts punitifs fortement appuyée qui, bien qu'ayant échoué, devrait être prise en compte lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en cause et contribuer à justifier le refus de [TRADUCTION] «tous dépens à la puissante partie défenderesse».

La Règle 344(1) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221, art. 2)*] codifie la règle fondamentale voulant que l'adjudication de dépens soit entièrement laissée à la discrétion de la Cour. Les alinéas du paragraphe (3) de la Règle 344 énumèrent certains des facteurs devant être pris en considération par les tribunaux dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire d'adjudger des dépens; ainsi les tribunaux doivent-ils notamment tenir compte:

Règle 344. (3) . . .

- a) du résultat de l'instance;
- b) des sommes réclamées et des sommes recouvrées;
- c) de l'importance des questions en litige;
- f) de toute consignation d'argent à la Cour en vertu des règles 441 et suivantes et du montant de cette consignation;
- g) de toute offre de règlement présentée par écrit;
- j) de la complexité des questions en litige;
- k) de la conduite d'une partie qui aurait abrégé ou prolongé inutilement la durée de l'instance;

La Règle 441 traite de la consignation d'une somme d'argent à la Cour en règlement de la cause d'action faisant l'objet de la demande du demandeur, tandis que les Règles 442 et 443 traitent de façon générale des conséquences d'une telle mesure au plan de la procédure. Ces Règles ne prévoient aucune ligne directrice précisant l'effet d'une consignation à la Cour sur l'adjudication des dépens. Néanmoins, je suis d'avis qu'elles sont conçues pour promouvoir le règlement des litiges en obligeant les demandeurs à bien réfléchir avant de poursuivre l'instance et de risquer d'être pénalisés au niveau des dépens. En disant cela, je ne fais que répéter ce qu'ont dit les nombreuses décisions judiciaires qui ont traité de cette question.

In *Klaus v. Beck* (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (Man. C.A.), Monnin J.A., expressing the opinion of the Court, said at pages 287 D.L.R.; 364 W.W.R.:

These cases all indicate that the trial Judge has an inherent discretion as to costs, but that when the defendant has paid money into Court and the amount awarded is less than the amount paid in, the costs subsequent to the payment in should be given to the defendant unless there are circumstances justifying the exercise of a discretion to the contrary.

I regard this as an excellent statement of the prevailing general rule.

Milligan v. Carter, [1935] 2 W.W.R. 662 (Alta. S.C.), was an automobile collision case involving gross negligence on the part of the defendant, who had paid into Court the sum of \$769.50 in satisfaction of the plaintiff's claim. The plaintiff was awarded damages of \$653 and costs. Argument was subsequently heard on the question of costs, the defendant claiming that he should have his costs of trial and all proceedings subsequent to the payment into Court. The Court held that the defendant should be deprived of these costs in the circumstances.

Simmons C.J.T.D. said at page 663:

In regard to the costs of the trial if there were no circumstances disentitling the defendant to his costs, I think he should have the costs of the trial. The circumstances of this case were such as I think entitle me to deprive the defendant of the costs of the trial. The collision was caused by negligence of a very aggravated character as will appear by the reasons for judgment given at the end of the trial. It was only by a very fortunate escape on the part of the plaintiff that very serious injury or loss of life did not arise out of the accident. There was absolutely no justification for the gross negligence of the defendant driving as he did on the wrong side of a well-travelled highway in full view of an approaching car. Notwithstanding these circumstances he continued to occupy the left-hand portion of the driveway and I think I am justified in depriving him of his costs in lieu of punitive or exemplary damages arising out of such wanton and reckless conduct exercised by the defendant.

In *Fraser et al. v. Lohead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (Ont. H.C.), Mr. Justice Lerner

Dans l'arrêt *Klaus v. Beck* (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (C.A. Man.), le juge d'appel Monnin, énonçant l'opinion que la Cour a dit aux pages 287 D.L.R.; 364 W.W.R.:

a [TRADUCTION] Ces arrêts indiquent tous que le juge de première instance est investi d'un pouvoir discrétionnaire inhérent à sa fonction en ce qui concerne les dépens mais que, lorsque le défendeur a consigné un montant à la Cour et que le montant adjugé est inférieur au montant consigné, les frais et dépens subséquents à la consignation devraient être accordés au défendeur à moins qu'il n'existe des circonstances justifiant le tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans le sens contraire.

Ce passage, à mon sens, constitue un excellent énoncé de la règle générale qui a actuellement cours.

Dans l'arrêt *Milligan v. Carter*, [1935] 2 W.W.R. 662 (C.S. Alb.), il était question d'une collision d'automobiles et de négligence grossière de la part du défendeur, qui avait consigné à la Cour une somme de 769,50 \$ en règlement de la demande de la partie demanderesse. La partie demanderesse s'est vue accorder des dommages-intérêts de 653 \$ plus les dépens. Les parties ont ensuite présenté leurs arguments sur la question des dépens, le défendeur prétendant qu'il devait avoir droit aux frais de procès ainsi qu'à tous les frais de procédure qu'il avait engagés subséquentement à la consignation du montant susmentionné à la Cour. La Cour a conclu que le défendeur devait être privé de ces dépens dans les circonstances de cette affaire.

Le juge en chef de la Division de première instance Simmons a dit à la page 663:

g [TRADUCTION] En ce qui concerne les frais du procès, je suis d'avis que le défendeur devrait y avoir droit si aucune circonstance ne lui retirait le droit à ses dépens. Je considère que les circonstances de la présente espèce m'autorisent à priver le défendeur de ses frais de procès. La collision a été causée par une négligence très grossière, ainsi qu'il ressortira des motifs de jugement prononcés à la fin du procès. Seule une manœuvre très heureuse de la partie demanderesse a permis d'éviter que l'accident ne cause des blessures très graves ou des pertes de vie. Absolument rien ne justifiait le comportement grossièrement négligent du défendeur, qui a circulé du mauvais côté d'une route très achalandée alors qu'une automobile s'approchait et était parfaitement visible. Malgré ces circonstances, il a continué de circuler sur la voie de gauche de la route, de sorte que je me considère justifié d'imposer au défendeur la privation de ses dépens, qui tiendra lieu de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs pour sa conduite téméraire et déréglée.

j Dans l'arrêt *Fraser et al. v. Lohead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (H.C. Ont.), M. le

set out a number of factors to be considered by courts in justifying a departure from the general practice of giving a defendant his costs after payment of money into court when the amount recovered by the plaintiff is less than the amount paid in, among which were the following [at page 92]:

- (a) whether payment into Court was at a reasonable length of time before trial;
- (b) whether the defendant contested liability and, if so, how vigorously;
- (c) the disparity between the amount paid into Court and the judgment recovered;
-
- (f) the behaviour of the defendant (particularly whether there was behaviour so wanton as to justify the equivalent of exemplary damages), and

In the circumstances of the particular case, the learned Judge exercised his discretion by awarding the plaintiffs their costs up to the time of payment in and one day's counsel fee at trial and no costs to either party thereafter. The rules that featured in the case were former Ontario Rules [*Ontario Rules of Practice*, 1977] 306 and 317, which read:

306. A defendant may, at any time pay into court a sum of money in satisfaction of the claim or cause of action, or of one or more of the claims or causes of action for which the plaintiff sues.

317. Except in an action to which a defence of tender before action is pleaded or in which a payment is made under The Libel and Slander Act, no statement of the fact that money has been paid into court under the preceding rules shall be inserted in the pleadings, and no communication of that fact shall at the trial of any action be made to the judge or jury until all questions of liability and amount of debt or damages have been decided, but the judge shall, in exercising his discretion as to costs, take into account the fact that the money has been paid into court, the amount of such payment, the date and time of delivery of notice of payment in and whether liability has been admitted or denied.

juge Lerner a énuméré plusieurs facteurs devant être pris en considération par les tribunaux pour les justifier de s'écarter de la pratique générale d'adjuger au défendeur ses dépens relatifs à la période subséquente à sa consignation d'un montant à la cour lorsque le montant recouvré par le demandeur est moindre que le montant consigné. Parmi ces facteurs figurent les suivants [à la page 92]:

b [TRADUCTION]

- (a) la question de savoir si la consignation d'un montant à la Cour a été faite à un moment laissant un délai raisonnable avant le procès;
- (b) la question de savoir si le défendeur a contesté sa responsabilité et, si tel est le cas, avec quelle vigueur il l'a fait;
- (c) l'écart entre le montant consigné à la Cour et le montant accordé par le jugement;
-
- (f) le comportement du défendeur (en particulier la question de savoir si sa conduite était si déréglée qu'elle justifiait l'adjudication d'un équivalent de dommages-intérêts exemplaires), et

Dans les circonstances de cette affaire particulière, le juge avait exercé son pouvoir discrétionnaire en accordant aux demandeurs les frais qu'ils avaient engagés jusqu'au moment de la consignation ainsi que les honoraires d'avocat d'une journée de procès et en refusant tous dépens à l'une ou à l'autre partie pour la période subséquente à cette consignation. Les règles dont il était question dans cette espèce étaient les anciennes Règles 306 et 317 des Ontario Rules [*Ontario Rules of Practice*, 1977], qui étaient ainsi libellées:

g [TRADUCTION] 306. Tout défendeur peut, à tout moment, consigner à la cour une somme d'argent en règlement de la demande ou de la cause d'action, ou d'une ou de plusieurs demandes ou causes d'action faisant l'objet d'une réclamation en justice du demandeur.

h 317. Sauf dans une action à laquelle une défense d'offre antérieure à l'action est opposée ou dans laquelle un paiement est effectué sous le régime de The Libel and Slander Act [Loi sur la diffamation], aucune mention n'est faite dans les actes de procédure de la consignation d'un montant d'argent à la cour aux termes des règles qui précèdent, et ce fait n'est aucunement communiqué au juge ou au jury lors de l'instruction d'une action tant que toutes les questions relatives à la responsabilité et au montant de la dette ou des dommages-intérêts visés ne sont pas tranchées, mais le juge doit, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il détient à l'égard des dépens, tenir compte de la consignation d'un montant d'argent à la cour, du montant de l'argent consigné, de la date et du moment de la délivrance de l'avis portant la consignation de ce montant et de la question de savoir s'il y a eu admission ou dénégiation de responsabilité.

Findlay v. Railway Executive, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.), was an action for damages for personal injuries in which the defendants admitted liability and paid £920 into court. At trial, the plaintiff recovered damages of £867. Defendants' counsel asked for costs by reason of the lesser amount recovered. Plaintiff's counsel submitted that the matter was one of discretion and asked for costs, which the judge gave. An appeal was taken from that decision and the Court held that the defendants were entitled to their costs from the date of payment in.

Somervell L.J. said at page 971:

The main purpose of the rules for payment into court is the hope that further litigation will be avoided, the plaintiff being encouraged to take out the sum paid in, if it be a reasonable sum, whereas, if he goes on and gets a smaller sum, he will be penalised wholly or to some extent in costs.

Denning L.J., expanding on this theme with his usual inimitable flourish, stated at page 972:

In the present case I can well understand that the judge wanted to award the plaintiff her costs. A judge nowadays does not know what amount has been paid into court, and it is particularly galling for a judge, whose mind may have been fluctuating between £750 and £1,000, to find that because he chose the lower figure, the plaintiff not only gets merely that lower figure, but also has to pay much of it away in costs to the defendant. Knowing how close a thing it was in his own mind, he does not want a plaintiff to suffer because the payment into court happens to exceed the amount he awards. He would prefer not to take the payment into account, but the rules require him to do it.

The hardship on the plaintiff in the instant case has to be weighed against the disadvantages which would ensue if plaintiffs generally who have been offered reasonable compensation were allowed to go to trial and run up costs with impunity. The public good is better secured by allowing plaintiffs to go on to trial at their own risk generally as to costs. That is the basis of the rules as to payment into court, and I think we should implement them here, even though it means that the plaintiff has to pay out much of her damages in costs to the defendants. The only issue in the case was the amount of damages. The

L'arrêt *Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.), concernait une action en dommages-intérêts intentée pour blessures corporelles dans laquelle les défendeurs avaient admis leur responsabilité et consigné une somme de 920 livres à la Cour. Lors du procès, la partie demanderesse a recouvré des dommages-intérêts totalisant 867 livres. L'avocat des défendeurs a réclamé des dépens en alléguant que le montant accordé par le jugement était moindre que le montant consigné. L'avocat de la partie demanderesse a prétendu que cette question était visée par le pouvoir discrétionnaire du juge, et il a demandé des dépens, que le juge a accordés. Un appel a été interjeté de cette décision, et la Cour a décidé que les défendeurs avaient droit à leurs dépens à partir de la date de la consignation.

Le lord juge Somervell a dit à la page 971:

[TRADUCTION] L'objet principal des règles applicables à la consignation est de mettre fin aux litiges: ces règles incitent le demandeur à accepter la somme consignée lorsque celle-ci est raisonnable, en prévoyant que ce dernier sera pénalisé en ce qui concerne la totalité ou une partie des dépens s'il poursuit l'action et obtient une somme moindre que celle consignée.

Le lord juge Denning, développant cette question avec sa verve inimitable, a déclaré à la page 972:

[TRADUCTION] En l'espèce, il m'est facile de comprendre pourquoi le juge a voulu accorder à la demanderesse ses frais d'action. De nos jours, un juge ne sait pas quel montant a été consigné à la cour, et il est particulièrement exaspérant pour celui qui, par exemple a hésité entre un montant de 750 livres et un montant de 1 000 livres, de constater que, parce qu'il a choisi le moindre de ces deux montants, le demandeur non seulement reçoit seulement ce montant moins élevé mais encore doit en remettre une partie importante au défendeur sous forme de dépens. Sachant à quel point il s'en fallait de peu qu'il ne choisisse le montant le plus élevé, il ne veut pas que le demandeur subisse un préjudice du seul fait qu'il se trouve que le montant consigné à la cour est supérieur au montant adjugé. Il préférerait ne pas tenir compte de la consignation d'argent à la cour, mais les règles applicables l'y obligent.

La perte subie par la demanderesse en l'espèce doit être opposée aux inconvénients reliés au fait de permettre généralement aux demandeurs à qui une indemnité raisonnable a été offerte de faire instruire leur action et d'accumuler des frais impunément. Il est préférable pour l'intérêt public que les demandeurs puissent faire instruire le procès mais subissent généralement les risques attachés à une telle décision en ce qui concerne les dépens. Tel est le fondement des règles applicables à la consignation, et je suis d'avis que nous devrions les appliquer à la présente espèce, même si cela signifie que la demanderesse doit remettre une bonne partie des dommages-intérêts qu'elle a reçus aux défendeurs à titre de dépens. La seule question soulevée en l'espèce était celle du montant des dommages-intérêts. Un montant raisonnable a été consigné à la

defendants paid a reasonable sum into court. The plaintiff took her chance of getting more, and, having failed, she must pay the costs.

The applicable English rules at the time *Findlay v. Railway Executive* was decided were very similar to former Ontario Rules 306 and 317: see Order 22, R.R. 1, 6, *Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933*, as amended by Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934. Rule 41.07 of the *Civil Procedure Rules* of Nova Scotia contains a similar prohibition regarding non-disclosure of payment into court, and reads as follows:

41.07. Except in a proceeding where the defence of tender before the commencement of the proceeding is pleaded, the fact that money has been paid into court under the foregoing provisions of this Rule shall not be pleaded, or communicated to the court or jury at or before the trial or hearing of the proceeding until all questions of liability and the amount of debt and damages have been decided, or the proceeding has been stayed under rules 41.03(1) or 41.05(2).

Incidentally, the new Ontario Rules regarding the payment of money into court make no mention of any prohibition against communicating the fact of such payment to the judge or jury until after the determination of all questions of liability and the amount of debt or damages. Instead, a somewhat similar prohibition is incorporated in the new *Rules of Civil Procedure* pertaining to offers to settle: see Rule 49.06.

The learned authors of *Federal Court Practice 1988* (Carswell, 1987) note that there is no provision in the *Federal Court Rules* to prevent notice of a payment into court from coming to the attention of the judge. Accepting that the object of our Rules relating to costs and payments into court is to encourage the settlement of litigation, it seems to me that the precepts of better practice would dictate that no communication of the fact of payment into court should be made to the judge until all questions of liability and the amount of debt or damages have been decided. Otherwise, there is an element of risk that knowledge of the fact of payment into court might somehow influence the

cour par les défendeurs. La demanderesse a tenté à ses propres risques d'obtenir davantage que le montant offert; ayant perdu son pari, elle doit en subir les conséquences.

Les règles anglaises qui étaient en vigueur au moment où l'affaire *Findlay v. Railway Executive* a été tranchée ressemblaient beaucoup aux anciennes Règles 306 et 317 des Ontario Rules: voir Ordonnance 22, Règles 1, 6; *Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933*, modifiées par Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934. La Règle 41.07 des *Civil Procedure Rules* de la Nouvelle-Écosse contient une semblable interdiction de communication de la consignation d'argent à la Cour. Cette Règle est ainsi libellée:

[TRADUCTION] 41.07. Sauf lorsqu'une offre effectuée avant le commencement d'une instance est plaidée dans cette même instance en défense à une action, le fait qu'un montant d'argent a été consigné à la cour sur le fondement des dispositions qui précèdent de la présente Règle ne peut être plaidé ou communiqué à la cour ou au jury lors du procès ou de l'audition relatifs à une instance, ou avant ce procès ou cette audition, qu'une fois que toutes les questions touchant la responsabilité ou le montant de la dette ou des dommages-intérêts ont été tranchées, ou que l'instance a été suspendue conformément aux Règles 41.03(1) ou 41.05(2).

Incidentement, les nouvelles règles de l'Ontario régissant la consignation d'argent à la Cour ne mentionnent aucunement que la communication d'un tel paiement au juge ou au jury soit interdite avant que n'aient été tranchées toutes les questions touchant la responsabilité et le montant de la dette ou des dommages-intérêts. Au lieu de cela, une interdiction ressemblant quelque peu à celle qui précède a été incorporée aux nouvelles *Rules of Civil Procedure* concernant les offres de règlement: voir la Règle 49.06.

Les auteurs de l'ouvrage *Federal Court Practice 1988* (Carswell, 1987) notent que les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient aucune disposition empêchant un avis de consignation à la Cour de parvenir à l'attention du juge. En acceptant que l'objet de nos Règles relatives aux dépens et à la consignation d'argent à la Cour est de favoriser le règlement des litiges, il me semble que les exigences relatives à la bonne marche des procédures dicteraient qu'aucune communication du fait de la consignation d'argent à la Cour ne soit faite au juge avant que toutes les questions relatives à la responsabilité et au montant de la dette ou des dommages-intérêts n'aient été tranchées. Autre-

determination of the final result, or be seen as having done so.

As indicated, the formal judgment gave the plaintiff his costs of the action throughout and, in that regard, was in strict accordance with the reasons for judgment filed at the same time. The defendants maintain that they should have their costs of the action from the date of payment into court by reason that the total judgment award was substantially less than the amount of \$5,000 paid in. *Prima facie*, this would seem to entail varying the judgment as to costs by some legitimate procedural means, irrespective of the usual difficulties attendant thereon. As matters turned out, it might have been better had I invited counsel for the successful party to submit a draft judgment and move for judgment pursuant to Rule 337(2)(b) and Rule 324, thus affording the other side an opportunity to advise of the payment into court and speak to the matter of costs. In such case, the question of the proper award of costs in the circumstances could have been resolved before the pronouncement of formal judgment under Rule 337(2)(a).

The problem with which I am now confronted poses, as it seems to me, these questions, namely: (1) whether the award of costs should be varied by reason of the payment into court; and (2) how can this be best accomplished?

The plaintiff was awarded damages of \$1,072, together with pre-judgment interest from the date of the mishap to the date of judgment at the rate of 8% per annum, compounded annually. Should this pre-judgment interest be included in calculating the amount of the plaintiff's judgment for the purpose of determining whether the amount thereof was less or more than the amount paid into court in reference to the question of costs? In my opinion it should. See *Rushton v. Lake Ontario*

ment, la connaissance par le juge du fait de la consignation d'argent à la Cour risque d'influencer de quelque manière sa décision finale, ou d'être perçue comme ayant influencé cette décision.

^a Comme nous l'avons indiqué, le jugement formel est strictement conforme aux motifs de jugement déposés concurremment avec lui lorsqu'il accorde au demandeur les frais d'action qu'il a engagés tout au long de l'instance. Alléguant que le montant total adjugé dans le jugement était de beaucoup inférieur au montant de 5 000 \$ qui a été consigné, les défendeurs maintiennent qu'ils devraient avoir droit à leurs frais d'action à partir de la date de la consignation d'argent à la Cour. À première vue, cette demande semblerait impliquer la modification des dispositions du jugement prévoyant l'adjudication des dépens par quelque moyen légitime de procédure, sans que n'entrent en jeu les difficultés habituellement reliées à la modification d'un jugement. Considérant la tournure des événements, il eût peut-être été préférable que, en me fondant sur la Règle 337(2)b) et la Règle 324, je demande à l'avocat de la partie gagnante de présenter un projet de jugement et une requête pour obtenir le prononcé d'un jugement: l'autre partie aurait ainsi été en mesure de m'aviser de la consignation d'argent à la Cour et de discuter de la question des dépens. Si telle avait été ma façon de procéder, j'aurais pu résoudre le problème posé par l'adjudication des dépens dans les circonstances de la présente espèce avant de prononcer le jugement formel conformément à la Règle 337(2)a).

^g Le problème auquel je me trouve confronté sou-
lève, à mon sens, les questions suivantes: (1) l'adjudication des dépens devrait-elle être modifiée en raison de la consignation d'argent à la Cour? (2)
^h Quelle est la meilleure manière d'effectuer une telle modification?

Le demandeur s'est vu accorder des dommages-intérêts de 1 072 \$, plus l'intérêt couru à partir de la date de l'accident jusqu'à la date du jugement, au taux de 8 % l'an. Cet intérêt couru avant jugement devrait-il être compris dans le calcul du montant du jugement du demandeur aux fins de déterminer, relativement à la question des dépens, si le montant de ce jugement était inférieur ou supérieur au montant consigné à la Cour? À mon sens, oui. Voir l'arrêt *Rushton v. Lake Ontario*

Steel Co. Ltd. (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.). Moreover, I consider this proposition to be more in keeping with the practice of this Court in admiralty cases in awarding interest as an integral part of the damages suffered on the broad principle of *restitutio in integrum*. In the present case, a rough calculation of pre-judgment interest yields an approximate figure of \$1,910 which, when added to the damages, gives a total judgment debt of \$2,982, exclusive of costs. This amount is substantially less than the sum of \$5,000 paid into Court. On the other hand, I am of the view that the matter of costs should not be brought into any calculation of the amount of the plaintiff's recovery balanced against the amount paid into Court by the defendants. The fundamental principle of costs as between party and party is that they are given by the law as an indemnity to the person entitled to them; they are not imposed as a punishment on the party who pays them, nor given as a bonus to the party who receives them: see *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (Ont. C.A.) per Middleton J.A., at page 477.

In the present case, the defendants vigorously contested the issue of liability, the theory being that the loss suffered by the plaintiff was solely attributable to his own negligence or, failing that, was substantially contributed to by his negligence. I found on the evidence that it was the defendants' negligence in manoeuvring their large stern trawler too close to the plaintiff's anchored fishing vessel that was the sole cause of the damage occasioned by the entanglement of their trawling warp with the latter's anchor rope. Under the circumstances, I made no apportionment of fault against the plaintiff. The duration of the proceeding might have been shortened to some extent had the defendants elected to admit liability and contest the quantum of damages. However, they chose to contest the issue of liability, as they had every right to do. In the result, the issues that had to be litigated at trial necessarily became more complex. In my view, these are all factors that must be

Steel Co. Ltd. (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.). De plus, je considère que cette façon de voir est la plus conforme à la pratique suivie par cette Cour en matière d'amirauté, pratique qui consiste à accorder l'intérêt comme partie intégrante des dommages-intérêts subis en interprétant largement le principe de la restitution intégrale. Dans la présente affaire, un calcul approximatif de l'intérêt couru avant jugement le situe aux environs de 1 910 \$, un montant qui, additionné à celui des dommages-intérêts, fait s'élever la dette totale prévue au jugement à 2 982 \$, à l'exclusion des dépens. Cette somme est de beaucoup inférieure au montant de 5 000 \$ qui a été consigné à la Cour. Par ailleurs, je suis d'avis que la question des dépens ne devrait pas entrer en ligne de compte dans le calcul du montant recouvré par le demandeur lorsque ce montant est comparé à celui qui a été consigné à la Cour par les défendeurs. Le principe fondamental des dépens entre parties veut que ces dépens soient accordés par la loi à titre d'indemnité à la personne qui y a droit; ils ne sont ni imposés comme une pénalité à la partie qui les paie, ni accordés à titre de prime à la partie qui les reçoit: voir l'arrêt *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (C.A. Ont.), les motifs du juge Middleton, de la Cour d'appel, à la page 477.

Dans la présente affaire, les défendeurs ont vigoureusement contesté la question de la responsabilité, en soutenant que la perte subie par le demandeur était attribuable à sa seule négligence ou, à défaut par la Cour d'accepter un tel argument, était due en grande partie à la négligence du demandeur. J'ai conclu à partir des éléments de preuve présentés que les manœuvres négligentes des défendeurs, qui ont fait passer leur grand dragueur arrière trop près du bateau de pêche du demandeur, alors que ce bateau était à l'ancre, étaient la seule cause des dommages occasionnés par l'emmêlement des funes des défendeurs et du câble d'ancrage du demandeur. Dans les circonstances, je n'ai fait aucune répartition des fautes qui retiendrait la responsabilité du demandeur. La durée de l'instance aurait pu être moindre si les défendeurs avaient choisi de reconnaître leur responsabilité et de contester le montant des dommages-intérêts réclamés. Toutefois, ils ont choisi de débattre la question de la responsabilité, ce qui était parfaitement légitime. Cette décision a forcément eu pour conséquence d'accroître la complexité

weighed in considering the defendants' submission that they be allowed their costs of the action from the date of the payment into Court.

On the other hand, the plaintiff submits that it would be unfair to disentitle him to his costs of the action throughout by reason of his strong assertion of a claim for punitive damages arising out of the careless and reckless conduct of the defendants in the operation of their fishing trawler, even though the claim for such punitive damages failed. Actually, I found that the defendants' negligence was not so contumelious as to justify an award of punitive damages and I am not about to reverse myself on that score. However, there was some evidence that the plaintiff's safety might have been gravely imperilled but for the fortuitous severance of the entangled anchor rope at the point when his vessel might conceivably have been swamped or pulled under. In my opinion, this factor is one that could be considered in terms of having added some degree of aggravation to the negligent course of conduct, but not to the extent of entitling the plaintiff to his costs throughout in lieu of punitive or exemplary damages.

Having regard to all the foregoing factors, I am of the opinion that the proper award of costs in the circumstances of this case would be to give the plaintiff his taxable costs to the date of the payment into Court and disallow any costs to either party thereafter. This disposition will afford the plaintiff some indemnity in the way of costs and at the same time give recognition to the fact that the judgment amount recovered was substantially less than the amount paid into Court by the defendants. Consequently, the judgment will have to be varied as to the present award of costs.

It seems to me that the matter falls within the scope of Rule 337(5)(b) of the *Federal Court Rules*, which reads:

té des questions débattues lors du procès. À mon sens, ces facteurs ont tous à être pris en considération lorsqu'il s'agit d'examiner la prétention des défendeurs qu'ils ont droit à leurs frais d'action à compter de la date de la consignation d'argent à la Cour.

D'autre part, le demandeur soutient qu'il serait injuste de lui retirer le droit aux frais d'action engagés tout au long de l'instance puisque, même s'il n'a pas obtenu gain de cause à cet égard, il a fait valoir avec force qu'il avait droit à des dommages-intérêts punitifs en raison de la négligence et de la témérité manifestées par les défendeurs dans le pilotage de leur chalutier. En fait, j'ai conclu que la négligence des défendeurs n'était pas si outrageuse qu'elle justifiât la Cour d'accorder des dommages-intérêts punitifs, et je ne suis pas prêt à modifier mon jugement à cet égard. Toutefois, certains des éléments de preuve présentés veulent la sécurité du demandeur ait pu être gravement menacée n'eût été la rupture fortuite du câble d'ancrage emmêlé au moment où le bateau du demandeur risquait vraisemblablement d'être englouti ou tiré par le fond. À mon avis, bien que ce facteur puisse être considéré comme augmentant la gravité de la conduite négligente, il ne doit pas avoir une influence telle qu'il permette la récupération par le demandeur de ses frais engagés tout au long de l'instance, en remplacement de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires.

Considérant tous les facteurs qui précèdent, je suis d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, les dépens devraient être adjugés en accordant au demandeur ses frais taxables jusqu'au jour de la consignation de l'argent à la Cour et en refusant tous dépens à une partie ou à l'autre après cette date. Un tel dispositif accorderait au demandeur une indemnité sous forme de dépens, tout en reconnaissant le fait que le montant recouvré selon le jugement était de beaucoup inférieur au montant consigné à la Cour par les défendeurs. En conséquence, le jugement devra être modifié de façon à harmoniser ses dispositions avec la présente adjudication de dépens.

Il me semble que la présente question est régie par l'alinéa 337(5)(b) des *Règles de la Cour fédérale*, qui est ainsi libellé:

Rule 337. . . .

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

What was overlooked here was the award of costs without regard to the amount of judgment recovered and the amount paid into Court by the defendants and this resulted from the rule or principle of practice that the fact of payment into court should be kept secret from the presiding judge. I have no problem with extending the time beyond the ten days prescribed by the Rule to February 9, 1989, which is the date when I was first made aware of the matter.

In the result, an order will issue to vary the award of costs in the judgment to accord with these reasons. There will be no costs of this application.

Règle 337. . . .

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement [pour] l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

La question qui a été «négligée» [la version anglaise des présents motifs utilise l'expression «*overlooked*» figurant à l'alinéa 337(5)b)] en l'espèce est celle de la comparaison du montant recouvré en vertu du jugement et du montant consigné à la Cour par les défendeurs, dont n'a pas tenu compte l'adjudication des dépens; cette «négligence» résultait de ce que la règle ou le principe de pratique applicable prévoyait que le fait de la consignation d'un montant d'argent à la Cour devait être caché au juge saisi du litige. Je n'éprouve aucune difficulté à proroger le délai de 10 jours stipulé à la Règle qui précède au 9 février 1989, la date à laquelle j'ai été informé du problème.

En conséquence, une ordonnance sera prononcée pour modifier l'adjudication des dépens du jugement de façon à rendre cette adjudication conforme aux présents motifs. Aucuns dépens ne seront adjugés en ce qui concerne la présente demande.

A-128-88

A-128-88

Timothy John Richardson (*Applicant*)**Timothy John Richardson** (*requérant*)

v.

a c.

Immigration Appeal Board and Minister of Employment and Immigration (*Respondents*)**Commission d'appel de l'immigration et ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimés*)

INDEXED AS: RICHARDSON v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (C.A.)

b RÉPERTORIÉ: RICHARDSON c. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan JJ.A.—Halifax, March 13, 1989.

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Halifax, 13 mars 1989.

Immigration — Practice — Immigration Appeal Board refusing to extend time for bringing s. 72 appeal — Board's decision set aside — Board having jurisdiction under Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, R. 9(2) to consider application for extension — Latter constituting "taking any proceeding" — Minister of Employment and Immigration v. Kwan overruled.

c *Immigration — Pratique — La Commission d'appel de l'immigration a refusé de proroger le délai prévu pour former un appel sous le régime de l'art. 72 — La décision de la Commission est annulée — La Commission tient de l'art. 9(2) des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel) le pouvoir d'examiner une demande de prorogation — Celle-ci constitue l'acte d'«engager une procédure» — La décision Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Kwan est écartée.*

d

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 72 (as amended by S.C. 1984, c. 21, s. 81).
Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, R.R. 9(2), 22.

e

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81).
Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, Règles 9(2), 22.

f

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

OVERRULED:

Minister of Employment and Immigration v. Kwan, T-117-86, Addy J., order dated 14/2/86, F.C.T.D., not reported.

g

DÉCISION ÉCARTÉE:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Kwan, T-117-86, juge Addy, ordonnance en date du 14-2-86, C.F. 1^{re} inst., non publiée.

h

COUNSEL:

AVOCATS:

Susan D. Coen for applicant.
Michael J. Butler for respondents.

Susan D. Coen pour le requérant.
Michael J. Butler pour les intimés.

i

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Goldberg, MacDonald, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

j

Goldberg, MacDonald, Halifax, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

HEALD J.A.: In refusing the applicant's motion for an extension of time within which to file an appeal pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81)], the Board relied on the decision of the Trial Division in *Minister of Employment and Immigration v. Kwan* (T-117-86, Addy J., order dated 14/2/86, F.C.T.D., not reported) wherein it was decided that the Board did not have the authority to enlarge the time prescribed under section 22 of the *Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981* [SOR/81-419], for bringing a section 72 appeal (5 days).

With every defence, we are all of the view that subsection 9(2) of these same Rules does empower the Board to grant such an enlargement.

That subsection provides "In the case of an appeal brought pursuant to subsection 72(1) of the Act, the Board may enlarge the time prescribed by these Rules for doing any act or taking any proceeding on such terms, if any, as seem just, although the application for the enlargement is not made until after the expiration of the prescribed or fixed time."

Subsection 72(1) confers upon this applicant, as a permanent resident, the right of appeal to the Board from a removal order made against him, on a question of law, or fact, or mixed law and fact as well as upon equitable grounds.

In our view, an application for extension of the five-day period specified in Rule 22 is clearly within the contemplation of the language employed in Rule 9(2). We do not agree with the view of the Trial Division in *Kwan* that Rule 9(2) "only authorizes the Board to enlarge the time when an appeal has been brought, in other words, when an appeal is already before it." In our opinion, such an interpretation reflects an unduly restricted construction of the words used in Rule

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HEALD, J.C.A.: En rejetant la requête du requérant visant à proroger le délai pour déposer un appel conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81)], la Commission s'est fondée sur la décision de la Section de première instance rendue dans l'affaire *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Kwan* (T-117-86, juge Addy, ordonnance en date du 14-2-86, C.F. 1^{re} inst., non publiée) où il a été décidé que la Commission n'avait pas le pouvoir de proroger le délai prévu aux termes de l'article 22 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)* [DORS/81-419] pour interjeter un appel selon l'article 72 (5 jours).

En toute déférence, nous sommes tous d'avis que le paragraphe 9(2) des Règles susmentionnées permet à la Commission d'accorder la prolongation du délai en question.

Le paragraphe dont il s'agit prévoit ce qui suit: «Dans le cas d'un appel interjeté selon le paragraphe 72(1) de la Loi, la Commission peut proroger le délai prescrit dans ces règles pour accomplir un acte ou engager une procédure selon les modalités qui lui semblent appropriées, même si la demande de prorogation n'est présentée qu'après l'expiration du délai prescrit ou fixé.»

Le paragraphe 72(1) confère au requérant en question, à titre de résident permanent, le droit d'interjeter appel à la Commission contre toute ordonnance de renvoi dont il est frappé en invoquant un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait ou encore, des motifs fondés sur l'*equity*.

À notre avis, une demande visant la prorogation du délai de cinq jours prévu par la Règle 22 cadre parfaitement avec le libellé de la Règle 9(2). Nous ne partageons pas l'opinion exprimée par la Section de première instance dans l'affaire *Kwan* selon laquelle la Règle 9(2) «permet à la Commission de proroger le délai seulement lorsqu'un appel a été interjeté, autrement dit lorsqu'elle est déjà saisie d'un appel.» À notre avis, ce raisonnement traduit une interprétation trop stricte des termes utilisés

9(2). Actually it is hardly possible to visualize a factual scenario where Rule 9(2) could be utilized, given such a narrow interpretation. We think that, when someone in the position of this applicant who has been given a right to appeal the exclusion order issued against him, applies to extend the time within which to file that appeal, he is "bringing a proceeding" as that expression is used in Rule 9(2).

Accordingly, the section 28 application will be allowed, the decision of the Board set aside and the matter will be referred back to the Board on the basis that it has jurisdiction pursuant to Rule 9(2) to consider the within application for extension of time.

dans la Règle 9(2). En fait, il est très difficile d'imaginer une situation de fait qui permettrait l'application de la Règle 9(2), compte tenu d'une interprétation aussi restreinte. À notre sens, toute ^a personne dans la situation du requérant qui bénéficie du droit d'interjeter appel contre l'ordonnance d'expulsion dont elle est frappée, et qui demande à proroger le délai pour déposer l'appel en question se trouve à «engager une procédure» au sens où ^b cette expression est utilisée dans le texte de la Règle 9(2).

^c En conséquence, la demande fondée sur l'article 28 sera accueillie, la décision de la Commission sera annulée et l'affaire lui sera renvoyée pour le motif qu'elle a, en vertu de la Règle 9(2), compétence pour examiner la présente demande en prorogation du délai.

T-620-86

T-620-86

S. P. Thakore (Plaintiff)

v.

The Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian and Northern Affairs (Defendant)

INDEXED AS: THAKORE v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, January 23, 1989.

Practice — Costs — Defendant awarded taxable party and party costs, but on diminished scale to mark Court's disapproval of counsel's misconduct at trial — New Rules emphasizing Court's full discretionary power over costs, general practice that costs follow event notwithstanding — Award of costs increased only where great and exemplary merit on party's part — Counsel's conduct or deportment considered in exercise of Court's discretion in awarding costs — Conduct contemplated by R. 348 (where serious nature of conduct resulting in award of costs against counsel personally) distinguished.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2)(b), 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), (3)(f) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), (6) (as am. *idem*), 346(1.1) (as am. *idem*, s. 3), 348.*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

RCP Inc. v. Minister of National Revenue, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.); *R. v. Pongratz*, [1986] 1 F.C. 77 (C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); affd. [1978] 2 F.C. 632 (C.A.); affd. [1980] 1 S.C.R. 821.

CONSIDERED:

Smerchanski v. Minister of National Revenue, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.); *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 192 (C.A.); *Lord v. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (T.D.).

REFERRED TO:

R. v. CAE Industries Ltd., [1986] 1 F.C. 129 (C.A.); *Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); *Crila Plastics Industries Limited v. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226;

S. P. Thakore (demandeur)

c.

La Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: THAKORE c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 23 janvier 1989.

Pratique — Frais et dépens — La Cour a adjugé à la défenderesse les frais taxables entre les parties, mais elle les a réduits afin de marquer sa réprobation à l'égard de la conduite de l'avocat durant le procès — Les nouvelles Règles insistent sur l'entière discrétion de la Cour pour adjuger les frais et dépens, malgré la pratique générale selon laquelle les dépens suivent l'issue de la cause — Les dépens habituellement adjugés ne seront accrus que lorsqu'une partie présente des arguments vraiment fondés — La Cour a tenu compte de la conduite de l'avocat dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'adjuger des frais et dépens — Distinction faite avec la conduite envisagée à la Règle 348 (où la gravité de la conduite entraîne l'adjudication de frais à l'encontre de l'avocat personnellement).

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(2)b), 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), (3)f) (mod., *idem*), (5) (mod., *idem*), (6) (mod., *idem*), 346(1.1) (mod., *idem*, art. 3), 348.*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

RCP Inc. c. Ministre du Revenu national, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.); *R. c. Pongratz*, [1986] 1 C.F. 77 (C.A.); *Solosky c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 663 (1^{re} inst.); conf. par [1978] 2 C.F. 632 (C.A.); conf. par [1980] 1 R.C.S. 821.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Smerchanski c. Ministre du Revenu national, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.); *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*, (1982) 135 D.L.R. (3d) 192 (C.A.); *Lord c. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. CAE Industries Ltd., [1986] 1 C.F. 129 (C.A.); *Eli Lilly and Company c. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); *Crila Plastics Industries c. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9

9 C.I.P.R. 237 (T.D.); *Indalex Ltd. v. Minister of National Revenue* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (T.D.); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1989] 2 F.C. 38 (C.A.); *Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*, [1989] 2 F.C. 480 (T.D.).

WRITTEN REPRESENTATIONS BY:

S. P. Thakore on his own behalf.
E. A. Bowie, Q.C. * for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for disposition of costs rendered by

MULDOON J.: In the reasons for judgment released herein on November 24, 1988 [(1988), 23 F.T.R. 194 (F.C.T.D.)], it was noted that at the request of counsel for the defendant, the parties were to make their respective written submissions as to the disposition of costs. They have now done so.

In the review of the parties' submissions, it is apparent that each side offered written terms of settlement to the other and that such terms and settlement were rejected by the party to whom they were addressed. Neither party was willing to accept any compromise proposed by the other party, because each party considered the settlement terms proposed by the other to be unreasonable. The parties stand on an even plane, therefore, when it comes to considering "any offer of settlement made in writing". Of course, neither party is obliged to settle the litigation on whatever terms the other party considers to be reasonable simply to avert a trial.

Although the defendant's counsel adverted on the last day of the trial audience to some payment into court, none such is mentioned in the defendant's written submissions, and no such payment was effected. Rule 344(3)(f) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221, s. 2)] provides that such a payment may be con-

* The defendant's counsel named above, in this discrete proceeding as to costs, is not the defendant's trial counsel referred to in these reasons.

C.I.P.R. 237 (1^{re} inst.); *Indalex Ltd. c. Ministre du Revenu national* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (1^{re} inst.); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1989] 2 C.F. 38 (C.A.); *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)*, [1989] 2 C.F. 480 (1^{re} inst.).

OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR ÉCRIT PAR:

S. P. Thakore pour son propre compte.
E. A. Bowie, c.r. * pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'adjudication des frais et dépens rendus par

LE JUGE MULDOON: Dans les motifs du jugement rendu dans la présente affaire le 24 novembre 1988 [(1988), 23 F.T.R. 194 (C.F. 1^{re} inst.)], il a été mentionné qu'à la demande de l'avocat de la défenderesse, les parties devaient présenter leurs observations écrites quant à l'adjudication des frais et dépens, ce qu'elles ont fait.

Il appert de l'examen des observations des parties que chacune de celles-ci a présenté à l'autre des conditions de règlement par écrit et que ces conditions ont été rejetées par la partie à laquelle elles s'adressaient. Aucune des parties ne voulait accepter un compromis proposé par l'autre, car chacune considérait comme déraisonnables les conditions de règlement proposées par l'autre. Les parties se trouvent donc à égalité lorsqu'on examine [TRADUCTION] «toute offre de règlement présentée par écrit». Naturellement, aucune des deux parties n'est obligée de régler le litige suivant les conditions que l'autre partie considère comme raisonnables simplement pour éviter un procès.

Bien que, le dernier jour de l'audience, l'avocat de la défenderesse ait fait allusion à une somme d'argent consignée, les observations écrites de la défenderesse n'en font nullement mention, et aucune consignation de ce genre n'a été effectuée. La Règle 344(3)(f) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221, art.

* L'avocat de la défenderesse dont le nom est mentionné ci-dessus dans le présent acte de procédure distinct relatif aux frais et dépens, n'est pas celui qui représentait la défenderesse au procès et dont il est question dans les motifs.

sidered by the Court in exercising its discretionary power pursuant to Rule 344(1) [as am. *idem*].

Newly enacted Rules of this Court regarding costs were promulgated in SOR/87-221. The emphasis changed. Although the unspoken and unspecified general practice that “costs follow the event” should remain as a general, ordinary disposition, the reformed Rules emphasize that “The Court shall have full discretionary power over payment of the costs of all parties involved in any proceeding”. (Rule 344(1)[new].) This states the law, indeed, but with stress on the full discretionary power. The Court’s discretion is not fettered by the lists of matters to be considered, expressed in Rule 344(3) [as am. *idem*] and (6) [as am. *idem*] and in Rule 346(1.1) [as am. *idem*, s. 3], so long as they be in fact considered.

Specifically the new Rules provide:

Rule 344. . . .

(2) Costs may be awarded to or against the Crown.

(5) Notwithstanding any other provisions in these Rules, the Court has the discretionary power

(a) to award or refuse costs in respect of a particular issue or part of a proceeding;

(b) to award a percentage of taxed costs or award taxed costs up to and for a particular stage of a proceeding; or

(c) to award all or part of the costs on a solicitor and client basis.

(6) The Court may give directions to the taxing officer and, without limiting the generality of the foregoing, the Court in any particular proceeding may give directions

(a) respecting increases over the amounts specified for the items in Tariff B;

(b) respecting services rendered or disbursements incurred that are not included in Tariff B; and

(c) to permit the taxing officer to consider factors other than those specified in Rules 346(1.1) and (1.2) when costs are taxed.

There is a notional “watershed” in considering whether to depart from the ordinarily taxable costs, which ordinarily follow the event. That “watershed” is a datum line or zone at or within which the Court will neither order the costs to be increased above those ordinarily taxable nor order them to be diminished below those ordinarily tax-

2)] prévoit que la Cour peut tenir compte d’une telle consignation en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 344(1) [mod., *idem*].

“ Les Règles de la Cour adoptées récemment en ce qui a trait aux frais et dépens ont été promulguées par DORS/87-221. On n’insiste plus sur la même chose. Bien que la pratique générale non exprimée ni spécifiée selon laquelle «les dépens suivent l’issue de la cause» doit rester une disposition générale ordinaire, les Règles réformées soulignent que «la Cour a entière discrétion pour adjuger les frais et dépens aux parties à une instance». (Règle 344(1) [nouvelle].) Il s’agit là effectivement d’une règle de droit, mais l’accent est mis sur l’entière discrétion de la Cour. Cette discrétion n’est pas limitée par l’énumération des questions qu’il faut prendre en considération, et qui sont formulées aux Règles 344(3) [mod., *idem*] et (6) [mod., *idem*] et 346(1.1) [mod., *idem*, art. 3], dans la mesure où, de fait, on en tient compte.

Les nouvelles Règles prévoient notamment:

Règle 344. . . .

(2) Les dépens peuvent être adjugés à la Couronne ou contre elle.

(5) Nonobstant toute autre disposition des présentes règles, la Cour peut, à sa discrétion:

a) adjuger ou refuser d’adjuger les dépens à l’égard d’une question ou d’une procédure particulière;

b) adjuger l’ensemble ou un pourcentage des dépens taxés jusqu’à et y compris une certaine étape de l’instance; ou

c) adjuger tout ou partie des dépens sur une base procureur-client.

(6) La cour peut, dans toute instance, donner des directives à l’officier taxateur, notamment en vue:

a) d’accorder des sommes supplémentaires à celles prévues pour les postes mentionnés au tarif B;

b) de tenir compte des services rendus ou des débours effectués qui ne sont pas inclus dans le tarif B; et

c) de permettre à l’officier taxateur de prendre en considération, pour la taxation des dépens, des facteurs autres que ceux précisés aux règles 346(1.1) et (1.2).

Il existe une «ligne de démarcation» imaginaire lorsqu’on se demande si l’on doit s’écarter des dépens taxables habituellement, qui suivent habituellement l’issue de la cause. Cette «ligne de démarcation» est une ligne ou une zone de référence où la Cour n’augmentera ni ne diminuera les dépens qui sont habituellement taxables. Il faut

able. It requires great and exemplary merit on a party's part to induce the Court to increase the award of costs and, by nature, such inducement is not easy to achieve.

The matter may be contemplated from both sides, but the net effect is that the tariff is rarely exceeded. Thus, in *Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.), it was held that the apparent or real difficulty inhering in the litigation, or the volume of solicitors' and counsel's work, or even the recognized importance of the case do not provide an inevitable and certain basis for exceeding the tariff. So, also, in *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 192, Chief Justice Thurlow for a unanimous division of the Federal Court of Appeal, rejected the successful party's application for increased costs on the basis of complex and extensive preparation. The decision was rendered orally, from the bench, on the conclusion of the applicant's distinguished counsel's argument, without even calling upon the respondent's counsel. Another decision of the Appeal Division of this Court, which is to be noted in this regard, is *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129 especially at pages 180 and 181. Finally, in abridging an extensive inventory of jurisprudence, the Court mentions the decision of Mr. Justice Rouleau of this bench in *RCP Inc. v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.) wherein he is reported at page 495 as holding:

I am satisfied that in this case I can take into account the previous conduct of the respondents which led to this litigation and it is my duty to consider the whole of the circumstances of the case and what led to the action, the necessity of lengthy cross-examinations of witnesses and the unusually prolonged argument for costs. [Emphasis not in original text.]

In the *RCP Inc.* case, above cited, the Court, on one of those rare occasions, permitted the successful party's costs to exceed the tariff, and awarded a global sum, for the above-quoted reasons.

So, in the case at bar, the previous conduct of the defendant's personnel has been noted in the reasons for judgment issued in this case at bar at pages 10 and 11 and again mentioned at page 25, as the plaintiff alluded to in his written submis-

qu'une partie présente des arguments vraiment fondés pour amener la Cour à augmenter les dépens adjugés, et une telle augmentation n'est pas, en soi, facile à obtenir.

^a On peut envisager la question d'un côté ou de l'autre, mais finalement on dépasse rarement le tarif. Ainsi, dans l'affaire *Smerchanski c. Ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.), il a été statué que la difficulté apparente ou réelle inhérente au litige, ou la somme de travail fournie par les avocats, ou même l'importance reconnue de l'affaire ne justifient pas de façon inévitable et certaine une augmentation du tarif. C'est pourquoi, dans l'affaire *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 192, le juge en chef Thurlow a-t-il, au nom d'un groupe unanime de juges de la Cour d'appel fédérale, également rejeté la requête en augmentation du tarif présentée par la partie gagnante et fondée sur la complexité et l'importance des travaux préparatoires. La décision a été rendue verbalement, à l'audience, à la fin de la plaidoirie de l'éminent avocat de la requérante, sans même que l'avocat de l'intimée soit invité à prendre la parole. Une autre décision de la Section d'appel de notre Cour, dont il faut prendre note à cet égard, est l'arrêt *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129, plus particulièrement aux pages 180 et 181. Enfin, en résumant une longue revue de la jurisprudence, la Cour mentionne la décision rendue par le juge Rouleau de notre Section dans l'affaire *RCP Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.), et dans laquelle il déclare à la page 495:

^b Je suis convaincu que je peux, en l'espèce, tenir compte de la conduite antérieure des intimés ayant donné lieu au présent litige, et j'ai le devoir de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire et ce qui a amené l'action, l'obligation de contre-interroger longuement les témoins et le débat inhabituellement long sur les dépens. [Non souligné dans le texte original.]

^c Dans l'affaire *RCP Inc.*, précitée, la Cour a, pour une rare fois, permis que les dépens de la partie gagnante dépassent le tarif et a adjugé une somme globale, pour les motifs susmentionnés.

^d C'est pourquoi, en l'espèce, la conduite antérieure du personnel de la défenderesse a été notée dans les motifs du jugement prononcés dans la présente affaire aux pages 10 et 11 et a été mentionnée de nouveau à la page 25, comme le deman-

sions on costs. For comparison, a more serious instance may be noted in *Lord v. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (T.D.), at page 14 wherein Joyal J. denied costs entirely to the successful defendant. For that previous conduct, found to be insensitive and anxiety-inflicting, the Court will not impose any positive penalty in costs upon the defendant, but neither does the defendant deserve any medals for it. (This Court follows the Appeal Division's judgment in *R. v. Pongratz*, [1986] 1 F.C. 77, at pages 87 and 88.) So on this ground too, the defendant's application for increased costs of and incidental to this action will be dismissed.

The decision of this Court in *RCP Inc.* stands astride the datum, zone or line at which the Court considers whether or not to increase the successful party's costs or, on the other side, whether or not to diminish the award of costs to be taxed by that party. The *RCP Inc.* decision imports the factor of conduct, which in regard to counsel, may be described as deportment, both professional and physical.

The Court, at page 30 of the published reasons for judgment, expressed disapproval of the defendant's counsel's deportment. In so far as the trial of this action is concerned, the matter was moderately serious, but so long as counsel does not persist in those unacceptable manners, it is not so serious as to jeopardize counsel's position at the Bar or in his employment. But, here again, the defendant earns no medals and indeed ought justly to be penalized in costs. Justice department counsel appear so frequently in the Federal Court of Canada that some of them might tend to take for granted the liberties, which some arrogate to themselves; and they lapse into conduct which they observably do not permit themselves in the provincial superior courts, if not in all provincial courts. So it was with the defendant's counsel in the case at bar. Now, rarely is counsel's conduct all bad or all good. So, it was with the defendant's counsel again in the case at bar. The Court recognizes that on several occasions during the trial he helped the plaintiff,

deur y a fait allusion dans ses observations écrites concernant les frais et dépens. À titre de comparaison, on peut relever un exemple plus important dans la décision *Lord c. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (1^{re} inst.), à la page 14, dans laquelle le juge Joyal a refusé tous dépens à la défenderesse gagnante. En raison de cette conduite antérieure, qu'elle juge insensible et génératrice d'angoisse, la Cour n'infligera à la défenderesse aucune pénalité formelle quant aux frais et dépens, mais la défenderesse ne mérite pas non plus de félicitations à cet égard. (Notre Cour suit le jugement rendu par la Section d'appel dans l'affaire *R. c. Pongratz*, [1986] 1 C.F. 77, aux pages 87 et 88.) Donc, pour cette raison aussi, la requête de la défenderesse en augmentation des dépens de la présente action, et qui lui est accessoire, sera rejetée.

La décision rendue par notre Cour dans l'affaire *RCP Inc.* chevauche la zone ou la ligne de référence où la Cour se demande d'une part, si elle doit ou non augmenter les dépens de la partie gagnante ou, d'autre part, si elle doit ou non réduire les dépens adjugés qui doivent être taxés par cette partie. La décision *RCP Inc.* introduit le facteur de la conduite, qui, dans le cas d'un avocat, peut être décrite comme étant la façon de se comporter, tant sur le plan professionnel que sur le plan physique.

À la page 30 des motifs publiés du jugement, la Cour a exprimé sa désapprobation à l'égard du comportement de l'avocat de la défenderesse. En ce qui concerne l'instruction de la présente action, ce fut passablement grave, mais en autant que l'avocat ne persiste pas dans ces manières inacceptables, ce n'est pas grave au point de compromettre son adhésion au barreau ou son poste. Mais, encore une fois, la défenderesse ne mérite pas de félicitations et, en fait, elle doit avec raison être pénalisée au titre des frais et dépens. Les avocats du ministère de la Justice se présentent si souvent devant la Cour fédérale du Canada que certains d'entre eux peuvent avoir tendance à se permettre des libertés; et ils adoptent une mauvaise conduite qu'ils ne se permettent visiblement pas devant les tribunaux supérieurs des provinces, sinon devant les tribunaux provinciaux en général. C'est ainsi que l'avocat de la défenderesse a agi en l'espèce. Or, il est rare que la conduite d'un avocat soit entièrement répréhensible ou entièrement correcte.

who appeared without counsel, to find and identify pertinent documents among the many which were placed before the Court. That helps to redress the balance.

The conduct of counsel at trial has been considered in the exercise of the Court's discretion in awarding costs. The matter is not within the purview of Rule 348, because it is not here proposed to levy any costs against counsel, personally. In regard to costs of litigation where the matter of conduct is less serious than that which is contemplated in Rule 348, but where costs were denied to the successful party, the following cases in the Federal Court are noted: *Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); *Crila Plastics Industries Limited v. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9 C.I.P.R. 237 (T.D.); *Indalex Ltd. v. Minister of National Revenue* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (T.D.); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1989] 2 F.C. 38 (C.A.), the dissenting reasons of Hugessen J. concerning the professional conduct of counsel.

Another, even more recent example of disapproved and objectively offensive conduct of the litigation precipitating an adverse award of costs—in fact, solicitor-and-client costs payable by the unsuccessful party—is Mr. Justice Strayer's decision in *Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*, [1989] 2 F.C. 480 (T.D.). That decision accords with good principle. Adverse exceptional awards of costs are not made against litigants who are merely and unexceptionably trying to assert their rights, even if they be wrong, and accordingly, unsuccessful.

Now, lest there be any misunderstanding, and for that purpose only, the litany of counsel's unacceptable conduct during the trial of this action

Ce fut encore une fois le cas de l'avocat de la défenderesse en l'espèce. La Cour reconnaît qu'à plusieurs reprises au cours du procès, il a aidé le demandeur, qui comparaisait sans l'assistance d'un avocat, à trouver et à identifier des documents pertinents parmi les nombreux documents présentés à la Cour. Cela contribue à rétablir l'équilibre.

La Cour a tenu compte de la conduite de l'avocat dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'adjudger des frais et dépens. La question ne relève pas du domaine de la Règle 348, car on ne propose pas ici d'imposer des frais à l'encontre de l'avocat personnellement. En ce qui concerne les frais et dépens de litiges où la question de la conduite est moins importante que celle qui est envisagée à la Règle 348, mais où on a refusé des dépens à la partie gagnante, on note les affaires suivantes qui ont été jugées en Cour fédérale: *Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); *Crila Plastics Industries Limited c. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9 C.I.P.R. 237 (1^{re} inst.); *Indalex Ltd. c. Ministre du revenu national* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219, 86 DTC 6039 (1^{re} inst.); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1989] 2 C.F. 38 (C.A.), motifs dissidents du juge Hugessen au sujet de la conduite professionnelle d'un avocat.

Un autre exemple encore plus récent de conduite désapprouvée et objectivement offensante d'un procès, qui a entraîné une adjudication défavorable des frais et dépens—c'est-à-dire, les frais entre procureur et client qui sont payables par la partie perdante—est la décision rendue par le juge Strayer dans l'affaire *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)*, [1989] 2 C.F. 480 (1^{re} inst.). Cette décision concorde avec le bon principe. On ne prononce pas d'adjudications exceptionnelles et défavorables de frais et dépens contre des parties qui essaient tout simplement de faire valoir leurs droits, même si elles ont tort et, par conséquent, n'obtiennent pas gain de cause.

De peur qu'il y ait méprise, et dans ce but seulement, je me dois de donner la liste des gestes

ought to be stated, at least in point form. It consisted of:

- addressing the Court while lounging in his chair;
- wandering about the area of the Courtroom reserved for counsel, sometimes with his back turned to the bench, while questioning witnesses and while addressing the Court;
- carrying and indeed brandishing a wooden stick (which had become detached from the lectern) while cross-examining the plaintiff;
- engaging in high-decibel speech, which amounted to yelling, addressed to the Court and to the plaintiff; and
- gratuitously, snidely and irrelevantly suggesting *sotto voce* to the plaintiff during cross-examination that the plaintiff had been “run off the reserve at Cape Croker” an allegation which was not pleaded, was not relevant to the issues to be resolved, and which was calculated to cause turmoil in this plaintiff, appearing without counsel, as the defendant’s counsel ought to have known.

Enough is enough, and while the Court will not deny costs entirely to the defendant, it will surely diminish costs in light of the above. The record will disclose that the Court either called these lapses to counsel’s attention, or pointedly admonished the plaintiff, who acted for himself, not to imitate the bad habits of his adversary. The record will also disclose that when, on several occasions, the plaintiff appeared to be embarking on a lengthy rebuttal of counsel’s gratuitous remark, the Court both admonished and assured the plaintiff that such remark was not evidence and was in any event irrelevant. If the plaintiff had been represented by counsel of his own, the effect might well have been different, and less disruptive of the orderly devolution of the trial.

In light of all this, the plaintiff now seeks to avoid the payment of any costs whatever to the defendant. However, it would in the circumstances, depart too far from the traditional rule that costs follow the event, to deny the defendant

inacceptables posés par l’avocat au cours du procès, au moins dans les grandes lignes:

- S’adresser à la Cour pendant qu’il se prélassait dans son fauteuil;
- Se promener dans la partie de la salle d’audience réservée aux avocats, parfois en tournant le dos au juge, pendant qu’il questionnait les témoins et pendant qu’il s’adressait à la Cour;
- Tenir et même brandir une éclisse de bois (qui s’était détachée du lutrin) pendant qu’il contre-interrogeait le demandeur;
- S’exprimer très fortement, au point de hurler, en s’adressant à la Cour et au demandeur; et
- Laisser entendre à mi-voix sans motif, sarcastiquement et hors de propos au demandeur durant le contre-interrogatoire que ledit demandeur avait été [TRADUCTION] «expulsé de la réserve de Cap Croker», allégation qui n’a pas été invoquée dans les plaidoiries, qui ne concernait pas les questions à trancher et qui visait à troubler le demandeur, qui comparaisait sans l’assistance d’un avocat, comme l’avocat de la défenderesse aurait dû le savoir.

Ça suffit comme ça, et malgré le fait que la Cour ne privera pas la défenderesse de tous les dépens, elle les réduira sûrement compte tenu de ce qui précède. Il ressortira de la transcription que la Cour a porté ces écarts de conduite à l’attention de l’avocat ou a averti de façon significative le demandeur, qui agissait pour son propre compte, de ne pas imiter les mauvaises manières de son adversaire. Il ressortira également du dossier que, lorsqu’à plusieurs reprises le demandeur a semblé vouloir réfuter en détail une remarque gratuite de l’avocat, la Cour l’a à la fois averti et assuré que cette remarque ne constituait pas un élément de preuve et, de toute façon, n’était pas pertinente. Si le demandeur avait été représenté par un avocat, la situation aurait peut-être été différente et cela aurait peut-être moins perturbé le déroulement normal du procès.

Compte tenu de tout cela, le demandeur essaie maintenant d’éviter de payer quelques frais et dépens que ce soit à la défenderesse. Toutefois, ce serait, dans les circonstances, trop s’écarter de la règle habituelle selon laquelle les dépens suivent

its costs altogether. After all, the plaintiff chose, as was his right, to pursue his action and he lost. The principle is that costs are awarded even against impecunious prisoners whose suits are dismissed: *Solosky v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); affirmed without comment on this issue [1978] 2 F.C. 632 (C.A.); and further affirmed, by the Supreme Court of Canada, again without comment [1980] 1 S.C.R. 821. In these circumstances then, costs are *a fortiori* to be imposed upon the plaintiff.

In his written submission as to costs, the defendant's counsel asked for:

3.c) all reasonable disbursements incurred by the Defendant with respect to all of its witnesses who attended the trial, and remained in Ottawa until discharged by the Court or tendered to the Defendant for cross-examination (Tariff A);

Some witnesses whom the defendant had present at trial under subpoena were called by the defendant's counsel to testify orally, some were not so called and they remained outside of the courtroom. The defendant's counsel decided not to call this latter group either because he believed that they would not be needed to sustain the defence and/or because the parties' estimated time-span for the duration of the trial would be exceeded. Having come to his decision about not calling those persons to be witnesses for the defence, the defendant's counsel offered to call them for cross-examination by the plaintiff. The plaintiff wanted nothing to do with that proposal. In such a circumstance, the plaintiff ought not to have to contribute a cent to the defendant's costs of securing the attendance of any persons whom counsel decided not to call to testify for the defendant. In that regard this request is disallowed.

The Court, finally, awards taxable party and party costs to the successful defendant herein, but on a diminished scale, in order to mark the Court's disapproval of the conduct at trial evinced by the defendant's counsel. In Tariff B [as am. by SOR/87-221, s. 8], item 1(1)(i); the defendant's counsel fee will be reduced from what it provides:

l'issue de la cause, que de priver complètement la défenderesse de ses frais et dépens. Après tout, le demandeur a choisi, comme c'était son droit, de continuer son action et il a perdu. Le principe veut que les frais et dépens soient adjugés même à l'encontre des prisonniers nécessaires dont les poursuites sont rejetées: *Solosky c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 663 (1^{re} inst.); confirmé sans aucune remarque sur cette question [1978] 2 C.F. 632 (C.A.); et en outre confirmé, par la Cour suprême du Canada, encore une fois sans remarque [1980] 1 R.C.S. 821. Alors dans ces circonstances, les dépens doivent *a fortiori* être imputés au demandeur.

Dans ses observations écrites quant aux frais et dépens, l'avocat de la défenderesse a demandé:

[TRADUCTION] 3.c) tous les débours raisonnables engagés par la défenderesse à l'égard de tous ses témoins qui se sont présentés au procès et sont restés à Ottawa jusqu'à ce qu'ils soient libérés par la Cour ou soumis au contre-interrogatoire de la défenderesse (tarif A);

Certains témoins que la défenderesse avaient cités à comparaître au moyen d'une assignation ont été appelés à témoigner par l'avocat de la défenderesse, mais d'autres ne l'ont pas été et sont restés à l'extérieur de la salle d'audience. L'avocat de la défenderesse a décidé de ne pas appeler ce dernier groupe à comparaître parce qu'il croyait que leurs témoignages ne seraient pas requis à l'appui de la défense ou parce qu'on dépasserait la durée prévue par les parties pour le procès. Après être arrivé à cette décision de ne pas appeler ces personnes à témoigner pour la défense, l'avocat de la défenderesse a offert de les appeler à comparaître pour qu'elles soient contre-interrogées par le demandeur. Celui-ci a refusé cette proposition. Dans un tel cas, le demandeur ne devrait pas être tenu de participer de quelque façon aux frais engagés par la défenderesse pour assurer la présence au procès de personnes que l'avocat a décidé de ne pas appeler à témoigner en faveur de la défenderesse. La présente demande est rejetée à cet égard.

Enfin, la Cour adjuge les frais taxables entre les parties à la défenderesse gagnante en l'espèce, mais elle les réduit afin de marquer sa réprobation à l'égard de la conduite de l'avocat de la défenderesse durant le procès. Les frais de l'avocat de la défenderesse qui sont prévus à l'alinéa 1(1)(i) du tarif B [mod. par DORS/87-221, art. 8] et consistent en:

1.(1) ...

(i) ... per half day spent in Court, up to \$300.00;

down to: "per half day spent in Court, up to \$150.00", and further the sum which the defendant might now have taxed on this reduced basis shall be further reduced by the elimination of one complete half day (which now could amount to only \$150 at most). The Court's disapproval is marked by the foregoing reductions of taxable counsel fees, which reductions the Court considers to be just right, in the circumstances. This is not to say that different deplorable circumstances, or further unacceptable conduct during other trials, will not carry more costly disapproval. Indeed, if such again be the case, the Court can guarantee that the price, in terms of reduction or outright elimination of costs, will surely escalate.

In the result the defendant is awarded reduced party and party costs as above described after taxation thereof. The plaintiff, who might still be without counsel, must realize that the defendant's costs, after taxation thereof, constitute the judgment of the Court for a sum of money which he will be obliged to pay.

As mentioned in the Court's reasons for judgment issued herein on November 24, 1988, the defendant's solicitors may, pursuant to Rule 337(2)(b), prepare a draft of an appropriate judgment to implement the dispositions effected in those and these reasons, and move for judgment accordingly.

1.(1) ...

i) une somme n'excédant pas 300 \$ pour chaque demi-journée passée à la Cour ...

seront réduits à «la somme de 150 \$ pour chaque demi-journée passée à la Cour», et le montant que la défenderesse pourrait alors faire taxer sur cette dernière base sera une fois de plus diminué par l'élimination d'une demi-journée complète (qui pourrait alors représenter seulement 150 \$ au maximum). La Cour marque sa réprobation en réduisant ainsi les frais taxables de l'avocat, diminutions que la Cour estime tout à fait justes dans les circonstances. Cela ne veut pas dire que des circonstances déplorables différentes ou une autre conduite inacceptable durant d'autres procès n'entraîneront pas une réprobation plus coûteuse. En effet, si tel devait être encore le cas, la Cour peut garantir qu'il y aurait sûrement une diminution plus marquée ou une suppression des frais et dépens.

Par conséquent, la défenderesse se voit adjuger des frais entre parties réduits de la façon susmentionnée après taxation de ceux-ci. Le demandeur, qui pourrait n'être toujours pas représenté par un avocat, doit se rendre compte du fait que l'adjudication des frais et dépens en faveur de la défenderesse, après leur taxation, constitue le jugement rendu par la Cour qui le condamne à verser une somme d'argent.

Ainsi qu'il est mentionné dans les motifs du jugement prononcés en l'espèce par la Cour le 24 novembre 1988, les avocats de la défenderesse peuvent, conformément à la Règle 337(2)(b), préparer un projet de jugement approprié pour donner effet aux décisions rendues dans ces motifs-là et dans les présents motifs et demander que ce jugement soit prononcé.

T-1878-86

T-1878-86

Elizabeth C. Symes (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

INDEXED AS: SYMES v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Cullen J.—Toronto, February 21 and April 27; Ottawa, May 11, 1989.

Income tax — Income calculation — Deductions — Child care expenses of married mother of two — Nanny's salary deductible by law firm partner as expense incurred in gaining or producing income from business within Act s. 18(1)(a) — Liberal interpretation of Act s. 18(1)(a) in light of current social and economic realities — Reasoning in 1981 case Bowers v. Harding antiquated — Taxpayer having legal obligation to look after children — Women's and parents' equality rights guaranteed by Charter s. 15 requiring Act to be interpreted as allowing deduction of child care expenses as business expenses.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Child care expenses — Tax deductions — Whether deductible as business expense by law firm partner — In view of women's and parents' legal responsibilities for child care and of fiscal disadvantages resulting therefrom, Charter s. 15 requiring Income Tax Act to be interpreted as allowing deduction of child care expenses as business expenses.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Income tax deduction of child care expenses incurred in earning income from business — Women's and parents' equality rights — No "pressing and substantial" objective justifying invocation of limitation clause.

The plaintiff, a married mother of two pre-schoolers, was a partner in a Toronto law firm. In her taxation year's 1982 to 1985, she employed a nanny. The plaintiff issued T-4 slips, deducted tax, CPP contributions and UI premiums. The issue was whether the nanny's salary—amounting to about \$47,000—was deductible as business expenses under paragraph 18(1)(a) of the Act or whether the taxpayer was only entitled to deduct \$9,000, the amounts allowed for child-care expenses under subsection 63(1) of the Act. The first question was whether the statute should be construed as allowing or disallowing the deduction. The second was whether disallowing the deduction violated the equality rights guaranteed by section 15 of the Charter.

Held, the action should be allowed.

The proper approach to be taken when dealing with the question of what expenses are to be considered business

Elizabeth C. Symes (demanderesse)

c.

^a Sa Majesté la Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: SYMES c. CANADA (1^{re} INST.)

^b Section de première instance, juge Cullen—
Toronto, 21 février et 27 avril; Ottawa, 11 mai 1989.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais de garde d'enfants engagés par une mère mariée ayant deux enfants — L'associée d'un cabinet d'avocats peut réclamer, à titre de dépense engagée pour tirer un revenu d'une entreprise ou pour faire produire un revenu à une entreprise au sens de l'art. 18(1)a, une déduction pour le salaire versé à une bonne d'enfants — Interprétation libérale de l'art. 18(1)a à la lumière des réalités sociales et économiques actuelles — Le raisonnement adopté dans la décision de 1981 Bowers v. Harding est suranné — La contribuable a l'obligation légale de s'occuper de ses enfants — Les droits à l'égalité des femmes et des parents garantis par l'art. 15 de la Charte exigent d'interpréter la Loi comme permettant une déduction des frais de garde d'enfants à titre de dépenses d'entreprises.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Frais de garde d'enfants — Déductions fiscales — Ces frais sont-ils susceptibles de déduction, à titre de dépense d'entreprise, pour l'associée d'un cabinet d'avocats? — Compte tenu des responsabilités des femmes et des parents en matière de garde d'enfants et des désavantages fiscaux en découlant, l'art. 15 de la Charte exige d'interpréter la Loi de l'impôt sur le revenu comme permettant la déduction de frais de garde d'enfants à titre de dépenses d'entreprise.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause restrictive — Déduction, en matière d'impôt sur le revenu, des frais de garde d'enfants engagés pour tirer un revenu d'une entreprise — Droits à l'égalité des femmes et des parents — Absence d'objectif «réel et urgent» justifiant le recours à la clause restrictive.

^h La demanderesse, mère mariée de deux enfants d'âge préscolaire, était associée dans un cabinet d'avocats de Toronto. Dans ses années d'imposition 1982 à 1985, elle a engagé une bonne d'enfants. La demanderesse a délivré des feuilles T-4, a retenu l'impôt, des cotisations au RPC et des primes d'A-C. La question se pose de savoir si le salaire de la bonne d'enfants—qui s'élève à 47 000 \$—est déductible à titre de dépenses d'entreprise sous le régime de l'alinéa 18(1)a de la Loi ou si la contribuable a seulement le droit de déduire une somme de 9 000 \$, soit les montants accordés pour des frais de garde d'enfants en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi. Il s'agit de déterminer, en premier lieu, si on devrait interpréter la Loi comme permettant ou refusant la déduction et, en deuxième lieu, si rejeter la déduction viole les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte.

^j *Jugement*: l'action devrait être accueillie.

L'approche appropriée à adopter lorsqu'il s'agit de savoir quelles dépenses doivent être considérées comme des dépenses

expenses in the calculation of business profits is to ascertain whether the expense or disbursement was consistent with ordinary principles of commercial trading or well accepted principles of business practice. Principles of accounting can be helpful in that determination but they are not conclusive. The expense must also have been incurred for the purpose of gaining or producing income from a business. In that regard, there is an increasing tendency in the case law to interpret paragraph 18(1)(a) more liberally. The root of the reasoning behind the 1950's and 1960's cases which disallowed nanny expenses as a business deduction was the antiquated case of *Bowers v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 560. That was a case from another age when there were rigid restrictions on women and they occupied a subordinate position in society and under the law.

On the facts of this case, the plaintiff exercised good business and commercial judgment in deciding to dedicate part of her resources from the law practice to the provision of child care. Furthermore, it can be said that there is a causal relationship between the dedication of resources generated in her practice to child care and the generation of those resources. And it did not matter that the plaintiff reported the nanny expenses on her personal income tax form rather than on the partnership's financial statement, as long as it was a proper deduction.

What makes this case unique is that the plaintiff has a legal obligation to look after her children and it is this legal obligation which distinguishes the provision of child care from other kinds of expenses that have been characterized as personal living expenses.

The plaintiff's argument based on section 15 of the Charter could only be invoked with respect to the balance of the 1985 taxation year subsequent to April 15, when section 15 came into effect, and subsequent taxation years. If in our society, we are to promote the equality of women, as clearly intended by section 15, then an interpretation of the *Income Tax Act* which allows women entrepreneurs (in the proper circumstances) to deduct their child care expenses to permit them to pursue a business, is clearly in order. The plaintiff has, on the basis of the Supreme Court of Canada's decision in *Andrews*, established the differential impact of the law, as well as the requisite discrimination based on her personal characteristics of sex and family or parental status. In light of *Andrews*, an interpretation of the *Income Tax Act* which ignores the realities that women bear a major responsibility for child rearing and that the costs of child care are a major barrier to women's participation, would violate section 15 of the Charter.

Upon a review of the evidence presented by the defendant, it was evident that there was no "pressing and substantial" objective to justify, under Charter section 1, denying deductibility as a business expense of the plaintiff's nanny costs.

d'entreprise dans le calcul des bénéfices d'entreprise consiste à se demander si la dépense ou le débours était conforme aux principes ordinaires des affaires commerciales ou aux principes bien reconnus de la pratique courante des affaires. Les principes comptables sont utiles à cet égard, mais ils ne sont pas déterminants. La dépense doit également avoir été engagée en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou de faire produire un revenu à une entreprise. À ce sujet, on a de plus en plus tendance à interpréter l'alinéa 18(1)a) de façon plus libérale. Le raisonnement qui sous-tend les décisions des années 1950 et 1960 qui ont rejeté les dépenses relatives à l'engagement de bonnes d'enfants provient de celui adopté dans l'affaire *Bowers v. Harding*, [1918] 1 Q.B. 560, maintenant désuète. Cette affaire provenait d'un autre âge où on imposait de sévères restrictions aux femmes et où elles occupaient une position subalterne dans la société et sous le régime de la loi.

Compte tenu des faits de l'espèce, la demanderesse a fait preuve de bon sens commercial en décidant de consacrer une partie de ses ressources tirées de la pratique du droit au soin de ses enfants. De plus, on peut dire qu'il existe un rapport de cause à effet entre la consécration des ressources provenant de l'exercice de sa profession au soin des enfants et la production de ces ressources. Et il importe peu que la demanderesse ait déclaré les dépenses liées à l'engagement d'une bonne d'enfants sur sa formule personnelle de déclaration d'impôt sur le revenu plutôt que sur l'état financier de la société, pourvu qu'il s'agisse d'une déduction appropriée.

Ce qui rend ce cas unique est que la demanderesse a l'obligation légale de s'occuper de ses enfants, et que c'est cette obligation légale qui distingue le coût du soin des enfants d'autres types de dépenses qui ont été qualifiés de frais de subsistance personnels.

L'argument de la demanderesse fondé sur l'article 15 de la Charte ne saurait être invoqué qu'en ce qui concerne le reste de l'année d'imposition 1985 ultérieur au 15 avril, date de l'entrée en vigueur de l'article 15, et les années d'imposition ultérieures. Si dans notre société nous devons favoriser l'égalité des femmes, ce que vise clairement l'article 15, alors une interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui permet aux femmes entrepreneurs (dans les circonstances appropriées) de déduire leurs frais de garde d'enfants pour qu'elles s'engagent dans une entreprise est clairement dans les règles. La demanderesse a, compte tenu de l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême du Canada, établi l'effet particulier de la loi ainsi que la discrimination requise fondée sur ses caractéristiques personnelles que sont le sexe et l'état familial ou parental. À la lumière de l'arrêt *Andrews*, une interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui ne tient pas compte du fait que les femmes sont principalement responsables du soin des enfants et que les frais de garde d'enfants constituent un obstacle important à la participation des femmes violerait l'article 15 de la Charte.

Il ressort d'un examen de la preuve produite par la défenderesse qu'il n'existait aucun objectif «réel et urgent» pour justifier, sous le régime de l'article premier de la Charte, le refus de la déductibilité, à titre de dépense d'entreprise, des dépenses faites par la demanderesse pour l'engagement d'une bonne d'enfants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15.
- Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, s. 19(1)(b)(ii),(iii).
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 197, 234.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 15).
- Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, c. 137.
- Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), 27(1)(a).
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 18(1)(a),(h), 63(1) (as am. by S.C. 1984, c. 1 s. 25; c. 45, s. 22), 67.
- O. Reg. 75/84, s. 1.
- O. Reg. 39/85, s. 1.
- R.R.O. 1980, Reg. 283 (*Employment Standards Act*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Royal Trust Co. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 1055 (Ex. Ct.); *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.); *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175; *Premium Iron Ores Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] S.C.R. 685; 66 DTC 5280; *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 6085 (Exch. Ct.); *Aluminium Company of Canada Ltd. v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 387; 74 DTC 6408 (T.D.); *Holmes v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 353; 74 DTC 6143 (T.D.); *Imperial Oil Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1947] Ex.C.R. 527; 3 DTC 1090; *Parkinson v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 323 (TAB); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Seo* (1986), 54 O.R. (2nd) 293 (C.A.).

DISAPPROVED:

- Bowers v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 560.

DISTINGUISHED:

- Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex.C.R. 96; *Mandel v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 673; (1976), 76 DTC 6316 (T.D.); aff'd [1979] 1 F.C. 560; (1978) 78 DTC 6518 (C.A.); *Bank of Nova Scotia (The) v. R.*, [1980] 2 F.C. 545; (1979), 80 DTC 6009 (T.D.); aff'd [1982] 1 F.C. 311; (1981), 81 DTC 5115 (C.A.); *Canadian General Electric Company v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 3; *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 (P.C.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15.
- Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, chap. 66, art. 19(1)(b)(ii),(iii).
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 197, 234.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 15).
- Employment Standards Act*, L.R.O. 1980, chap. 137.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12(1)(a), 27(1)(a).
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 18(1)(a) (mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 126, ann. III, art. 26), h, 63(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 25; chap. 45, art. 22), 67.
- O. Reg. 75/84, art. 1.
- O. Reg. 39/85, art. 1.
- R.R.O. 1980, Règ. 283 (*Employment Standards Act*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Royal Trust Co. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 1055 (C. de l'É.); *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.); *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175; *Premium Iron Ores Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 685; 66 DTC 5280; *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 6085 (C.de l'É.); *Aluminium Company of Canada Ltd. c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 387; 74 DTC 6408 (1^{re} inst.); *Holmes c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 353; 74 DTC 6143 (1^{re} inst.); *Imperial Oil Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1947] R.C.É. 527; 3 DTC 1090; *Parkinson v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 323 (CAI); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. v. Seo* (1986), 54 O.R. (2nd) 293 (C.A.).

DÉCISION REJETÉE:

- Bowers v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 560.

h

DISTINCTION FAITE AVEC:

- Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 R.C.É. 96; *Mandel c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 673; (1976), 76 DTC 6316 (1^{re} inst.); confirmé par [1979] 1 C.F. 560; (1978) 78 DTC 6518 (C.A.); *La Banque de Nouvelle-Écosse c. R.*, [1980] 2 C.F. 545; (1979), 80 DTC 6009 (1^{re} inst.); confirmé par [1982] 1 C.F. 311; (1981), 81 DTC 5115 (C.A.); *Canadian General Electric Company v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 3; *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 (P.C.).

j

CONSIDERED:

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General), [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).

REFERRED TO:

Bailey et al. v. Minister of National Revenue (1980), 1 C.H.R.R. D/193 (C.H.R.T.).

COUNSEL:

Mary Eberts and *Wendy M. Matheson* for plaintiff.
John R. Power, Q.C. and *Sandra E. Phillips* for defendant.

SOLICITORS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CULLEN J.: This is an appeal from reassessments of tax for the plaintiff's 1982, 1983, 1984 and 1985 taxation years. In these reassessments the Minister of National Revenue (MNR) disallowed the deductions of \$10,075, \$11,200, \$13,173 and \$13,359 paid in respect of a Mrs. Simpson's (Simpson) salary as a business expense for the 1982, 1983, 1984 and 1985 taxation years respectively; and instead allowed a revised child care deduction of \$1,000 in respect of the 1982 expense, a \$2,000 deduction in respect of the 1983 and 1984 expense and a \$4,000 deduction in respect of the 1985 expense.

The plaintiff, during the period in question, was a full-time practising lawyer and a partner in a law firm in Toronto. In the 1982, 1983 and 1984 taxation years the plaintiff was the mother of one daughter and in 1985 was the mother of two daughters. Both children are of pre-school age. The plaintiff is married. As she was involved on a full-time basis with her business, she employed Simpson as a nanny in order to ensure that her daughters would be properly cared for at home. There is no dispute that Simpson's duties were solely and entirely to care for the plaintiff's daughters.

DÉCISION EXAMINÉE:

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur Général), [1987] 2 C.F. 359 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Bailey et al. v. Minister of National Revenue (1980), 1 C.H.R.R. D/193 (T.C.D.P.).

AVOCATS:

Mary Eberts et *Wendy M. Matheson* pour la demanderesse.
John R. Power, c.r. et *Sandra E. Phillips* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, 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 CULLEN: Appel est interjeté des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1982, 1983, 1984 et 1985 de la demanderesse. Dans ces nouvelles cotisations, le ministre du Revenu national (MRN) a refusé la déduction des sommes de 10 075 \$, de 11 200 \$, de 13 173 \$ et de 13 359 \$ versées à l'égard du salaire d'une certaine Mme Simpson (Simpson), déduction faite à titre de dépense d'entreprise pour les années d'imposition 1982, 1983, 1984 et 1985 respectivement, et il a, à la place, accueilli une déduction révisée, pour frais de garde d'enfants, de 1 000 \$ à l'égard des dépenses de 1982, une déduction de 2 000 \$ à l'égard des dépenses de 1983 et 1984 et une déduction de 4 000 \$ à l'égard des dépenses de 1985.

À l'époque en cause, la demanderesse était une avocate exerçant sa profession à temps plein et associée dans un cabinet d'avocats de Toronto. Dans les années d'imposition 1982, 1983 et 1984, la demanderesse était la mère d'une fille et en 1985, de deux filles. Les deux enfants sont d'âge préscolaire. La demanderesse est mariée. Comme elle pratiquait le droit à temps plein, elle a engagé Simpson comme bonne d'enfants pour que ses filles reçoivent des soins appropriés à la maison. On ne conteste pas que les fonctions de Simpson consistaient uniquement et entièrement dans le soin des filles de la demanderesse.

In each of the taxation years the plaintiff issued a T-4 slip to Simpson and Simpson paid tax on the amount she received as wages. The plaintiff also deducted from Simpson's wages and remitted to Revenue Canada Simpson's income payments, Canada Pension Plan [CPP] contributions and Unemployment Insurance [UI] premiums. When the plaintiff filed her income tax returns, she deducted the amounts paid in respect of Simpson's wages as business expenses.

By notice of assessments in respect of the 1983 and 1984 taxation years, Revenue Canada accepted the plaintiff's deduction of Simpson's salary as a business expense. However, by notices of reassessment dated December 9, 1985 and November 7, 1986 the plaintiff was advised that the deductions claimed for Simpson's salary had been disallowed and that: 1) a revised child care deduction of \$1,000 had been allowed in respect of the 1982 taxation year; 2) a revised child care deduction of \$2,000 had been allowed in respect of the 1983 and 1984 taxation years; and 3) a revised child care deduction of \$4,000 had been allowed in respect of the 1985 taxation year.

The basis for the disallowances was that the wages paid to Simpson were not outlays or expenses incurred for the purpose of gaining or producing income from business, but were personal or living expenses. The amounts allowed were for child care expenses under subsection 63(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 25; c. 45, s. 22)], (the Act).

The plaintiff objected to the disallowances of the deductions for all four tax years by notices of objection dated March 7, 1986 and December 23, 1986. The reassessments were confirmed by notice of confirmation dated May 20, 1986.

PLAINTIFF'S POSITION:

The plaintiff maintains that the expenses of the wages claimed for each tax year in question were properly deductible as these expenses were part of

Dans chacune des années d'imposition, la demanderesse a délivré un feuillet T-4 à Simpson qui a payé l'impôt sur la somme qu'elle a reçue à titre de salaire. La demanderesse a également déduit du salaire de Simpson et remis à Revenu Canada des versements à titre de revenu, des cotisations au Régime de pensions du Canada [RPC] et des primes d'assurance-chômage [A-C]. Au moment de la production de sa déclaration d'impôt sur le revenu, elle a déduit, à titre de dépense d'entreprise, les sommes versées à Simpson pour son salaire.

Par avis de cotisations pour les années d'imposition 1983 et 1984, Revenu Canada a accepté la déduction, à titre de dépense d'entreprise, du salaire de Simpson faite par la demanderesse. Toutefois, par avis de nouvelles cotisations datées du 9 décembre 1985 et du 7 novembre 1986, on a avisé la demanderesse que les déductions réclamées pour le salaire de Simpson avaient été rejetées et que: 1) une déduction révisée de 1 000 \$ pour frais de garde d'enfants avait été accordée pour l'année d'imposition 1982; 2) une déduction révisée de 2 000 \$ pour frais de garde d'enfants avait été accordée pour les années d'imposition 1983 et 1984; et 3) une déduction révisée de 4 000 \$ pour frais de garde d'enfants avait été accueillie pour l'année d'imposition 1985.

Le rejet des déductions reposait sur le fait que les salaires versés à Simpson n'étaient pas des débours ou des dépenses faites ou engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise, mais qu'ils étaient des frais personnels ou des frais de subsistance. Les sommes accordées l'ont été pour les frais de garde d'enfants prévus au paragraphe 63(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 25; chap. 45, art. 22)] (la Loi).

La demanderesse s'est opposée au rejet des déductions pour toutes les quatre années d'imposition au moyen d'avis d'opposition datés du 7 mars 1986 et du 23 décembre 1986. Les nouvelles cotisations ont été confirmées par un avis de confirmation en date du 20 mai 1986.

LA POSITION DE LA DEMANDERESSE:

La demanderesse fait valoir que les dépenses que représentent les salaires réclamées pour chaque année d'imposition en question étaient

the calculation of the plaintiff's income from business under section 9 of the Act and that these expenses were made for the purpose of gaining or producing income from the business, within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the Act. The plaintiff submits that if Simpson had not been caring for the plaintiff's two daughters, the plaintiff would not have been able to engage in the practice of law and would have earned no income from that business (i.e. the law firm) during the taxation years in question. Therefore it was reasonable for the plaintiff to hire Simpson to ensure that her daughters were properly cared for while the plaintiff was earning income from the business. Moreover, by so doing, the plaintiff also fulfilled her legal obligation to care for her children, as required by section 197 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, and subparagraphs 19(1)(b)(ii) and (iii) of the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, as amended.

The plaintiff contends that section 63 of the Act (the child care deduction provision) does not adversely affect the plaintiff's claim because: 1) the deduction of an expense in calculating the profit from a business in accordance with sections 9 and 18 of the Act is a separate item for a section 63 deduction; and 2) section 67 of the Act allows a taxpayer to make a deduction for an outlay or expense in respect of which any amount is otherwise deductible "to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances."

The plaintiff further submits that the MNR's disallowance of the deduction of the expenses claimed violates the guarantee of equality set out in subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] (the Charter) for the following reasons: 1) the disallowance as a business expense of child care expenses incurred to permit a parent to earn income from a business, while requiring a parent/employer to make deductions from income at source, provide a T-4 and make remittances of the employee and employer portion of Unemployment Insurance and Canada Pension Plan premiums, amounts to an invidious distinction between

régulièrement déductibles puisque ces dépenses faisaient partie du calcul du son revenu tiré d'une entreprise en vertu de l'article 9 de la Loi, et qu'elles ont été engagées en vue de tirer un revenu de l'entreprise au sens de l'alinéa 18(1)a) [mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 126, ann. III, art. 26] de la Loi. Selon la demanderesse, si Simpson ne s'était pas occupée de ses deux filles, elle n'aurait pas pu pratiquer le droit et n'aurait tiré aucun revenu de cette entreprise (c.-à-d. le cabinet d'avocats) au cours des années d'imposition en question. En conséquence, il était raisonnable pour la demanderesse d'engager Simpson pour s'assurer que ses filles recevaient des soins appropriés pendant qu'elle tirait un revenu de l'entreprise. De plus, en le faisant, la demanderesse s'est acquittée de son obligation légale, celle de prendre soin de ses enfants, comme l'exigent l'article 197 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié, et les sous-alinéas 19(1)b)(ii) et (iii) de la *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, chap. 66, modifiée.

La demanderesse soutient que l'article 63 de la Loi (la disposition relative à la déduction pour frais de garde d'enfants) ne porte pas atteinte à sa réclamation parce que: 1) la déduction d'une dépense dans le calcul du bénéfice tiré d'une entreprise conformément aux articles 9 et 18 de la Loi est un poste distinct pour une déduction fondée sur l'article 63; et 2) l'article 67 de la Loi autorise le contribuable à faire une déduction pour un débours ou une dépense à l'égard de laquelle une somme est par ailleurs déductible «dans la mesure où ce débours ou cette dépense était raisonnable eu égard aux circonstances.»

La demanderesse prétend que, en rejetant la déduction des dépenses réclamées, le MRN a violé la garantie de l'égalité prévue au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] (la Charte) pour les motifs suivants: 1) le rejet de la déduction, à titre de dépense d'entreprise, des frais de garde d'enfants engagés pour permettre à un parent de tirer un revenu d'une entreprise, tout en exigeant qu'un parent/employeur fasse des déductions de revenu à la source, fournisse un T-4 et effectue des versements de la partie des primes d'assurance-chômage et des cotisations au Régime de pensions du

the parent/employer and other employers, who are allowed to deduct from business income the wages paid to employees as well as the employer share of Unemployment Insurance and Canada Pension Plan contributions. Accordingly, such disallowance constitutes a denial of the equal benefit of the law; and 2) the disallowance as a business expense of child care expenses incurred to permit a parent to earn income from a business has a disproportionate impact on women, who remain in fact primarily responsible for child care in our society, and therefore constitutes a denial of the equal benefit of the law on the basis of sex.

The plaintiff also maintains that the limitations on her equality rights noted above do not amount to reasonable limits imposed by law which are demonstrably justified in a free and democratic society (i.e. section 1 of the Charter).

DEFENDANT'S POSITION:

The defendant submits that the MNR properly disallowed the salary paid to Simpson as a business expense because the amounts in question were not outlays or expenses made or incurred by the plaintiff for the purpose of gaining or producing income from a business within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the Act but were personal or living expenses within the meaning of paragraph 18(1)(h) and subsection 248(1) of the Act. Further, the MNR correctly reassessed the plaintiff and allowed the deductions of \$1,000, \$2,000, \$2,000 and \$4,000 for the 1982, 1983, 1984 and 1985 taxation years respectively, as child care expenses in accordance with subsection 63(1) of the Act.

The defendant maintains that the disallowance of the deduction sought by the plaintiff for the amounts in question pursuant to paragraphs 18(1)(a) and 18(1)(h) does not conflict with any provisions of the Charter. The defendant also submits that the provisions of section 15 of the Charter do not apply to the 1982, 1983 and 1984 taxation years.

Canada que contribuent l'employé et l'employeur, équivaut à une distinction injuste entre le parent/employeur et les autres employeurs, qui peuvent déduire du revenu d'entreprise les salaires payés aux employés, ainsi que la part des cotisations à l'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada qui revient à l'employeur. En conséquence, ce rejet constitue un déni du même bénéfice de la loi; et 2) le rejet de la déduction, à titre de dépense d'entreprise, des frais de garde d'enfants engagés pour permettre à un parent de tirer un revenu d'une entreprise a un effet disproportionné sur les femmes, à qui incombe la tâche principale de la garde d'enfants dans notre société, et constitue donc un déni du même bénéfice de la loi fondé sur le sexe.

La demanderesse soutient également que les restrictions de ses droits à l'égalité notées ci-dessus ne constituent pas des limites raisonnables imposées par la loi dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique (c.-à-d. l'article premier de la Charte).

LA POSITION DE LA DÉFENDERESSE:

La défenderesse soutient que le MRN a à juste titre refusé la déduction, à titre de dépense d'entreprise, du salaire payé à Simpson, parce que les sommes en question n'étaient pas des débours ou des dépenses faites ou engagées par la demanderesse en vue de tirer un revenu d'une entreprise, au sens de l'alinéa 18(1)a) de la Loi, mais qu'elles étaient des frais personnels ou des frais de subsistance au sens de l'alinéa 18(1)h) et du paragraphe 248(1) de la Loi. De plus, le MRN a correctement fixé de nouveau l'impôt à payer par la demanderesse, et il a accordé les déductions de 1 000 \$, de 2 000 \$ et de 4 000 \$ pour les années d'imposition 1982, 1983, 1984 et 1985 respectivement, à titre de frais de garde d'enfants, conformément au paragraphe 63(1) de la Loi.

La défenderesse fait valoir que le rejet de la déduction, réclamée par la demanderesse, des sommes en question en vertu des alinéas 18(1)a) et 18(1)h) n'est pas incompatible avec l'une quelconque des dispositions de la Charte. Toujours selon la défenderesse, les dispositions de l'article 15 de la Charte ne s'appliquent pas aux années d'imposition 1982, 1983 et 1984.

Therefore, essentially what has to be determined in the case at bar is the proper characterization of the payments made by the plaintiff to Simpson.

Deductibility of Simpson's salary under the Income Tax Act:

In dealing with the taxation aspect of this case, the first matter to be addressed is whether the salary paid to Simpson may be deducted as an expense under section 9 and paragraphs 18(1)(a) and 18(1)(h) of the Act. Subsection 9(1) states that a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his/her profit therefrom for the year. Paragraph 18(1)(a) of the Act provides a general restraint on the deductions permitted in the computation of a taxpayer's income from a business or property by prohibiting the deduction of outlays or expenses except to the extent that they were made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income. Paragraph 18(1)(h) contains a further limitation in that it prohibits the deduction of personal or living expenses.

The determination of profit and the question of whether an expenditure is a proper business expense to be included in the calculation of profit are questions of law:

There is no doubt that the proper treatment of revenue and expenses in the calculation of profits for income tax purposes with a view to obtaining an accurate reflection of the taxable income of a taxpayer, is not necessarily based on generally accepted accounting principles. Whether it is so based or not is a question of law for determination by the Court having regard to those principles (see: *M.N.R. v. Anaconda Brass Ltd.* (1956), A.C. 85; see also *Associated Investories of Canada Ltd. v. M.N.R.* (1967) 2 Ex. C.R. 96, at pages 101 and 102).

per Urie J., *Neonex International Ltd. v Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.), at page 6348.

After reviewing the cases, I agree with counsel for the plaintiff that the proper approach to be taken when dealing with the question of what expenses are to be considered business expenses in the calculation of business profits is to ascertain whether the expense or disbursement was consistent with ordinary principles of commercial trading or well accepted principles of business

En conséquence, ce qu'il faut essentiellement déterminer en l'espèce est la caractérisation appropriée des paiements faits par la demanderesse à Simpson.

Déductibilité du salaire de Simpson sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu:

En abordant l'aspect imposition de l'espèce, il faut se demander tout d'abord si la salaire payé à Simpson peut être déduit à titre de dépense en vertu de l'article 9 et des alinéas 18(1)a) et 18(1)h) de la Loi. Le paragraphe 9(1) dit que le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année. L'alinéa 18(1)a) de la Loi prévoit une restriction générale des déductions permises dans le calcul du revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise ou d'un bien en interdisant la déduction des débours ou des dépenses sauf dans la mesure où elles ont été faites ou engagées par le contribuable en vue de tirer ou faire produire un revenu. L'alinéa 18(1)h) contient une autre restriction en ce qu'il interdit la déduction des frais personnels ou des frais de subsistance.

La détermination du bénéfice et la question de savoir si une dépense est une véritable dépense d'entreprise qui doit être incluse dans le calcul du bénéfice sont des questions de droit:

Il n'est nullement nécessaire, pour calculer les bénéfices de façon à représenter fidèlement le revenu imposable d'un contribuable, de fonder le rapprochement des recettes et des dépenses sur les principes comptables généralement reconnus. Que le rapprochement soit fondé ou non sur ces principes, voilà une question de droit qu'il appartient à la Cour de trancher eu égard à ces derniers (voir *M.N.R. v. Anaconda Brass Ltd.* (1956), A.C. 85; voir aussi *Associated Investories of Canada Ltd. v. M.N.R.* (1967), 2 R.C.É. 96, aux pages 101 et 102).

Il s'agit là des propos tenus par le juge Urie dans l'affaire *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.) à la page 6348.

Après avoir examiné la jurisprudence, je conviens avec l'avocate de la demanderesse que l'approche appropriée à adopter lorsqu'il s'agit de savoir quelles dépenses doivent être considérées comme des dépenses d'entreprise dans le calcul des bénéfices d'entreprise consiste à se demander si la dépense ou le débours était conforme aux principes ordinaires des affaires commerciales ou aux princi-

practice. (*Royal Trust Co. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 1055 (Ex. Ct.); *Neonex, supra*; *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175).

The defendant put forward a number of cases (*Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex.C.R. 96; *Mandel v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 673; (1976), 76 DTC 6316 (T.D.); aff'd [1979] 1 F.C. 560; (1978), 78 DTC 6518 (C.A.); *Bank of Nova Scotia (The) v. R.*, [1980] 2 F.C. 545; (1979), 80 DTC 6009 (T.D.); aff'd [1982] 1 F.C. 311; (1981), 81 DTC 5115 (C.A.); *Canadian General Electric Company v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 3; *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 (P.C.)) in support of the proposition that "business practice" can be determined only by means of accounting evidence. In general, these cases involve an attempt by a taxpayer to use a particular method of accounting to escape tax liability and for this reason the focus was on the "principles of accounting" test rather than on a business practice test. Therefore, I am satisfied that the test is a business test, not an accounting test. However, this does not necessarily mean that accounting evidence, if presented, should not be considered, just that it should not be determinative of the issue.

Thus profit from a business, subject to any special direction in the statute, must be determined in accordance with ordinary commercial principles and business practice, having regard to the circumstances of each particular case. Further, for the expense in question to be deductible it must also be made or incurred for the purpose of gaining or producing income from the business.

The question of whether an outlay or expense was incurred for the purpose of earning income has been the subject of much judicial consideration. There is no point in attempting to review all the case law on this subject; instead I propose to illustrate that there is an increasing tendency to

pes bien reconnus de la pratique courante des affaires. (*Royal Trust Co. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 1055 (C. de l'É.); *Neonex, précité*; *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175).

À l'appui de l'idée qu'on ne peut déterminer la «pratique courante des affaires» qu'au moyen d'éléments de preuve comptables, la défenderesse a cité de la jurisprudence suivante (*Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 R.C.É. 96; *Mandel c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 673; (1976), 76 DTC 6316 (1^{re} inst.), portée en appel [1979] 1 C.F. 560; (1978), 78 DTC 6518 (C.A.); *La Banque de Nouvelle-Écosse c. R.*, [1980] 2 C.F. 545; (1979), 80 DTC 6009 (1^{re} inst.), portée en appel [1982] 1 C.F. 311; (1981), 81 DTC 5115 (C.A.); *Canadian General Electric Company v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 3; *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 (P.C.)). En général, ces affaires portent sur la tentative par un contribuable d'utiliser une méthode comptable particulière pour se soustraire à l'obligation fiscale et, pour cette raison, l'accent est mis sur le critère des «principes comptables» plutôt que sur le critère de la pratique courante des affaires. En conséquence, je suis convaincu que le critère est un critère des affaires et non un critère comptable. Toutefois, cela ne signifie nécessairement pas que les éléments de preuve comptables, s'ils sont produits, ne devraient pas entrer en ligne de compte, seulement qu'ils ne devraient pas trancher la question.

Ainsi donc, les bénéfiques tirés d'une entreprise, sous réserve d'une directive spéciale dans la loi, doivent être déterminés conformément aux principes ordinaires des affaires commerciales et à la pratique courante des affaires, compte tenu de toutes les circonstances de chaque cas d'espèce. De plus, pour que la dépense en question soit déductible, elle doit également être faite ou engagée en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou de faire produire un revenu à l'entreprise.

La question de savoir si un débours ou une dépense a été faite ou engagée en vue de tirer un revenu a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Il n'y a pas lieu d'examiner toute la jurisprudence portant sur ce sujet; au lieu de cela, je me propose de souligner qu'on a de plus en plus

interpret paragraph 18(1)(a) of the Act more liberally. In the case of *Royal Trust Co. v. M.N.R.*, *supra*, the Exchequer Court found that club dues paid for its executives by the company were deductible. Thorson P. made the following comments at page 1060:

Thus, it may be stated categorically that in a case under *The Income Tax Act* the first matter to be determined in deciding whether an outlay or expense is outside the prohibition of section 12(1)(a) of the Act is whether it was made or incurred by the taxpayer in accordance with the ordinary principles of commercial trading or well accepted principles of business practice. If it was not, that is the end of the matter. But if it was, then the outlay or expense is properly deductible unless it falls outside the expressed exception of section 12(1)(a) and, therefore, within its prohibition.

He continued at page 1062:

The essential limitation in the exception expressed in section 12(1)(a) is that the outlay or expense should have been made by the taxpayer "for the purpose" of gaining or producing income "from the business". It is the purpose of the outlay or expense that is emphasized but the purpose must be that of gaining or producing income "from the business" in which the taxpayer is engaged. If these conditions are met the fact that there may be no resulting income does not prevent the deductibility of the amount of the outlay or expense. Thus, in a case under *The Income Tax Act* if an outlay or expense is made or incurred by a taxpayer in accordance with the principles of commercial trading or accepted business practice and it is made or incurred for the purpose of gaining or producing income from his business its amount is deductible for income tax purposes.

This case is significant because of the relative remoteness of the expenditure from its purpose and for the emphasis given to purpose rather than result.

Further, in *Premium Iron Ores Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] S.C.R. 685; 66 DTC 5280 the Court allowed the deduction of legal expenses incurred in protecting income already earned. The expenses in question were incurred in making preparations to dispute a claim that had been made by the U.S. Internal Revenue Service.

Jackett P. in *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 6085 (Exch. Ct.), held that all the contributions made by the appellant that were over \$100 were deductible under paragraph 12(1)(a) [*Income Tax Act*,

tendance à interpréter l'alinéa 18(1)a) de la Loi de façon plus libérale. Dans l'affaire *Royal Trust Co. v. M.N.R.*, précitée, la Cour de l'Échiquier a conclu que la cotisation à un club versée pour ses cadres par la société étaient déductibles. Le président Thorson s'est prononcé en ces termes à la page 1060:

[TRADUCTION] Ainsi donc, on peut dire catégoriquement que dans une affaire sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la première question à trancher pour déterminer si un débours ou une dépense n'est pas visée par l'interdiction de l'alinéa 12(1)a) de la Loi est de savoir si elle a été faite ou engagée par le contribuable conformément aux principes ordinaires des affaires commerciales ou aux principes bien reconnus de la pratique courante des affaires. Dans la négative, la question est vidée. Mais dans l'affirmative, le débours ou la dépense est alors régulièrement déductible à moins qu'elle ne soit pas visée par l'exception prévue à l'article 12(1)a) et tombe donc sous le coup de son interdiction.

Il a ajouté à la page 1062:

[TRADUCTION] La limitation essentielle aux exceptions prévues à l'article 12(1)a) est que la dépense ou débours doit avoir été consenti par le contribuable «dans le but de gagner ou de produire un revenu «dérivé de l'entreprise». C'est le but de la dépense ou du débours qui est important. Le but doit être de gagner ou de produire un revenu «dérivé d'une entreprise» à laquelle le contribuable se consacre. Si de telles conditions sont réunies, le fait qu'il peut ne pas en résulter de profit n'empêche nullement la déductibilité du montant du débours ou de la dépense. Ainsi, dans une affaire jugée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si une dépense ou un débours est consenti ou subi par un contribuable conformément aux principes des affaires commerciales ou de la pratique courante des affaires et s'il est consenti ou subi dans le but de gagner ou de produire un revenu dérivé de son entreprise, son montant est déductible aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'espèce est importante en raison du caractère indirect relatif entre la dépense et son but et de l'accent mis sur le but plutôt que sur le résultat.

De plus, dans l'arrêt *Premium Iron Ores Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 685; 66 DTC 5280, la Cour a accueilli la déduction des frais de justice engagés pour protéger un revenu déjà gagné. Les frais en question ont été engagés en vue de prendre des dispositions pour contester une réclamation qui avait été faite par le Internal Revenue Service des États-Unis.

Dans l'affaire *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 6085 (C. de l'É.), le président Jackett a statué que toutes les contributions de l'appelante qui dépassaient 100 \$ étaient déductibles, sous le régime de l'alinéa

R.S.C. 1952] in computing the appellant's income; the remainder of the contributions were deductible under paragraph 27(1)(a) as charitable donations. These larger contributions made to charitable organizations (about \$8,000 in 1962 and \$10,000 in 1963) were expenditures laid out by the company mainly (if not entirely) for the purpose of increasing or maintaining its sales and only subsidiarily, if at all, for charitable purposes. Jackett P. noted at page 6089 of his judgment:

In my view, when a taxpayer makes an outlay for the purpose of producing income—i.e. as part of his profit making process—even though that outlay takes the form of a “gift” to a charitable organization, it is not a “gift” within the meaning of that word in section 27(1)(a) which, by reason of the place it holds in the process of computing taxable income, was obviously intended to confer a benefit on persons who made contributions *out of income* and was not intended to provide deductions for outlays made in the course of the income earning process.

In *Aluminium Company of Canada Ltd. v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 387; 74 DTC 6408 (T.D.) payments made by the taxpayer to its Jamaican subsidiary as a result of pressure from the Jamaican Government were allowed as deductible expenses because the payments were necessary as a practical and business decision if the taxpayer was to enjoy continued friendly relations with the Jamaican Government.

Another case worth noting is *Holmes v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 353; 74 DTC 6143 (T.D.). In that case, the taxpayers were partners in a law firm. The partners' wives incorporated a management company to take over the administrative functions of the firm. Under the agreement between the firm and the company, the company would pay for the expenses the law firm incurred for its services and then the law firm would reimburse the company for the expenses plus a 15% management fee. The Court held that each of the taxpayers (partners) was entitled to deduct his share of the fee. The Court was convinced that, based on the evidence, the setting-up of a management firm considerably increased the efficiency of the law firm's operation. Cattanach J. noted at pages 371 F.C.; 6151 DTC:

12(1)a) [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952], dans le calcul de son revenu; le reste des contributions était déductible en vertu de l'alinéa 27(1)a) à titre de dons de charité. Ces contributions plus grandes faites à des organisations de charité (environ 8 000 \$ en 1962 et 10 000 \$ en 1963) étaient des dépenses engagées par la société surtout (pour ne pas dire entièrement) aux fins d'accroître ou de maintenir ses ventes et seulement à titre subsidiaire, si tant est, aux fins de charité. À la page 6089 de son jugement, le président Jackett s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque un contribuable engage une dépense en vue de produire un revenu—c.-à-d. afin de réaliser des bénéfices—même si cette dépense se présente sous la forme d'un «don» à une organisation de charité, il ne s'agit pas d'un «don» au sens que donne à ce terme l'article 27(1)a), qui, d'après le rôle qu'il joue dans la méthode de calcul du revenu imposable, avait certainement pour but de conférer un avantage aux personnes qui ont fait des contributions en les retirant de leur revenu, et non de permettre de déduire des débours engagés en vue de gagner un revenu.

Dans l'affaire *Aluminium Company of Canada Ltd. c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 387; 77 DTC 6408 (1^{re} inst), des paiements effectués par la contribuable à sa filiale jamaïquaine par suite d'une pression exercée par le gouvernement de la Jamaïque ont été acceptés comme des dépenses déductibles parce que ces paiements s'imposaient, sur le plan pratique et commercial, si la contribuable devait jouir des relations amicales avec le gouvernement de la Jamaïque.

Une autre affaire qui mérite d'être invoquée est l'affaire *Holmes c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 353; 74 DTC 6143 (1^{re} inst.). Dans cette cause, les contribuables s'associaient dans un cabinet d'avocats. Les épouses des associés ont constitué une compagnie de gestion pour s'occuper des fonctions administratives de ce cabinet. En vertu de l'entente entre le cabinet et la compagnie, celle-ci paierait les dépenses engagées par le cabinet d'avocats pour ses services, et ce dernier les lui remboursait et lui versait une commission de gestion de 15%. La Cour a statué que chacun des contribuables (associés) était en droit de déduire sa part des commissions. La Cour était convaincue que, selon la preuve, la mise sur pied d'une compagnie de gestion a considérablement augmenté l'efficacité des activités du cabinet d'avocats. Le juge Cattanach s'est prononcé en ces termes aux pages 371 C.F.; 6151 DTC:

There was evidence adduced that a management fee of 15% of the disbursements made on behalf of a customer is the normal and going rate for services of this kind. For that reason the payment of a management fee in that amount would not unduly reduce the income of the payor if the expense was incurred for legitimate business reasons.

In my view the propriety of the deduction of the management fee falls to be decided upon a determination of the question whether genuine business reasons existed for payment of the management fee under this contract.

In concluding that the payment of the fee was an expense incurred for the purpose of gaining or producing income from the plaintiffs' business, I found that true business motivation existed with consequent business advantages.

There is no dispute that salaries paid to employees are deductible as business expenses, provided they are laid out to earn income and are reasonable. Further, under certain circumstances, wages or salaries paid to spouses or children are also deductible as business expenses. If this is so, the plaintiff contends, why shouldn't the wages paid to the plaintiff's nanny be deductible as a business expense? Certainly, if the plaintiff hired a junior lawyer or articling student whose duties also included looking after the partner's children (if perhaps a daycare service was provided by the firm), there would be no dispute that the wages of the junior or the articling student would be deductible as a business expense.

In his argument counsel for the defendant introduced the concept of the "business or revenue producing circle", arguing that expenses that bring the taxpayer up to, but still outside, the circle are not proper business deductions and therefore only those made "within" the revenue-producing circle can be said to be properly deductible. Counsel characterized the payment of the nanny's salary as an expense which enabled the plaintiff to go out and practise her profession but was not incurred in the practice of her profession. This concept as proposed by counsel, would seem to suggest that the business or revenue-producing circle has a fixed content, namely limited to those items which are within the circle and that other expenditures cannot be added to the circle.

Il ressort de la preuve qu'une commission s'élevant à 15% des dépenses faites au nom d'un client correspond au taux normal courant pour des services de ce genre. Pour cette raison, le versement d'une commission de cet ordre ne réduit pas indûment le revenu du payeur si la dépense a été engagée pour des raisons commerciales légitimes.

A mon avis, pour déterminer s'il est approprié de déduire les commissions, il faut décider d'abord si le paiement desdites commissions en vertu de ce contrat est motivé par des raisons commerciales admissibles.

En décidant que les paiements des commissions constituaient une dépense engagée en vue de produire ou de gagner un revenu provenant de l'entreprise du demandeur, j'ai conclu en même temps qu'il existait une motivation commerciale réelle impliquant des avantages commerciaux.

Il n'est pas contesté que les salaires payés aux employés sont déductibles à titre de dépenses d'entreprise, pourvu qu'ils le soient dans le but de tirer un revenu et qu'ils soient raisonnables. De plus, dans certaines circonstances, des salaires versés à des conjoints ou à des enfants sont également déductibles à titre de dépenses d'entreprise. S'il en est ainsi, selon la demanderesse, pourquoi les salaires versés à sa bonne d'enfants ne devraient-ils pas être déductibles à titre de dépenses d'entreprise? Certainement, si la demanderesse engageait un avocat en second ou un stagiaire dont les fonctions consistaient également à s'occuper des enfants de l'associé (si par hasard le cabinet fournissait une garderie), il n'y aurait pas contestation du fait que les salaires de l'avocat en second et du stagiaire seraient déductibles à titre de dépense d'entreprise.

Dans son argumentation, l'avocat de la défendresse a introduit le concept du [TRADUCTION] «cercle des affaires ou de la production de revenu», prétendant que les dépenses qui font que le contribuable approche du cercle, mais qu'il se trouve encore en dehors de ce dernier, ne sont pas des déductions d'entreprise appropriées et que, en conséquence, on peut dire que seules celles qui ont été faites «à l'intérieur» du cercle de la production de revenu sont à proprement parler déductibles. L'avocat a qualifié le paiement du salaire de la bonne d'enfants de dépense qui permettait à la demanderesse de sortir et d'exercer sa profession, mais qui n'a pas été faite dans l'exercice de sa profession. Le concept proposé par l'avocat semblerait laisser entendre que le cercle des affaires et de la production de revenu a un contenu fixe, c'est-à-dire qu'il se limite à ces articles qui se trouvent à l'intérieur du cercle et qu'on ne saurait y ajouter les autres dépenses.

The idea of a “fixed content” circle seems to me to be contrary to the language of the relevant provisions of the Act and contrary to the trends in the jurisprudence interpreting these provisions of the Act. The Act does not contain a definition of the term “profit”. Instead, Parliament, by not fixing the definition or content of the term “profit” by any type of legislative enactment, has determined that judicial interpretation shall infuse the term with meaning, which will reflect the realities of the times. Further, as I indicated earlier, it is clear from the case law that the courts have given a more progressive interpretation to the wording of paragraph 18(1)(a) of the Act. After the decisions in *Imperial Oil Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1947] Ex.C.R. 527; 3 DTC 1090; *Royal Trust (supra)*; *Parkinson v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 323 (TAB); *Olympia Floor (supra)*, damages, club dues, conference expenses and charitable donations respectively were considered to be acceptable and proper deductions from business income. Thus the concepts of “profit” and what is considered a proper business deduction have been adapted to reflect the changing ways of doing business. Indeed, had Parliament not allowed the concept to be interpreted and reinterpreted by the courts, allowable business deductions would be frozen where they were at the time of the enactment of the predecessor of paragraph 18(1)(a) of the Act.

Dr. Patricia Armstrong (Armstrong) was called as an expert witness and I qualified her as such after hearing evidence, followed by arguments of counsel. Counsel for the defendant then took the following position (page 214 of the transcript):

MR. POWER: My Lord, in light of your last ruling and in consultation with my learned friend during the break, I wish to propose the following to Your Lordship. I have mentioned this to my learned friend.

Instead of my standing up on behalf of the Crown and objecting to the relevancy of each and every paragraph, beginning with paragraph No. 5 of Dr. Armstrong's affidavit, which goes from paragraph No. 5 right to paragraph No. 22, I will with your Lordship's permission, at this juncture for the record object to the relevancy of each and every one of those paragraphs based on its relevancy to the circumstances of this case as I had noted it from the Constitutional Question stated by my learned friend.

So therefore, My Lord, if it can be taken that the Crown has objected to each and every one of those paragraphs, I will not

À mon avis, l'idée d'un cercle à «contenu fixe» va à l'encontre du texte des dispositions pertinentes de la Loi et des tendances dans la jurisprudence qui interprètent ces dispositions. Aucune définition du mot «bénéfice» ne figure dans la Loi. Au lieu de cela, le législateur, en ne définissant pas le terme «bénéfice» ou en ne fixant pas le contenu de ce terme, a voulu que l'interprétation judiciaire dégage du terme le sens qui reflète les réalités de l'époque. De plus, ainsi que je l'ai indiqué plus haut, il ressort de la jurisprudence que les tribunaux ont donné une interprétation plus progressive du texte de l'alinéa 18(1)a) de la Loi. Après les décisions *Imperial Oil Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1947] R.C.É. 527; 3 DTC 1090; *Royal Trust* (précitée); *Parkinson v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 323 (CAI); *Olympia Floor* (précitée), des dommages-intérêts, des cotisations à un club, des dépenses de conférence et des dons de charité respectivement ont été considérés comme des déductions acceptables et légitimes du revenu d'entreprise. C'est ainsi que les concepts de «bénéfice» et de ce qui est considéré comme une déduction d'entreprise appropriée ont été adaptés pour refléter la pratique changeante des affaires. En fait, si le législateur n'avait pas permis que le concept fasse l'objet d'une interprétation et d'une nouvelle interprétation de la part des tribunaux, les déductions seraient gelées là où elles étaient au moment de la l'adoption du prédécesseur de l'alinéa 18(1)a) de la Loi.

Le D^r Patricia Armstrong (Armstrong) a été cité comme témoin d'expert, et je l'ai traitée comme telle après avoir entendu la preuve, suivie des plaidoiries des avocats. L'avocat de la défenderesse a alors adopté la position suivante (page 214 de la transcription):

[TRADUCTION] M. POWER: Monsieur le juge, à la lumière de votre dernière décision et en consultation avec mon collègue pendant la pause, je désire soumettre ce qui suit à votre attention. J'en ai parlé à mon collègue.

Au lieu de me déclarer au nom de la Couronne et de m'opposer à la pertinence de chaque paragraphe, à commencer par le paragraphe n° 5 de l'affidavit du D^r Armstrong, qui va du paragraphe n° 5 au paragraphe n° 22, je vais, avec la permission de sa Seigneurie, à cet état du dossier, m'opposer à la pertinence de chacun de ces paragraphes selon qu'il se rapporte aux circonstances de l'espèce comme je l'avais noté par suite de la question constitutionnelle énoncée par mon collègue.

En conséquence, Monsieur le juge, si on peut considérer que la Couronne s'est opposée à chacun de ces paragraphes, je ne

stand up unless other objections arise on the question of relevancy because the objection will be noted now and that will facilitate the expedition of the evidence of this witness.

Armstrong's evidence reveals that the influx of women of child bearing age into entrepreneurship and the workplace, especially in the 1970's and after, has effected a major change in the landscape and in the very conduct of business. Thus the question of the deductibility of Simpson's salary must be interpreted in view of the social and economic realities of the times.

Counsel for the defendant put forth a number of cases decided in the 1950's and 1960's where the courts disallowed nanny expenses as a legitimate business deduction. The expenses were considered to be personal or living expenses within the meaning of paragraph 18(1)(h) (actually its predecessor) of the Act. After reviewing these cases, I agree with counsel for the plaintiff's comments that the root of the reasoning that underlies these cases is the reasoning from the 1891 case of *Bowers v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 560. The *Bowers* case arose at a time when there were very rigid restrictions on women and very fixed ideas about what was proper for women and what was the position of men, in terms of employment and income. The case came from another age, from another system dealing with a tax question that related to employment rather than profits from a business. Moreover, the case is full of illustrations of the subordinate position of women in that society and that law.

As shown by Armstrong's evidence, there has been a significant social change in the late 1970's and into the 1980's, in terms of the influx of women of child-bearing age into business and into the workplace. This change post-dates the earlier cases dismissing nanny expenses as a legitimate business deduction and therefore it does not necessarily follow that the conditions which prevailed in society at the time of those earlier decisions will prevail now. For this reason I do not see why I should be limited in my interpretation of what is a proper business expense as it relates to nanny expenses, by a cluster of cases decided in the

vais pas me déclarer à moins que d'autres objections surviennent quant à la question de la pertinence parce que l'objection va être notée maintenant et que cela va faciliter la déposition de ce témoin.

Il ressort du témoignage d'Armstrong que le fait qu'un grand nombre de femmes en âge d'avoir des enfants font preuve d'esprit d'entreprise et se trouvent en milieu de travail, particulièrement dans les années 1970 et après, a modifié considérablement le paysage et la gestion même des affaires. C'est ainsi que la question de la déductibilité du salaire de Simpson doit être interprétée en tenant compte des réalités sociales et économiques de l'époque.

L'avocat de la défenderesse a cité des décisions rendues dans les années 1950 et 1960 où les tribunaux ont rejeté les dépenses relatives à l'engagement de bonnes d'enfants à titre de déduction d'entreprise légitime. Ces dépenses étaient considérées comme des frais personnels ou des frais de subsistance au sens de l'alinéa 18(1)h) (de fait, son prédécesseur) de la Loi. Après avoir examiné ces décisions, je souscris aux commentaires de l'avocate de la demanderesse selon lesquels le raisonnement qui sous-tend ces décisions provient de celui adopté dans l'affaire de 1891 *Bowers v. Harding*, [1891] 1 Q.B. 560. L'affaire *Bowers* a eu lieu à une époque où on imposait de très sévères restrictions aux femmes et où il existait des idées très fixes sur ce qui convenait aux femmes et ce qu'était la position des hommes, en matière d'emploi et de revenu. L'affaire provenait d'un autre âge, d'un autre système portant sur une question fiscale qui était reliée à l'emploi plutôt qu'aux bénéficiaires tirés d'une entreprise. De plus, l'affaire est pleine d'exemples de la position subalterne des femmes dans cette société et dans cette loi.

Comme le montre le témoignage d'Armstrong, la fin des années 1970 et le début des années 1980 ont connu un changement social important avec l'afflux des femmes en âge d'avoir des enfants dans les affaires et en milieu de travail. Ce changement survient après les causes antérieures qui avaient rejeté les dépenses liées à l'engagement de bonnes d'enfants à titre de déduction d'entreprise légitime et, en conséquence, il ne s'ensuit pas nécessairement que les conditions qui prévalaient dans la société de l'époque de ces décisions antérieures vont s'imposer maintenant. Pour cette raison, je ne vois pas comment je devrais être limité, dans mon

1950's and 1960's based on the reasoning of a decision made in 1891.

I am satisfied on the facts of this case that the plaintiff exercised good business and commercial judgment in deciding to dedicate part of her resources from the law practice to the provision of child care. This decision was acceptable according to business principles which include the development of intellectual capital, the improvement of productivity, the provision of services to clients and making available the resource which she sells, namely her time.

Further, Armstrong's evidence supports the notion that the availability of child care increases productivity by enhancing the peace of mind of employees. Enhancing productivity is something that is totally in keeping with well established business practices. Moreover, Armstrong's evidence indicates that the absence of child care is a barrier to women's participation in the economy, in terms of paid work and income-generating work and therefore lowering the barrier by arriving at a satisfactory means of dealing with the costs of child care, would make good business sense.

The plaintiff submits that her participation in the profession of law was made possible because of Simpson's work in her home. It would seem that putting oneself in the position as a professional to generate income is in accordance with good business principles. The plaintiff testified that her business involved essentially selling her time and expertise to her clients. She maximized the profit derived from her time and expertise by being able to devote that time and expertise to her work on a full time basis. The plaintiff was also able to keep the hours on a daily basis that she required to accommodate the demands of her work, because Simpson was looking after her children. Thus, I think it can be said that there is a causal relationship between the dedication of resources generated in her practice to child care and the generation of those resources.

interprétation de ce qui est une dépense d'entreprise appropriée quant à son rapport avec les dépenses liées à l'engagement de bonnes d'enfants, par un groupe de décisions tranchées dans les années 1950 et 1960 sur la base du raisonnement adopté dans une décision rendue en 1891.

Les faits de l'espèce me convainquent que la demanderesse a fait preuve de bon sens commercial en décidant de consacrer une partie de ses ressources tirées de la pratique du droit au soin de ses enfants. Cette décision est acceptable selon les principes commerciaux qui incluent le développement du capital intellectuel, l'amélioration de la productivité, la fourniture des services aux clients et la disponibilité de la ressource qu'elle vend, c'est-à-dire son temps.

De plus, le témoignage d'Armstrong étaye l'idée que la disponibilité du soin des enfants augmente la productivité en ce sens qu'elle accroît la tranquillité d'esprit des employés. Augmenter la productivité est quelque chose qui correspond parfaitement à la pratique bien établie des affaires. Son témoignage fait voir en outre que l'absence de soin des enfants est un obstacle à la participation des femmes à l'économie, pour ce qui est du travail rémunéré et du travail générateur de revenus, et que, en conséquence, lever l'obstacle en arrivant à un moyen satisfaisant de faire face au coût du soin des enfants serait logique sur le plan commercial.

La demanderesse soutient que le travail de Simpson à sa maison a rendu possible son exercice de la profession d'avocat. Il semblerait que se mettre dans la position d'un professionnel pour générer un revenu est conforme aux bons principes commerciaux. Selon la demanderesse, son entreprise consiste essentiellement dans la vente de son temps et de sa compétence à ses clients. Elle a maximisé le bénéfice provenant de son temps et de sa compétence en pouvant consacrer ce temps et cette compétence à son travail à temps plein. Elle pouvait également respecter son emploi du temps quotidien en adaptant les exigences de son travail, parce que Simpson s'occupait de ses enfants. Par conséquent, on peut dire qu'il existe un rapport de cause à effet entre la consécration des ressources provenant de l'exercice de sa profession au soin des enfants et la production de ces ressources.

With respect to the plaintiff's manner of reporting the nanny expense, namely as an item on her personal income tax form rather than on the partnership's financial statement, I agree with the plaintiff's submission that in partnership situations, it does not matter where one claims an expense, as long as it is a proper deduction (see *Parkinson v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 323 (T.A.B.)). It seems to me that a proper determination of whether an item is deductible should be based on the nature of the expense, not on the piece of paper on which it is or was claimed.

Further, as I indicated earlier, the case law is clear that accounting principles do not necessarily have to be taken into consideration in determining profit under business principles. This is especially so in the case before me, as no expert accounting evidence was tendered.

In the terms of the submission that the nanny expense falls within paragraph 18(1)(h) of the Act, it seems to me that on the facts of this particular case, a distinction has been made between child care which allows one to participate in the economy and generate income and child care which allows one to go out on social occasions or the hiring of a maid to ease one's life. These last two are clearly discretionary and personal living expenses.

The defendant argued that the plaintiff's nanny costs are equivalent to any of the basic personal maintenance expenses that any business person has to pay in order to work and that the nanny costs are equivalent to the equipment used by the disabled in order to work and therefore not deductible. With respect, I do not agree with these analogies. What makes this case unique is that the law is clear that the plaintiff has a legal obligation to look after her children and it is this legal obligation which distinguishes the provision of child care from other kinds of expenses that have been or could be characterized as personal living expenses.

Pour ce qui est de la façon dont la demanderesse a déclaré les dépenses liées à l'engagement de la bonne d'enfants, c'est-à-dire comme un poste sur sa formule personnelle de déclaration de son impôt sur le revenu plutôt que sur l'état financier de la société, je souscris à l'argument de la demanderesse selon lequel, dans les cas d'association, l'endroit où on réclame une dépense importe peu, pourvu qu'il s'agisse d'une déduction appropriée (voir *Parkinson v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 323 (CAI)). À mon avis, pour trancher de façon appropriée la question de savoir si un poste est déductible, il faudrait se fonder sur la nature de la dépense et non sur le morceau de papier sur lequel elle est ou a été réclamée.

De plus, ainsi que je l'ai indiqué plus haut, il ressort de la jurisprudence qu'on n'a pas nécessairement à tenir compte des principes comptables pour déterminer le bénéfice en vertu des principes des affaires commerciales. Il en est particulièrement ainsi dans l'affaire dont je suis saisi, puisqu'aucun témoignage d'expert comptable n'a été rendu.

Aux termes de l'argument selon lequel la dépense liée à l'engagement d'une bonne d'enfants est visée par l'alinéa 18(1)h) de la Loi, il me semble que, compte tenu des faits de l'espèce, une distinction s'impose entre le soin des enfants qui permet de participer à l'économie et de générer un revenu et le soin des enfants qui permet une vie mondaine ou l'engagement d'une servante pour se rendre la vie plus facile. Ces deux dernières dépenses sont clairement des frais de subsistance personnels et facultatifs.

La défenderesse soutient que les frais engagés par la demanderesse pour avoir les services d'une bonne d'enfants équivalent à n'importe laquelle des dépenses d'entretien personnelles qu'un homme d'affaires doit payer pour travailler, et que les frais liés à l'engagement d'une bonne d'enfants équivalent à l'équipement utilisé par un handicapé pour travailler et ne sont donc pas déductibles. Avec égard, je ne souscris pas à ces analogies. Ce qui rend ce cas unique est que, en vertu de la loi, la demanderesse a l'obligation légale de s'occuper de ses enfants, et que c'est cette obligation légale qui distingue le coût du soin des enfants d'autres types de dépenses qui ont été ou pourraient être qualifiés de frais de subsistance personnels.

Therefore, in light of the above, and in the particular circumstances of this case, I find that the salary paid to the nanny qualifies as an expense made for the purpose of gaining or producing income from a business within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the Act.

With respect to section 63 of the Act, I would like to note at this point in my reasons that the defendant has admitted that if the nanny expense is a proper business expense pursuant to sections 3, 9 and 18 of the Act, then section 63 cannot prevent it from being allowed as such.

Reasonableness (section 67 of the Act):

Section 67 of the Act places a limitation on the amount of an outlay or expense that may be deducted. The test is what is "reasonable in the circumstances". In the case before me there is no question that the wages paid to Simpson were reasonable. In this regard I note that the Regulations [R.R.O. 1980, Reg. 283] under the *Employment Standards Act* [R.S.O. 1980, c. 137] of Ontario require that a nanny working in a private home be paid a minimum of \$757 per month or \$9,084 per year (O. Reg. 75/84 s. 1 and O. Reg. 39/85 s. 1). Simpson's wages could not be considered unreasonable given this minimum and the fact that she was looking after two children. (In using the term "reasonable" I am of course stating the amount claimed was not excessive, but from a nanny's standpoint or a day care educator, the wages are, in about every situation, not really adequate.)

Child care expenses—section 63 of the Act:

Prior to 1972, child care expenses were treated as non-deductible personal expenses for income tax purposes. In 1972, as part of a tax reform package, Parliament addressed the question of providing a statutory scheme in the Act for the deductibility of child care expenses by enacting section 63 of the Act. The purpose of passing section 63 was to facilitate the entry of women into the labour force, thereby promoting economic equality between the sexes as well as providing relief for low income families. (White Paper on Tax Reform, (1969)).

En conséquence, compte tenu de ce qui précède et des faits particuliers de l'espèce, je conclus que le salaire payé à la bonne d'enfants a le caractère d'une dépense engagée en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou de faire produire un revenu à une entreprise, au sens de l'alinéa 18(1)a) de la Loi.

Pour ce qui est de l'article 63 de la Loi, j'aimerais souligner à ce point dans mes motifs que la défenderesse a reconnu que si la dépense liée à l'engagement d'une bonne d'enfants est une dépense d'entreprise appropriée en vertu des articles 3, 9 et 18 de la Loi, alors l'article 63 ne saurait l'empêcher d'être accueillie comme telle.

Le caractère raisonnable (l'article 67 de la Loi):

L'article 67 de la Loi impose une restriction au montant d'un débours ou d'une dépense qui peut être déduite. Le critère est ce qui est «raisonnable eu égard aux circonstances». Dans l'affaire dont je suis saisi, il ne fait pas de doute que les salaires versés à Simpson étaient raisonnables. À cet égard, je note que le Règlement [R.R.O. 1980, Reg. 283] pris en vertu de la *Employment Standards Act* [R.S.O. 1980, chap. 137] de l'Ontario exige qu'une bonne d'enfants travaillant pour une maison privée reçoive un minimum de 757 \$ par mois ou 9 084 \$ par an (art. 1 du O. Reg. 75/84 et art. 1 du O. Reg. 39/85). Les salaires de Simpson ne pouvaient être considérés comme déraisonnables étant donné ce minimum et le fait qu'elle s'est occupée de deux enfants. (En utilisant le terme «raisonnable», j'affirme bien entendu que la somme réclamée n'était pas excessive, mais du point de vue d'une bonne d'enfants ou d'un éducateur dans une garderie, les salaires ne sont pas, dans presque tous les cas, réellement suffisants.)

Les frais de garde d'enfants—l'article 63 de la Loi:

Avant 1972, les frais de garde d'enfants étaient considérés comme des dépenses personnelles non déductibles aux fins de l'impôt sur le revenu. En 1972, dans le cadre d'une réforme fiscale, le Parlement a abordé la question de prévoir dans la Loi une disposition portant sur la déductibilité des frais de garde d'enfants en adoptant l'article 63 de la Loi. L'adoption de l'article 63 visait à faciliter l'entrée des femmes dans la population active, favorisant par là l'égalité économique entre les sexes et soulageant les familles à faible revenu (Livre blanc sur la réforme fiscale, (1969)).

Initially, it was considered that the main responsibility for child care rested with the mother, and therefore the child care deduction was only available to women (unless it could be shown that the mother, because of illness or imprisonment, was unable to care for the child or children). However, in response to the ruling of the Canadian Human Rights Tribunal in *Bailey et al. v. Minister of National Revenue* (1980), 1 C.H.R.R. D193, section 63 was amended, with respect to the 1983 and subsequent taxation years, so that it applied equally to male and female taxpayers. Section 63, as it read in 1985, allowed a taxpayer to deduct from earnings up to \$2,000 per child (maximum of four children) in respect of child care expenses for the year. Where expenses were incurred by a couple, the person with the lower income had to claim the deduction.

Interpretation of subsection 15(1) of the Charter:

The plaintiff relies upon this subsection which provides as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In effect, the plaintiff's case was made on the basis of a denial of equal benefit of the law. This section was not proclaimed in force until April 17, 1985. The case law is consistent on the point that subsection 15(1) of the Charter does not have retrospective effect.

In *R. v. Seo* (1986), 54 O.R. (2d) 293, the Ontario Court of Appeal noted that it was apparent that the reasons for postponing the implementation of section 15 was to provide an opportunity to Parliament and the Legislatures to bring their legislation into compliance with the Charter. It is only after this transition period that the legislation could be challenged on the grounds that this section was infringed. Thus it was not open to the accused in that case to challenge the validity of a conviction under section 234.1 [as added by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 15] of the *Criminal Code* on the basis that the failure to proclaim the section in

Au début, on a considéré que la garde d'enfants incombait principalement à la mère, et, par conséquent, la déduction de frais de garde d'enfants était destinée uniquement aux femmes (à moins qu'on ne puisse démontrer que la mère, à cause de la maladie ou de l'emprisonnement, ne pouvait s'occuper de l'enfant ou des enfants). Toutefois, en réponse à la décision du Tribunal canadien des droits de la personne dans *Bailey et al. v. Minister of National Revenue* (1980), 1 C.H.R.R. D193, l'article 63 a été modifié, pour ce qui est de l'année d'imposition 1983 et des années d'imposition ultérieures, pour qu'il s'applique également aux contribuables du sexe féminin et du sexe masculin. L'article 63, dans sa version de 1985, permettait à un contribuable de déduire du revenu jusqu'à 2 000 \$ par enfant (maximum de quatre enfants) à l'égard des frais de garde d'enfants pour l'année. Lorsque les frais ont été engagés par un couple, le conjoint ayant un revenu inférieur devait réclamer la déduction.

L'interprétation du paragraphe 15(1) de la Charte:

La demanderesse s'appuie sur ce paragraphe qui est ainsi rédigé:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

En fait, le moyen invoqué par la demanderesse réside dans le refus du même bénéfice de la loi. Cet article n'est pas entré en vigueur avant le 17 avril 1985. La jurisprudence est constante sur ce point: le paragraphe 15(1) de la Charte n'a pas d'effet rétroactif.

Dans l'affaire *R. v. Seo* (1986), 54 O.R. (2d) 293, la Cour d'appel de l'Ontario a fait remarquer que, à l'évidence, l'ajournement de l'application de l'article 15 visait à permettre au Parlement et aux législatures de rendre leur législation conforme à la Charte. Ce n'est qu'après cette période de transition que la législation pourrait être contestée en invoquant le motif de la violation de cet article. Ainsi donc, il n'était pas loisible à l'accusé dans cette affaire de contester la validité d'une condamnation sous le régime de l'article 234.1 [ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 15] du *Code criminel* en alléguant que l'omission de proclamer

force throughout Canada created an inequality, where the charge arose out of an occurrence in 1983.

Similarly here, the Charter defence cannot be invoked for the taxation years 1982, 1983, 1984 and the first three and a half months of 1985. The notices of reassessment mailed after April 17, 1985 do not have the effect, as alleged by the plaintiff, of making the Charter applicable to those years. However, the plaintiff is entitled to invoke the Charter for the balance of the taxation year 1985 and subsequent taxation years.

The most recent judicial pronouncement on the subject of section 15 of the Charter is found in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. The questions before the Court were whether the Canadian citizenship requirement for admission to the British Columbia bar infringed or denied the equality rights guaranteed by subsection 15(1) of the Charter, and if so, was the infringement justified under section 1 of the Charter. The Court unanimously found that this requirement infringed subsection 15(1) and a majority held it was not sustainable under section 1 of the Charter. Although the decision is not on point it is of interest for its comments on subsection 15(1) and the interaction of section 1 and subsection 15(1) of the Charter. What is noteworthy at the outset is the fact that the Supreme Court of Canada rejected the "similarly situated test", namely that similar people be treated similarly and those who are differently situated be treated differently and instead chose the "enumerated or analogous" grounds test to determine whether individuals have been discriminated on the basis of the grounds outlined in subsection 15(1) of the Charter.

McIntyre J., writing for the Court on the question of subsection 15(1) and the interaction of subsection 15(1) and section 1, first considered the concept of equality and noted at pages 163-164 that subsection 15(1) provides for every individual a guarantee of equality before and under the law, as well as equal protection and equal benefit of the law without discrimination. [At page 144]: "This

l'entrée en vigueur de l'article dans tout le Canada créait une inégalité, lorsque l'accusation provenait d'un événement de 1983.

De même, en l'espèce, le motif de défense fondé sur la Charte ne saurait être invoqué pour les années d'imposition 1982, 1983, 1984 et les trois premiers mois et demi de 1985. Les avis de nouvelles cotisations envoyés par la poste après le 17 avril 1985 n'ont pas pour effet, comme le prétend la demanderesse, de rendre la Charte applicable à ces années. Toutefois, la demanderesse est en droit d'invoquer la Charte pour le reste de l'année d'imposition 1985 et pour les années d'imposition ultérieures.

La plus récente décision judiciaire sur l'article 15 de la Charte est l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Les questions que la Cour devait trancher étaient de savoir si l'obligation d'être citoyen canadien portaient atteinte aux droits à l'égalité garantis par le paragraphe 15(1) de la Charte et, dans l'affirmative, si cette atteinte était justifiée par l'article premier de la Charte. La Cour a, à l'unanimité, conclu que cette obligation violait le paragraphe 15(1), et une majorité a statué qu'elle n'était pas soutenable sous le régime de l'article premier de la Charte. Bien que l'arrêt ne soit pas pertinent, il est intéressant pour ses commentaires sur le paragraphe 15(1) et l'interaction de l'article premier et du paragraphe 15(1) de la Charte. Ce qu'il convient de noter au début est le fait que la Cour suprême du Canada a rejeté le «critère de la situation identique», savoir que les personnes qui se trouvent dans une situation identique sont traitées de façon identique et que les personnes qui se trouvent dans des situations différentes sont traitées différemment, et a, au lieu de cela, choisi les motifs «semblables ou énumérés» pour déterminer si des individus ont fait l'objet d'une discrimination pour les motifs mentionnés au paragraphe 15(1) de la Charte.

Le juge McIntyre, qui rédigeait l'arrêt de la Cour sur la question du paragraphe 15(1) et de l'interaction de ce dernier et de l'article premier, a tout d'abord examiné le concept d'égalité et a fait remarquer aux pages 163 et 164 que le paragraphe 15(1) de la Charte prévoit que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et

is not a general guarantee of equality; its focus is on the application of the law” (Emphasis added.)

In the case before me there is no problem with the word “law” because I am dealing with an Act of Parliament. With respect to the concept of equality, McIntyre J. also noted the following at page 165:

To approach the ideal of full equality before and under the law—and in human affairs an approach is all that can be expected—the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned. Recognizing that there will always be an infinite variety of personal characteristics, capacities, entitlements and merits among those subject to a law, there must be accorded, as nearly as may be possible, an equality of benefit and protection and no more of the restrictions, penalties or burdens imposed upon one than another. In other words, the admittedly unattainable ideal should be that a law expressed to bind all should not because of irrelevant personal differences have a more burdensome or less beneficial impact on one than another.

McIntyre J. went on to consider the similarly situated test and found at page 168 that the test cannot be accepted as a fixed rule or formula for the resolution of equality questions arising under the Charter:

Consideration must be given to the content of the law, to its purpose, and its impact upon those to whom it applies, and also upon those whom it excludes from its application. The issues which will arise from case to case are such that it would be wrong to attempt to confine these considerations within such a fixed and limited formula.

At pages 174-175 he described discrimination in the following terms:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual’s merits and capacities will rarely be so classed.

Of course the Court must address the issue of discrimination as the term is used in subsection 15(1). McIntyre J. added at page 175:

au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. [À la page 144]: «Il ne s’agit pas d’une garantie générale d’égalité; la disposition porte sur l’application de la loi.» (C’est moi qui souligne.)

Dans l’affaire dont je suis saisi, il n’existe aucune difficulté quant au mot «loi» puisque c’est une loi du Parlement qui est en cause. Pour ce qui du concept d’égalité, le juge McIntyre a noté ce qui suit à la page 165:

Pour s’approcher de l’idéal d’une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi—et dans les affaires humaines une approche est tout ce à quoi on peut s’attendre—la principale considération doit être l’effet de la loi sur l’individu ou le groupe concerné. Tout en reconnaissant qu’il y aura toujours une variété infinie de caractéristiques personnelles, d’aptitudes, de droits et de mérites chez ceux qui sont assujettis à une loi, il faut atteindre le plus possible l’égalité de bénéfice et de protection et éviter d’imposer plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à l’un qu’à l’autre. En d’autres termes, selon cet idéal qui est certes impossible à atteindre, une loi destinée à s’appliquer à tous ne devrait pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, avoir un effet plus contraignant ou moins favorable sur l’un que sur l’autre.

Le juge McIntyre a continué d’examiner le critère de la situation identique et a conclu à la page 168 que le critère ne peut être accepté comme règle ou formule figée applicable en vue de trancher les questions d’égalité soulevées en vertu de la Charte:

Il faut tenir compte du contenu de la loi, de son objet et de son effet sur ceux qu’elle vise, de même que sur ceux qu’elle exclut de son champ d’application. Les questions qui seront soulevées d’un cas à l’autre sont telles que ce serait un erreur que de tenter de restreindre ces considérations à une formule limitée et figée.

Aux pages 174 et 175, il a décrit la discrimination en ces termes:

J’affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d’un individu le sont rarement.

Bien entendu, la Cour doit aborder la question de la discrimination en examinant le terme tel qu’il figure au paragraphe 15(1). Le juge McIntyre a ajouté à la page 175:

The enumerated grounds in s. 15(1) are not exclusive and the limits, if any, on grounds for discrimination which may be established in future cases await definition. The enumerated grounds do, however, reflect the most common and probably the most socially destructive and historically practised bases of discrimination and must, in the words of s. 15(1), receive particular attention. Both the enumerated grounds themselves and other possible grounds of discrimination recognized under s. 15(1) must be interpreted in a broad and generous manner, reflecting the fact that they are constitutional provisions not easily repealed or amended but intended to provide a "continuing framework for the legitimate exercise of governmental power" and, at the same time, for "the unremitting protection" of equality rights: see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155.

McIntyre J. examined the three main approaches courts have taken in determining the role of subsection 15(1) of the Charter, the meaning of discrimination set out in this section and the relationship of subsection 15(1) and section 1 of the Charter and found that the "enumerated and analogous grounds" approach most closely accords with the purposes of s. 15 and the definition of discrimination outlined above and leaves questions of justification to s. 1" (page 182). At page 180 of his reasons McIntyre J. included the following quote from Hugessen J.A. in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.) at pages 368-369:

As far as the text of section 15 itself is concerned, one may look to whether or not there is "discrimination", in the pejorative sense of that word, and as to whether the categories are based upon the grounds enumerated or grounds analogous to them. The inquiry, in effect, concentrates upon the personal characteristics of those who claim to have been unequally treated. Questions of stereotyping, of historical disadvantage, in a word, of prejudice, are the focus and there may even be a recognition that for some people equality has a different meaning than for others.

McIntyre J. then continued with the following commentary at page 182:

However, in assessing whether a complainant's rights have been infringed under s. 15(1), it is not enough to focus only on the alleged ground of discrimination and decide whether or not it is an enumerated or analogous ground. The effect of the impugned distinction or classification on the complainant must be considered. Once it is accepted that not all distinctions and differentiations created by law are discriminatory, then a role must be assigned to s. 15(1) which goes beyond the mere recognition of a legal distinction. A complainant under s. 15(1) must show not only that he or she is not receiving equal

Les motifs énumérés au par. 15(1) ne sont pas exclusifs et les restrictions, le cas échéant, que la jurisprudence pourra apporter aux motifs de discrimination ne sont pas encore précisées. Les motifs énumérés traduisent cependant les pratiques de discrimination les plus courantes, les plus classiques et vraisemblablement les plus destructrices socialement, et ils doivent, selon le par. 15(1), recevoir une attention particulière. Les motifs énumérés eux-mêmes et les autres motifs possibles de discrimination reconnus au par. 15(1) doivent, dans les deux cas, recevoir une interprétation large et libérale de manière à refléter le fait qu'il s'agit de dispositions constitutionnelles qu'il n'est pas facile d'abroger ou de modifier, mais qui visent à fournir un «cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale» et, par la même occasion, à «la protection constante» des droits à l'égalité: voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155.

Le juge McIntyre a examiné les trois points de vue principaux dont les tribunaux ont tenu compte pour déterminer le rôle du paragraphe 15(1) de la Charte, le sens du terme discrimination contenu dans cet article et le rapport entre le paragraphe 15(1) et l'article premier de la Charte, et il a conclu que le «point de vue, celui des «motifs énumérés et analogues», correspond davantage aux fins de l'art. 15 et à la définition de la discrimination exposée auparavant et renvoie à l'article premier les questions de justification» (page 182). À la page 180 de ses motifs, le juge McIntyre a inclus l'extrait suivant de l'arrêt rendu par le juge de la Cour d'appel Hugessen dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur Général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.), aux pages 368 et 369:

Dans la mesure où le texte de l'article 15 lui-même est visé, on peut voir s'il y a ou non de la «discrimination», au sens péjoratif de ce terme et si les catégories sont fondées ou non sur des motifs énumérés ou des motifs analogues à ceux-ci. L'examen porte en fait sur les caractéristiques personnelles de ceux qui prétendent avoir été traités de manière inégale. L'examen porte principalement sur les questions de stéréotype, de désavantage historique, en un mot, de préjudice et l'on peut même reconnaître que pour certaines personnes le terme égalité a un sens différent de ce qu'il a pour d'autres personnes.

Le juge McIntyre a alors ajouté le commentaire suivant à la page 182:

Cependant, pour vérifier s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, il ne suffit pas de se concentrer uniquement sur le motif allégué de discrimination et de décider s'il s'agit d'un motif énuméré ou analogue. L'examen doit également porter sur l'effet de la distinction ou de la classification attaquée sur le plaignant. Dès qu'on accepte que ce ne sont pas toutes les distinctions et différenciations créées par la loi qui sont discriminatoires, on doit alors attribuer au par. 15(1) un rôle qui va au-delà de la simple reconnaissance d'une distinction légale. Un plaignant en vertu du par. 15(1)

treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit accorded by law but, in addition, must show that the legislative impact of the law is discriminatory. [Emphasis added.]

Thus, the determination of a possible infringement involves a two-step process: first, the person alleging a subsection 15(1) breach will have to demonstrate unequal treatment before or under the law and second, the person will have to show that the impact of the law is discriminatory. Further, McIntyre J. stated at page 182:

Where discrimination is found a breach of s. 15(1) has occurred and—where s. 15(2) is not applicable—any justification, any consideration of the reasonableness of the enactment; indeed, any consideration of factors which could justify the discrimination and support the constitutionality of the impugned enactment would take place under s. 1. This approach would conform with the directions of this Court in earlier decisions concerning the application of s. 1 and at the same time would allow for the screening out of the obviously trivial and vexatious claim. In this, it would provide a workable approach to the problem.

The above distinction is important (as McIntyre J. noted) because it is for the taxpayer in the case before me to establish that her Charter right has been infringed and if so, for the State to justify the infringement.

The different treatment involved in the case before me is the refusal by the MNR to allow the plaintiff to deduct her child care expenses (namely Simpson's salary) as a business expense for the taxation years in question. The plaintiff is earning a business income and in keeping with sound business sense or practice, the plaintiff hired a nanny so that she (the plaintiff) could generate income. Thus by refusing the plaintiff her deduction, the MNR is treating her differently from other taxpayers with expenses that are considered necessary to generate business income.

A secondary aspect of this different treatment is that the MNR is applying to the plaintiff principles developed in the case law dealing with deductibility of business expenses as they relate to child care, but the application to this particular plaintiff of those old principles has a different impact on

doit démontrer non seulement qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre, mais encore que la loi a un effet discriminatoire sur le plan législatif. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi donc, la détermination d'une violation possible implique un processus à deux étapes: en premier lieu, la personne qui prétend qu'il y a violation du paragraphe 15(1) devra démontrer que la loi s'applique inégalement et, en deuxième lieu, cette personne devra prouver que l'effet de la loi est discriminatoire. Le juge McIntyre a dit en outre à la page 182:

Lorsqu'il y a discrimination, il y a violation du par. 15(1) et, lorsque le par. 15(2) ne s'applique pas, toute justification, tout examen du caractère raisonnable de la mesure législative et, en fait, tout examen des facteurs qui pourraient justifier la discrimination et appuyer la constitutionnalité de la mesure législative attaquée devraient se faire en vertu de l'article premier. Ce point de vue serait conforme aux directives données par cette Cour dans des arrêts antérieurs portant sur l'application de l'article premier et permettrait en même temps d'écarter les revendications manifestement futiles et vexatoires. À cet égard, il constituerait une façon pratique d'aborder le problème.

La distinction ci-dessus est importante (comme l'a souligné le juge McIntyre), parce que c'est à la contribuable dans l'affaire dont je suis saisi d'établir que son droit prévu par la Charte a été violé et que, dans ce cas, c'est à l'État de justifier la violation.

Le traitement différent en cause en l'espèce réside dans le refus par le MRN de permettre à la demanderesse de déduire ses frais de garde d'enfants (c'est-à-dire le salaire de Simpson) à titre de dépense d'entreprise pour les années d'imposition en question. La demanderesse tire un revenu de son entreprise et, conformément au bon sens commercial ou à la pratique des affaires valable, elle a engagé une bonne d'enfants pour pouvoir générer un revenu. En refusant à la demanderesse sa déduction, le MRN lui réserve un traitement différent de celui destiné aux autres contribuables pour ce qui est des dépenses qui sont considérées comme nécessaires à la production d'un revenu d'entreprise.

Ce traitement différent se traduit encore par le fait que le MRN applique au cas de la demanderesse des principes dégagés dans la jurisprudence qui porte sur la déductibilité des dépenses d'entreprise telles qu'elles se rapportent à la garde d'enfants, mais que l'application à cette demanderesse

her (page 413 of the transcript). As counsel for the plaintiff noted, the plaintiff is not treated like a serious business person with a serious expense incurred for a legitimate purpose. Instead she is treated "like some frivolous person hiring a maid or going for a manicure, and it is that treatment that offends the guarantee against unequal treatment and differential impact". (Page 414 of the transcript.)

The plaintiff must pay more tax than she would otherwise pay if she were allowed a deduction, which is also an inequity that affects her. Further, she is required to make all the deductions for her employee, Simpson, i.e., to deduct tax at source, UI and CPP; and to pay employer UI and CPP contributions. In this regard she is treated like any employer who is incurring a business expense but yet she is not allowed to deduct that expense. Therefore, she not only has the extra tax but she has the extra paper burden as well as the extra responsibilities. The plaintiff maintains that it is clear that a distinction is being made between the treatment that she receives and that of other employers, and the distinction is based on grounds relating to personal characteristics of this plaintiff, namely that she is a woman and a parent. In support of the first distinction claimed, the plaintiff refers to Armstrong's evidence that women bear by far the largest burden of child care. It is women entering the work force with these child care responsibilities who are affected by this kind of distinction.

The second aspect of the personal characteristic argument is that the plaintiff is a parent. It is clear that courts are willing to consider characteristics or categories other than those listed in section 15 of the Charter in dealing with an issue of discrimination under section 15. In *Andrews (supra)*, the Supreme Court indicated a willingness to take its cue in determining what type of personal characteristics are an unconstitutional basis for difference from Human Rights legislation. Armstrong's

particulière de ces vieux principes a un effet différent sur celle-ci (page 413 de la transcription). Ainsi que l'a souligné la demanderesse, on ne la traite pas comme une personne sérieuse qui s'engage dans des affaires et qui fait une dépense sérieuse en vue d'une fin légitime. Au lieu de cela, elle est traitée [TRADUCTION] «comme une personne frivole qui engage une servante ou qui va se faire faire les ongles», et c'est ce traitement qui va à l'encontre de la protection contre un traitement inégal et un effet particulier (page 414 de la transcription).

La demanderesse doit payer plus d'impôts qu'elle ne le ferait si elle obtenait une déduction, ce qui constitue une injustice qui la touche. De plus, elle doit faire toutes les déductions pour son employée Simpson, c'est-à-dire elle doit déduire à la source le montant de l'impôt, des contributions à l'A-C et au RPC; et elle doit verser ses contributions à l'A-C et au RPC en tant qu'employeuse. À cet égard, elle est traitée comme n'importe quel employeur qui engage une dépense d'entreprise et, pourtant, elle n'est pas autorisée à déduire cette dépense. Donc, non seulement elle a un supplément d'impôt, mais elle a aussi des paperasseries et des responsabilités supplémentaires. Selon la demanderesse, il est clair qu'il existe une distinction entre le traitement qu'elle reçoit et celui réservé aux autres employeurs, et cette distinction repose sur des motifs afférents aux caractéristiques personnelles de cette demanderesse, savoir qu'elle est une femme et une mère. À l'appui de la première distinction alléguée, la demanderesse fait état du témoignage d'Armstrong selon lequel les femmes portent de loin le plus grand fardeau de la garde d'enfants. Ce sont les femmes faisant partie de la population active avec ces responsabilités de garde d'enfants qui se trouvent touchées par ce genre de distinction.

Le second aspect de l'argument afférent à la caractéristique personnelle réside dans le fait que la demanderesse est mère. Il est clair que les tribunaux sont disposés à examiner les caractéristiques ou catégories autres que celles énumérées à l'article 15 de la Charte pour statuer sur une question de discrimination sous le régime de l'article 15. Dans l'arrêt *Andrews* précité, la Cour suprême a fait connaître sa volonté de donner la réplique en déterminant quel type de caractéristi-

evidence showed that the sex of the person who is worked for and discrimination on the basis of family status, while not universal in Canada, is also a ground of discrimination noted in several Human Rights Codes in Canada.

Therefore, I agree with the plaintiff's counsel that there is a distinction in this particular case and discrimination against the plaintiff, in respect of personal characteristics such as sex and parental status and this has the effect of imposing on her burdens, obligations and disadvantages not imposed upon others.

The plaintiff has the financial burden of paying for almost all of her child care expenses (given the section 63 allowance) from after-tax dollars. This is a financial burden, yet it is not imposed with respect to other kinds of business expenses and according to the MNR is not a financial burden imposed on employers who offer child care service to their employees. Thus the plaintiff must bear the financial burden of this expense in a way that other generators of business income need not. She must also bear the same paper burden as other employers do, namely filling out all the forms, making remittances and paying the CPP and UI premiums levied against employers.

With respect to the second part of the discrimination test, the limitations imposed on the plaintiff withhold or limit access to the opportunities, benefits and advantages available to other members of society. As indicated earlier, the plaintiff is denied the benefit of a tax deduction which other people who have these burdens receive. She pays the money and fulfils the administrative requirements, whereas other employers do not have to pay the money in after-tax dollars and receive the benefit of the deduction (page 419 of the transcript).

I think it would be appropriate at this point to note the very purpose of section 15 of the Charter,

ques personnelles constitue un fondement inconstitutionnel de la dérogation à la législation sur les droits de la personne. Le témoignage d'Armstrong a indiqué que le sexe de la personne pour laquelle on travaille et la discrimination fondée sur l'état familial, bien que ce ne soit pas universel au Canada, constituent également un motif de discrimination noté dans plusieurs codes des droits de la personne au Canada.

En conséquence, je conviens avec l'avocate de la demanderesse qu'il existe une distinction dans ce cas particulier et une discrimination à l'égard de la demanderesse, relativement aux caractéristiques personnelles telles que le sexe, l'état parental, et ceci fait qu'elle a des charges, des obligations et des désavantages qu'on n'impose pas aux autres.

La demanderesse a l'obligation financière de payer presque tous ses frais de garde d'enfants (étant donné la déduction prévue à l'article 63) avec ce qui lui reste après impôt. Il s'agit d'un fardeau financier, pourtant il n'est pas imposé pour ce qui est d'autres types de dépenses d'entreprise; et selon le MRN, ce n'est pas un fardeau financier imposé aux employeurs qui offrent des services de garde d'enfants à leurs employés. Ainsi, la demanderesse doit porter le fardeau financier de cette dépense, alors que ce n'est pas le cas des autres générateurs de revenus d'entreprise. Comme d'autres employeurs, elle doit également s'occuper de la même paperasserie, c'est-à-dire remplir les formules, faire des remises et verser les cotisations de RPC et d'A-C en tant qu'employeuse.

Pour ce qui est de la seconde partie du critère de la discrimination, les restrictions imposées à la demanderesse écartent ou limitent l'accès aux chances et aux avantages dont bénéficient d'autres membres de la société. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, on refuse à la demanderesse l'avantage d'une déduction fiscale que reçoivent d'autres personnes qui ont ces obligations. Elle paye l'argent et remplit les exigences administratives, alors que d'autres employeurs n'ont pas à payer l'argent avec ce qui leur reste après impôt et reçoivent l'avantage de la déduction (page 419 de la transcription).

J'estime que, à ce stade, il convient de souligner l'objet véritable de l'article 15 de la Charte, tel

as stated by McIntyre J. at page 171 of his reasons in *Andrews*:

It is clear that the purpose of s. 15 is to ensure equality in the formulation and application of the law. The promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration. It has a large remedial component.

Therefore, I am of the opinion that if in our society we are to promote the equality of women, as clearly intended by section 15, then an interpretation of the *Income Tax Act* which allows women entrepreneurs (in the proper circumstances) to deduct their child care expenses to permit them to pursue a business, is clearly in order.

The defendant maintains that whether something is or is not a business deduction in respect of the fundamental concepts of income determination, is not a distinction that is discriminatory on any of the enumerated grounds outlined in section 15 or analogous grounds. The defendant further submits that the distinction of what is in the "business circle" has nothing to do with personal characteristics. It has to do with the answer to the questions: "has it occurred in the course of carrying on the business?" Thus the distinction is not pejorative, it is a distinction on economic commercial practices in regard to what constitutes a business deduction. In essence the argument is that the provisions of Act regarding profit are "neutral on their face". They apply to everyone equally whether the taxpayer is claiming nanny expenses or conference expenses. Therefore they are not discriminatory within the meaning of section 15 of the Charter. Further, the so-called "burden" of higher taxes and the paper burden of making deductions, remittances and payments are imposed on all Canadians in business, and in this sense the plaintiff cannot be said to be discriminated against.

In dealing with the defendant's submissions, I would refer once again to the Supreme Court of Canada's decision in *Andrews*, which stressed the

qu'il a été énoncé par le juge McIntyre à la page 171 des motifs qu'il a prononcés dans l'arrêt *Andrews*:

Il est clair que l'art. 15 a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération. Il comporte un aspect réparateur important.

J'estime donc que, si dans notre société nous devons favoriser l'égalité des femmes, ce que vise clairement l'article 15, alors une interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui permet aux femmes entrepreneurs (dans les circonstances appropriées) de déduire leurs frais de garde d'enfants pour qu'elles s'engagent dans une entreprise est clairement dans les règles.

D'après la défenderesse, que quelque chose soit ou ne soit pas une déduction d'entreprise relativement aux concepts fondamentaux de la détermination du revenu ne constitue pas une distinction qui est discriminatoire selon l'un quelconque des motifs énumérés à l'article 15 ou des motifs analogues. Toujours selon la défenderesse, la distinction de ce qui se trouve dans le «cercle des affaires» n'a rien à voir avec les caractéristiques personnelles. Elle se rapporte à la réponse aux questions: «a-t-elle eu lieu au cours de l'exploitation de l'entreprise?» La distinction n'est donc pas péjorative, c'est une distinction fondée sur les pratiques commerciales économiques relativement à ce qui constitue une déduction d'entreprise. Essentiellement, l'argument porte sur le fait que les dispositions de la Loi concernant le bénéfice sont [TRADUCTION] «neutres d'après leur formulation». Elles s'appliquent à tous également, que le contribuable réclame des dépenses liées à l'engagement d'une bonne d'enfants ou des dépenses de conférence. En conséquence, elles ne sont pas discriminatoires au sens de l'article 15 de la Charte. En outre, le prétendu «fardeau» que représentent des impôts plus élevés et l'obligation, pour ce qui est de la paperasserie, de faire des déductions, des remises et des paiements s'imposent à tous les Canadiens qui exercent des activités commerciales, et, dans ce sens, on ne saurait dire que la demanderesse fait l'objet d'une discrimination.

À propos des arguments de la défenderesse, je renverrais encore une fois à l'arrêt *Andrews* de la Cour suprême du Canada, qui a insisté sur l'effet

impact of the law on the individual or group concerned. Thus a statute which is neutral on its face can be held to be contrary to section 15 of the Charter if, in its application, it imposes additional burdens on one class or withholds from them benefits available to others. I am satisfied that in the case before me, the plaintiff has, on the basis of *Andrews*, established the differential impact of the law, as well as the requisite discrimination based on her personal characteristics of sex and family or parental status.

The defendant has also submitted that Parliament, by enacting section 63 of the *Income Tax Act* has specifically allowed the child care deductions subject to statutory conditions. In so doing, it has properly exercised its legislative function in the social-economic field and has not infringed any of the plaintiff's section 15 rights. Instead the section (63) is a subsidiary section, and according to the defendant, it addresses the problem of child care and helps it out. However, Armstrong's evidence seems to indicate that something is "wrong" and that according to government reports, the present system is not delivering child care in sufficient quantities for Canadian women. The cost of child care takes up a considerable portion of women's income (approximately one-fifth) and is considered a high price item. As a high price item it constitutes a barrier to women's access to the economy.

Therefore, I agree with the plaintiff's submission that in light of *Andrews*, an interpretation of the *Income Tax Act* which ignores the realities that women bear major responsibility for child rearing and that the costs of child care are a major barrier to women's participation, would itself violate section 15 of the Charter. Moreover, since the *Andrews* decision, the Act cannot be interpreted as if parents (mostly female) are the same as other workers, or entrepreneurs (i.e. without child care responsibilities); it must be interpreted in a way which recognizes their specific experience as principally responsible for child care.

de la loi sur l'individu ou le groupe concerné. Ainsi donc, une loi qui est neutre d'après sa formulation peut être jugée incompatible avec l'article 15 de la Charte si, dans son application, elle impose des obligations additionnelles à une catégorie ou la soustrait aux avantages dont bénéficient d'autres personnes. Je suis convaincu que, en l'espèce, la demanderesse a, compte tenu de l'arrêt *Andrews*, établi l'effet particulier de la loi ainsi que la discrimination requise fondée sur ses caractéristiques personnelles que sont le sexe et l'état familial ou parental.

La défenderesse a également fait valoir que le législateur, en adoptant l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a expressément autorisé les déductions de frais de garde d'enfants sous réserve des conditions prévues par la loi. En le faisant, il a de façon appropriée exercé sa fonction législative dans le domaine socio-économique et n'a violé aucun des droits de la demanderesse qui sont prévus à l'article 15. Au lieu de cela, l'article (63) est un article accessoire, et selon la défenderesse, il aborde le problème de la garde d'enfants et aide à le résoudre. Toutefois, le témoignage d'Armstrong semble indiquer que quelque chose «ne vas pas» et que, selon des rapports gouvernementaux, le présent système ne fournit pas des services de garde d'enfants en quantités suffisantes pour les femmes canadiennes. La coût de la garde d'enfants prend une partie considérable du revenu des femmes (environ un cinquième) et est considéré comme un poste coûteux. En tant que poste coûteux, il constitue un obstacle à l'accès des femmes à l'économie.

En conséquence, je suis d'accord avec l'argument de la demanderesse selon lequel, compte tenu de l'arrêt *Andrews*, une interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui ne tient pas compte du fait que les femmes sont principalement responsables du soin des enfants et que les frais de garde d'enfants constituent un obstacle principal à la participation des femmes violerait elle-même l'article 15 de la Charte. De plus, depuis l'arrêt *Andrews*, la Loi ne saurait être interprétée comme si les parents (du sexe féminin surtout) sont au même titre que les autres travailleurs, ou entrepreneurs (c.-à-d. sans responsabilité de garde d'enfants); elle doit être interprétée d'une manière qui reconnaît leur expérience particulière en ce sens qu'ils sont principalement responsables de la garde d'enfants.

Justification under section 1 of the Charter:

The third step involved in a section 15 claim is the determination of whether the infringement is justified by section 1 of the Charter. As I indicated earlier, the onus of justifying the infringement is on the party seeking to uphold the provision, in this case the defendant Crown. Further, the justification would have to be done in accordance with the test outlined in the case of *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

The defendant submits that denying the deduction of nanny expenses is justified under section 1 of the Charter when viewed in the context of Parliament's total fiscal responsibilities, its actions done to-date and the amounts expended. The defendant further submits that courts should not be called upon to substitute judicial opinion for legislative ones as to the place in which to draw precise lines for the allocation of limited public funds and tax expenditures. The defendant relies on McIntyre J.'s reasons in *Andrews* (pages 183-184) as support for these submissions.

However, it should be noted that with respect to the portion of the reasons referred to by the defendant, McIntyre J. was in the minority of the Court. Wilson J. (with whom the Chief Justice, Lamer and L'heureux-Dubé JJ. agree) disagreed with McIntyre J. regarding the deference which is to be given to legislative choice. At pages 153-155 of her reasons, Wilson J. describes the approach to section 1 in the following terms:

The first hurdle to be crossed in order to override a right guaranteed in the *Charter* is that the objective sought to be achieved by the impugned law must relate to concerns which are "pressing and substantial" in a free and democratic society. The Chief Justice stated at pp. 138-39:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to

Justification sous le régime de l'article premier de la Charte:

La troisième démarche dans une réclamation fondée sur l'article 15 consiste à se demander si l'atteinte est justifiée par l'article premier de la Charte. Ainsi que je l'ai indiqué plus haut, il appartient à la partie qui cherche à soutenir la disposition, en l'occurrence la Couronne défenderesse, de justifier l'atteinte. De plus, la justification devrait se faire conformément au critère dégagé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

La défenderesse soutient que le refus de la déduction des dépenses liées à l'engagement d'une bonne d'enfants est justifié sous le régime de l'article premier de la Charte lorsqu'on le considère dans le contexte des responsabilités fiscales totales du Parlement, de ses actes accomplis jusqu'à maintenant et des sommes dépensées. La défenderesse soutient en outre que les tribunaux ne devraient pas être appelés à substituer une opinion judiciaire aux opinions législatives quant à l'endroit où tracer des lignes de conduite précises pour la répartition des fonds publics limités et des dépenses fiscales. À l'appui de ces arguments, la défenderesse invoque les motifs prononcés par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews* (pages 183 et 184).

Toutefois, il convient de souligner que, pour ce qui est de la partie des motifs mentionnée par la défenderesse, le juge McIntyre était dans la minorité de la Cour. Le juge Wilson (avec l'appui du Juge en chef, des juges Lamer et L'Heureux-Dubé) n'est pas d'accord avec le juge McIntyre pour ce qui est de la déférence à donner au choix législatif. Aux pages 153 à 155 de ses motifs, le juge Wilson décrit en ces termes la méthode d'aborder l'article premier:

Le premier obstacle à franchir en vue de supprimer un droit garanti dans la *Charte* est que l'objectif visé par la mesure législative contestée doit se rapporter à des préoccupations «urgentes et réelles» dans une société libre et démocratique. Le Juge en chef affirme, aux pp. 138 et 139:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les

a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

This, in my view, remains an appropriate standard when it is recognized that not every distinction between individuals and groups will violate s. 15. If every distinction between individuals and groups gave rise to a violation of s. 15, then this standard might well be too stringent for application in all cases and might deny the community at large the benefits associated with sound and desirable social and economic legislation. This is not a concern, however, once the position that every distinction drawn by law constitutes discrimination is rejected as indeed it is in the judgment of my colleague, McIntyre J. Given that s. 15 is designed to protect those groups who suffer social, political and legal disadvantage in our society, the burden resting on government to justify the type of discrimination against such groups is appropriately an onerous one.

The second step in a s. 1 inquiry involves the application of a proportionality test which requires the Court to balance a number of factors. The Court must consider the nature of the right, the extent of its infringement, and the degree to which the limitation furthers the attainment of the legitimate goal reflected in the legislation. As the Chief Justice stated in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 768:

Second, the means chosen to attain those objectives must be proportional or appropriate to the ends. The proportionality requirement, in turn, normally has three aspects: the limiting measures must be carefully designed, or rationally connected, to the objective; they must impair the right as little as possible; and their effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights.

Therefore, it is clear from the *Andrews* decision that it is no longer possible to justify a differential burden (withholding a benefit) merely because it is done pursuant to a valid federal objective. This latter test has been replaced by the test of justifiability included in section 1 and interpreted in the *Oakes* case. Thus the objective of a law which violates the Charter must be "pressing and substantial" in order to pass scrutiny under section 1.

After reviewing the evidence presented by the defendant, it is my opinion that the defendant has offered no "pressing and substantial" objective to justify denying deductibility as a business expense of the plaintiff's nanny costs.

objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

a À mon avis, il s'agit toujours d'une norme appropriée lorsqu'on reconnaît que ce ne sont pas toutes les distinctions entre des individus et des groupes qui violent l'art. 15. Si toutes les distinctions entre des individus et des groupes avaient pour effet de violer l'art. 15, cette norme pourrait alors fort bien se révéler trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas et avoir pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à des lois socio-économiques justes et souhaitables. Toutefois, cela devient sans intérêt si l'on rejette le point de vue selon lequel toute distinction établie par la loi constitue de la discrimination, comme l'a fait d'ailleurs mon collègue le juge McIntyre dans ses motifs. Étant donné que l'art. 15 est conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique dans notre société, la responsabilité qui incombe au gouvernement de justifier le type de discrimination dont sont victimes ces groupes est à juste titre lourde.

d La deuxième étape d'un examen fondé sur l'article premier comporte l'application d'un critère de proportionnalité, en vertu duquel la Cour doit soupeser un certain nombre de facteurs. La Cour doit examiner la nature du droit, l'étendue de sa violation et jusqu'à quel point la restriction permet d'atteindre l'objectif légitime contenu dans la mesure législative. Comme l'affirme le Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 768:

En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits.

Il ressort donc de l'arrêt *Andrews* qu'il n'est plus possible de justifier une obligation particulière (refus d'un avantage) simplement parce que cela se fait conformément à un objectif fédéral valable. Ce dernier critère a été remplacé par le critère du caractère justifiable inclus à l'article premier et interprété dans l'arrêt *Oakes*. C'est ainsi que l'objectif d'une loi qui viole la Charte doit être «réel et urgent» pour subir avec succès l'examen sous le régime de l'article premier.

Après avoir examiné la preuve produite par la défenderesse, j'estime qu'elle n'a présenté aucun objectif «réel et urgent» pour justifier le refus de la déductibilité à titre de dépense d'entreprise des dépenses faites par la demanderesse pour l'engagement d'une bonne d'enfants.

Further, on the facts of this particular case, it has not been established that Parliament has made a legislative choice against full deductibility of nanny expenses in this case. Instead, the courts are left to decide, in accordance with the Charter, whether the concepts of profit and business expenses permit such a deduction. This is not to say that nanny expenses will always be treated as a business expense, or that section 63 of the Act has been invalidated under section 52 of the Charter.

The defendant has argued that I have been asked to "read in" some provision of the *Income Tax Act* to bring it into conformity with the Charter; to amend the definition of profit in the Act (which is within the purview of judicial interpretation) or to strike down section 63 of the Act. This is not so. The meaning to be given to the term "profit", as I indicated earlier, is a matter for judicial interpretation. Statutory interpretation has traditionally been seen as the proper preserve of the courts, within and without a constitutional context. Therefore, it is open to me to give the term "profit" as it relates to allowable business expenses (sections 9 and 18 of the Act), an interpretation which is consistent with the requirements of the Charter, without "deleting", "amending" or "reading in".

For the reasons I have outlined above the plaintiff is allowed to deduct the cost of her nanny (the nanny's salary) as a business expense, pursuant to the relevant provisions of the *Income Tax Act*, for the following taxation years, namely 1982, 1983, 1984 and 1985.

Also, in keeping with the Charter intent to promote equality as well as the new social and economic realities of Canada, the plaintiff should be allowed to deduct the cost of her nanny (the nanny's salary) as a business expense in the 1985 and subsequent taxation years.

De plus, compte tenu des faits de l'espèce, on n'a pas établi que le législateur a fait un choix législatif en interdisant la pleine déductibilité des dépenses liées à l'engagement d'une bonne d'enfants dans l'espèce présente. Au lieu de cela, on laisse aux tribunaux le soin de décider, en conformité de la Charte, si les concepts de bénéfice et de dépenses d'entreprise permettent une telle déduction. Cela ne veut pas dire que les dépenses liées à l'engagement d'une bonne d'enfants vont toujours être considérées comme des dépenses d'entreprise, ni que l'article 63 de la Loi a été rendu inopérant en vertu de l'article 52 de la Charte.

Selon la défenderesse, on m'a demandé de «faire dire» à une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* quelque chose qu'elle ne dit pas pour la rendre conforme à la Charte, pour modifier la définition de bénéfice figurant dans la Loi (qui relève de l'interprétation judiciaire) ou pour rendre inopérant l'article 63 de la Loi. Il n'en est pas ainsi. Le sens à donner au terme de «bénéfice», ainsi que je l'ai indiqué plus haut, est question d'interprétation judiciaire. La tradition voit dans l'interprétation des lois le domaine des tribunaux, dans un contexte constitutionnel ou à l'extérieur de ce contexte. En conséquence, il m'est loisible de donner au terme «bénéfice», tel qu'il se rapporte aux dépenses d'entreprise déductibles (articles 9 et 18 de la Loi), une interprétation qui soit conforme aux exigences de la Charte, sans qu'il soit besoin de faire une «suppression», une «modification» ou de «faire dire à un texte quelque chose qu'il ne dit pas».

Par les motifs invoqués ci-dessus, la demanderesse est autorisée à déduire, à titre de dépenses d'entreprise, les dépenses liées à l'engagement de sa bonne d'enfants (le salaire de la bonne d'enfants), conformément aux dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour les années d'imposition 1982, 1983, 1984 et 1985.

De même, conformément à l'intention de la Charte de favoriser l'égalité ainsi qu'aux réalités sociales et économiques du Canada, la demanderesse devrait être autorisée à déduire, à titre de dépense d'entreprise, les dépenses liées à l'engagement de sa bonne d'enfants (le salaire de la bonne d'enfants) dans l'année d'imposition 1985 et les années d'imposition ultérieures.

A-637-86 (T-1481-85)

A-637-86 (T-1481-85)

Michel Brière (Plaintiff-Respondent)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Defendant-Appellant)

and

Attorney General of Canada (Mis-en-cause)INDEXED AS: *BRIÈRE v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Lacombe and Desjardins JJ.—Montréal, December 1, 1987; Ottawa, June 15, 1988.

Unemployment insurance — Appeal from trial judgment setting aside execution proceedings — Respondent defrauding Commission between 1974 and 1976 — Notice of overpayment sent in 1981, but not received as respondent had moved — Execution proceedings initiated in 1985 — Appeal dismissed — Commission properly proceeding under Unemployment Insurance Act, 1971, s. 57 — S. 102 inapplicable — Whether s. 120(2), providing certificate of mailing evidence of receipt, absolute or rebuttable presumption — Whether presumption applies — Effect of late notification.

Construction of statutes — Unemployment Insurance Act, 1971, s. 120(2) — Certificate of mailing evidence of receipt — Whether creating absolute or rebuttable presumption — Examination of English and French versions to determine Parliament's intent.

This was an appeal from the trial judgment setting aside execution proceedings to recover unemployment insurance benefits received unlawfully. The respondent submitted fictitious claims for unemployment insurance benefits between 1974 and 1976. The Unemployment Insurance Commission mailed a notice of overpayment in 1981, which the respondent did not receive because he had moved. In 1985, the Commission garnished the respondent's salary. The Trial Judge held that under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, section 57, the Commission had six years in which to reconsider the fraudulent claim for benefits and a further six years from the date of notification of the amount to be repaid, to recover. However, the respondent had rebutted the presumption that a certificate of mailing is evidence of receipt created by subsection 120(2). As the notification had not been received, the Commission's right of action was lost and the respondent no longer owed anything. Subsection 49(1) provides for repayment of benefits. Subsection 49(4) provides that no amount due under this section may be recovered after thirty-six months from the date the liability arose, or seventy-two months in the case of the commission of an offence under section 47. Section 57 gives the Commission thirty-six months (or seventy-two months where a fraud was committed) within which to reconsider any claim

Michel Brière (demandeur-intimé)

c.

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (défenderesse-appelante)

et

Procureur général du Canada (mis-en-cause)RÉPERTORIÉ: *BRIÈRE c. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Cour d'appel, juges Marceau, Lacombe et Desjardins—Montréal, 1 décembre 1987; Ottawa, 15 juin 1988.

Assurance-chômage — Appel d'un jugement de la Division de première instance annulant des mesures d'exécution forcée — L'intimé a fraudé la Commission entre 1974 et 1976 — Avis de paiement en trop envoyé en 1981, mais non reçu par l'intimé parce qu'il avait déménagé — Mesures d'exécution forcée entamées en 1985 — Appel rejeté — La Commission a eu raison de se fonder sur l'art. 57 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — L'art. 102 est inapplicable — L'art. 120(2), portant que l'attestation d'expédition d'un avis par la poste fait foi de sa réception constitue-t-il une présomption réfutable ou irréfutable? — Cette présomption s'applique-t-elle? — Effet de la notification tardive.

Interprétation des lois — Art. 120(2) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — L'attestation d'expédition d'un avis par la poste fait foi de sa réception — Crée-t-elle une présomption réfutable ou irréfutable? — Examen des versions anglaise et française afin de déterminer l'intention du législateur.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance qui annule les mesures d'exécution forcée visant le recouvrement de prestations d'assurance-chômage touchées illégalement. Entre 1974 et 1976, l'intimé a présenté des demandes de prestations d'assurance-chômage au nom de personnes fictives. En 1981 la Commission de l'assurance-chômage lui a expédié un avis de trop-perçu de prestations, mais il ne l'a pas reçu parce qu'il avait déménagé. En 1985, la Commission a saisi le salaire de l'intimé. Le juge de première instance a décidé qu'en vertu de l'article 57 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, la Commission disposait d'un délai de six ans pour réexaminer la demande frauduleuse de prestations et d'un autre délai de six ans à compter de la date de notification du montant à rembourser, pour recouvrer le trop-perçu. L'intimé a cependant réfuté la présomption créée par le paragraphe 120(2) selon laquelle l'attestation d'expédition d'un avis par la poste fait foi de sa réception. Étant donné que la notification n'avait pas été reçue, la Commission perdait son droit d'action et l'intimé ne lui devait plus rien. Le paragraphe 49(1) prévoit le remboursement des prestations. Le paragraphe 49(4) dispose qu'une somme due en vertu du présent article ne peut être recouvrée plus de trente-six mois après la date à laquelle l'obligation est née ou plus de soixante-douze mois à compter de

and calculate the amount repayable. Section 102 allows the Commission to amend any decision in any claim for benefit without restriction as to time. The Trial Judge did not refer to section 102. At common law, a right of action for the restitution of the proceeds of fraud subsists for thirty years from the date the fraud was discovered. As the action arose in Quebec, the appellant also relied on Article 2215 of the Civil Code which provides that all debts belonging to the Crown are prescribed after thirty years. The Trial Judge dismissed this argument, holding that a specific provision always takes precedence over a general one. The issues were (1) whether the Commission could proceed under the Act, and if so whether section 57 or 102 applied; (2) whether the conditions of section 57 had been complied with (as the notification had not been received); (3) whether a common law right of action subsisted; (4) whether subsection 120(2) (which provides that a certificate of mailing is evidence of receipt) created a presumption *juris tantum* or *juris et de jure*.

Held (Marceau J. dissenting), the appeal should be dismissed, except that the declaration that the respondent owed nothing further to the appellant should be struck.

Per Lacombe J.: The issue of prescription was a red herring, as the appellant's right of action was not prescribed, even by section 49. The Commission properly proceeded under the Act. In light of the false and misleading statements made by the respondent, the case was clearly governed by subsections 49(4) and 57(6), which give the Commission two additional periods of thirty-six months each in which to reconsider claims and seek repayment.

The Commission was required to proceed under section 57. Section 102 had no application. While section 102 permits the Commission to amend its decisions, it does not deal with recovery of overpayments and prescription of claims. These are dealt with in section 49, which necessarily result in the application of section 57. If the Commission exercises the power to reconsider under section 57, it acquires the right to recover an overpayment under section 49. Section 102 does not refer to past or future consequences of the new decision. According to the maxim *generalialia specialibus non derogant*, section 57 applies to the exclusion of section 102.

Section 102 is an administrative provision which can be used to re-open a particular case and correct a decision when new facts are presented which were not before the Commission, board of referees or umpire. Under section 57, the Commission's powers are much broader, and it can amend, within a period of three or six years, a whole series of claims upon its own initiative. The power to reconsider in section 57 may be exercised "notwithstanding section 102". The powers under the two sections are not interchangeable.

cette date dans le cas où une infraction prévue à l'article 47, a été commise. En vertu de l'article 57, la Commission dispose d'un délai de trente-six mois (ou de soixante-douze mois dans le cas de fraude) pour examiner de nouveau toute demande et pour calculer la somme remboursable. L'article 102 permet à la Commission de modifier toute décision relative à une demande de prestations et ce, sans restriction quant au délai. Le juge de première instance n'a pas fait mention de l'article 102. Selon le droit commun, le droit de demander la restitution du produit d'une fraude se prescrit par trente ans à compter de la date à laquelle la fraude a été découverte. Puisque l'action a pris naissance au Québec, l'appelante s'est également prévalue de l'article 2215 du Code civil qui prévoit que les dettes envers la Couronne se prescrivent par trente ans. Le juge de première instance a rejeté cet argument pour le motif qu'une disposition particulière prévaut toujours contre une disposition générale. Les questions en litige étaient les suivantes: (1) la Commission pouvait-elle poursuivre en vertu de la Loi et, le cas échéant, est-ce que l'article 57 ou 102 s'appliquait? (2) les conditions prévues à l'article 57 avaient-elles été respectées? (étant donné que la notification n'avait pas été reçue); (3) y avait-il encore un droit d'action en droit commun? (4) le paragraphe 120(2) (qui prévoit qu'une attestation d'expédition d'un avis par la poste fait foi de sa réception) créé-t-il une présomption *juris tantum* ou *juris et de jure*?

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel doit être rejeté, mais la disposition déclarant que l'intimé ne devait plus rien à l'appelante doit être radiée.

e Le juge Lacombe: La question relative à la prescription était un faux problème puisque le droit d'action de l'appelante n'était pas prescrit, même par l'article 49. La poursuite de la Commission était justifiée par la Loi. Vu les déclarations fausses et trompeuses faites par l'intimé, ce sont manifestement les paragraphes 49(4) et 57(6) qui s'appliquaient en l'espèce, ceux-ci conférant à la Commission deux délais supplémentaires de trente-six mois chacun pour examiner de nouveau les demandes de prestations et tenter de se faire rembourser les sommes versées en trop.

g La Commission était tenue d'invoquer l'article 57. L'article 102 était inapplicable. Celui-ci permet à la Commission de modifier ses décisions, mais il ne traite ni du recouvrement des prestations payées en trop ni de la prescription des demandes. Ces questions font l'objet de l'article 49, ce qui entraîne obligatoirement l'application de l'article 57. Si la Commission se prévaut de son pouvoir de réexamen prévu à l'article 57, elle acquiert ainsi le droit de recouvrer des prestations payées en trop en vertu de l'article 49. L'article 102 ne fait pas mention des conséquences passées ou futures de la nouvelle décision. Selon la maxime «*generalialia specialibus non derogant*» l'article 57 s'applique à l'exclusion de l'article 102.

h L'article 102 est une disposition administrative qui peut être invoquée pour réexaminer une affaire et modifier une décision à la lumière de nouveaux faits dont la Commission, un conseil arbitral ou un juge-arbitre n'ont pas eu connaissance. La Commission jouit de pouvoirs beaucoup plus étendus en vertu de l'article 57 et elle peut, de son propre chef, modifier toute une série de demandes de prestations dans un délai de trois ou de six ans. Elle peut se prévaloir du droit de réexamen prévu à l'article 57 «nonobstant l'article 102». Les pouvoirs conférés par ces deux articles ne sont pas interchangeables.

The Trial Judge correctly held that subsection 120(2) created a *juris tantum* or rebuttable presumption. The law in general does not favour the creation, particularly by judicial interpretation, of *juris et de jure* presumptions, in the absence of specific wording which also must be unequivocal in both languages. The absolute meaning of the expression "*fait foi*" in French should not restrict the meaning of the words "is evidence" in English, as if they read "is conclusive evidence". Furthermore, in other sections where Parliament intended to create an irrebuttable presumption, it added qualification (i.e. "without further proof"). Also, "notify" means "to inform expressly". Finally, the decision as to entitlement is subject to appeal to a board of referees. If subsection 120(2) created a *juris et de jure* presumption, a claimant would not obtain an extension of the time limit and would lose his right of appeal.

The notification of the balance to be repaid had to be given before March, 1982. The failure to notify the respondent within the time prescribed was fatal to the Commission's right to recover. Late notice under section 57 bars and renders null any remedy exercised under section 49.

Finally, the Trial Judge exceeded the limits of the action in holding that the respondent no longer owed anything to the appellant. He no longer owed anything to the Commission under the terms of the Act. It did not have to be decided whether the Commission has a remedy at common law against the respondent in the ordinary courts.

Per Desjardins J.: Contrary to the English "is evidence of" in subsection 120(2), the phrase "*fait foi de*" means that the certificate of mailing constitutes evidence that the notice was received, without further proof. Although the substantive provisions dealing with a person's right to receive benefit should be construed liberally, there is no reason to interpret the administrative provisions in Part V so as to systematically favour the claimant. Parliament's intention in creating section 120 was to facilitate the Commission's task of authenticating documentary evidence. Subsection 120(2) was necessarily intended to create a *juris et de jure* presumption. However, it only operates "in the ordinary course of mails", so that it allows for circumstances that might prevent the application of the presumption to be argued. The presumption cannot be applied if the address is incorrect.

Per Marceau J. (dissenting): The respondent was both a thief, who embezzled the Commission's funds, and a claimant who received benefits to which he was not entitled. As the former he was obliged to repay the Commission under common law rules under which the obligation will subsist until payment is made (subject to Article 2232 of the Civil Code). The Commission chose to pursue the respondent as the latter under section 57 of the Act.

Section 102 does not apply. It cannot give rise to a decision capable of creating in an independent and absolute manner, a certain, liquid and payable obligation to repay. Only section 57 can do that. By correcting the terms of a prior decision, a decision under section 102 may bring to light the existence of an obligation to repay benefits. However, the only basis in the Act to make such repayment is in subsection 49(4).

Le juge de première instance a décidé à juste titre que le paragraphe 120(2) créait une présomption réfutable ou *juris tantum*. En général, le droit ne favorise pas la création, surtout par voie d'interprétation judiciaire, de présomptions *juris et de jure* en l'absence d'un énoncé précis qui, en plus, doit être sans équivoque dans les deux langues. Le sens strict de l'expression française «fait foi» ne doit pas restreindre le sens des mots «*is evidence*» en anglais de manière à leur donner le sens de «*is conclusive evidence*». Qui plus est, lorsque le législateur a voulu créer une présomption irréfutable dans d'autres articles, il y a ajouté une qualification (par exemple, «sans autre preuve»). En outre, «notifier» signifie «faire connaître expressément». Finalement, la décision portant sur le droit aux prestations est sujette à un appel devant le conseil arbitral. Si le paragraphe 120(2) créait une présomption *juris et de jure*, un prestataire n'aurait pas droit à une prorogation de délai et perdrait ainsi son droit d'appel.

La notification du solde à rembourser devait être expédiée avant le mois de mars 1982. Le défaut de notifier l'intimé dans le délai prévu a fait perdre à la Commission son droit de recouvrement. L'avis prévu à l'article 57, qui est envoyé tardivement empêche tout recours fondé sur l'article 49.

Enfin, le juge de première instance a dépassé le cadre du litige en décidant que l'intimé ne devait plus rien à l'appelante. Il ne lui devait plus rien en vertu de la Loi. Le juge n'avait pas à décider si la Commission avait un recours contre l'intimé devant les tribunaux de droit commun.

Le juge Desjardins: Contrairement à l'expression anglaise «*is evidence of*» figurant au paragraphe 120(2), l'expression française «fait foi de» signifie que l'attestation d'expédition par la poste constitue une preuve que l'avis a été reçu, sans autre preuve. Bien qu'il faille interpréter libéralement les dispositions relatives au droit d'une personne de toucher des prestations, il ne faut pas pour autant interpréter les dispositions administratives de la Partie V de manière à favoriser systématiquement le prestataire. En créant l'article 120, le législateur avait pour but d'aider la Commission à reconnaître l'authenticité de la preuve documentaire. Il ne fait pas de doute que le paragraphe 120(2) devait créer une présomption *juris et de jure*. Cette présomption ne s'applique cependant que «dans les délais normaux de livraison du courrier», de sorte qu'il y a des circonstances susceptibles d'empêcher son application. Elle ne peut pas s'appliquer dans le cas d'une erreur d'adresse.

Le juge Marceau (dissent): L'intimé était à la fois un voleur qui a détourné les fonds de la Commission et un prestataire qui a touché des prestations auxquelles il n'avait pas droit. Dans le premier cas, il a été obligé de rembourser la Commission en vertu des règles de droit commun, cette obligation subsistant jusqu'à ce que le remboursement soit effectué (sous réserve de l'article 2232 du Code civil). La Commission a choisi de poursuivre l'intimé en tant que prestataire sous le régime de l'article 57 de la Loi.

L'article 102 ne s'applique pas. Il ne peut donner lieu à une décision pouvant créer de manière indépendante et absolue, une obligation de remboursement qui soit sûre, exigible et liquide. Cela n'est possible qu'en vertu de l'article 57. En corrigeant les modalités d'une décision antérieure, une décision fondée sur l'article 102 peut faire ressortir l'existence d'une obligation de rembourser des prestations. Cependant, la seule disposition de la Loi qui permette le remboursement des prestations se trouve au paragraphe 49(4).

Section 57 allows the Commission to reconsider a claim and establish a new and independent obligation to repay within a specific time after payment of the benefit. It does not refer to a prescription that would extinguish a debt. The expiry of the prescribed time only means that the Commission will no longer be able to proceed on its own authority and to establish automatically a debt that is immediately recoverable. It would have to seek its remedy in the common law courts.

The notification establishes the starting point of another time limit which is a prescription which extinguishes the debt: the time limit established by subsection 49(4). From the time the reconsideration process is completed, the Commission has three or six years to recover its debt. A notification which does not reach the debtor has no such effect: the debt resulting from the reconsideration must still be extinguished after three or six years.

Subsection 120(2) creates an absolute, irrebuttable presumption. The use of "is evidence that" would be redundant otherwise, since such a presumption exists naturally. The presumption is, however, subject to the condition that the addressee is correctly identified, which requires a name which is likely to relate to a specific natural person at the address to which the letter is delivered. Subsection 120(2) did not operate here.

The Commission remained within the time limits given to it in the Act. The reconsideration process was completed when the notification was mailed so it could relate to payments made six years before. Because the execution proceedings were undertaken by letter dated May 8, 1985, they occurred before the expiry of the six-year time limit.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Civil Code of Lower Canada*, arts. 1158, 1161, 1207, 1245, 2215, 2232.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 338(1), 663(2)(e).
Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 10.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26), 17, 49, 55(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), (9), (as am. *idem*), 57 (as am. *idem*, s. 20; S.C. 1976-77, c. 54, s. 48), 80 (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 124), 94, 102, 111, 112 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 49), 120(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 35).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865; *Food Machinery Corp. v. Registrar of Trade Marks*, [1946] 2 D.L.R. 258 (Ex. Ct.).

a La Commission peut, conformément à l'article 57, examiner de nouveau une demande de prestations et faire naître une nouvelle obligation indépendante de rembourser, dans un délai précis, à compter du paiement des prestations. Il ne fait aucune mention d'une prescription extinctive d'une dette. L'expiration de délai prévu signifie seulement que la Commission ne pourra plus agir de son propre chef et créer une créance qui soit remboursable immédiatement. Elle serait obligée de passer par les tribunaux de droit commun.

b La notification fixe le point de départ d'un autre délai qui est celui de la prescription extinctive de la dette; il s'agit du délai prévu au paragraphe 49(4). À partir du moment où la Commission a fini de réexaminer une demande de prestations, elle dispose d'un délai de trois ou de six ans pour recouvrer la dette.
 c Une notification qui n'est pas reçue par le débiteur n'a pas cet effet: la dette qui prend naissance à la suite du nouvel examen d'une demande doit quand même être éteinte après trois ou six ans.

d Le paragraphe 120(2) crée une présomption absolue et irréfragable. Autrement, l'expression «*is evidence that*» serait redondante puisqu'une telle présomption existe naturellement. La présomption est cependant assujettie à la condition que le destinataire soit correctement identifié, c'est-à-dire que le nom doit être rattaché à une personne physique précise habitant à l'adresse à laquelle la lettre est livrée. Le paragraphe 120(2) ne s'appliquait pas en l'espèce.

e La Commission a bien respecté les délais précisés dans la Loi. Elle avait fini d'examiner de nouveau la demande au moment de l'expédition de la notification qui pouvait, par conséquent, s'appliquer au versement de prestations effectué six ans auparavant. Les mesures d'exécution avaient été initiées par lettre en date du 8 mai 1985, donc avant la date d'expiration du délai de six ans.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code civil du Bas Canada*, art. 1158, 1161, 1207, 1245, 2215, 2232.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 338(1), 663(2)(e).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72 chap. 48, art. 2(1)(b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26), 17, 49, 55(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), (9), (mod., *idem*), 57 (mod., *idem*, art. 20; 1976-77, chap. 54, art. 48) 80 (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 124), 94, 102, 111, 112 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 49) 120(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 35).
Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77 chap. 54, art. 10.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865; *Food Machinery Corp. v. Registrar of Trade Marks*, [1946] 2 D.L.R. 258 (C. de l'É.).

DISTINGUISHED:

Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1987] 1 F.C. 80 (C.A.).

CONSIDERED:

Attorney General of Canada v. Rivermont Construction Company, judgment dated December 21, 1982, Quebec Superior Court, SCM No. 05-011373-782, not reported.

REFERRED TO:

E. H. Price Limited v. The Queen, [1983] 2 F.C. 841 (C.A.); *White v. Weston*, [1968] 2 Q.B. 647 (C.A.); *R. v. Varnes*, [1975] F.C. 425 (T.D.); *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; *Rose* (1981) CUB 6266; *Miedus* (1983) CUB 7983; *Filion* (1980) CUB 5730.

AUTHORS CITED

Nadeau, André and Léo Ducharme *Traité de Droit civil du Québec*, vol. IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965.

COUNSEL

André Champagne for plaintiff (respondent).

Carole Bureau for defendant (appellant).

SOLICITORS:

Lapointe, Shachter, Champagne & Talbot, Montréal, for plaintiff (respondent).

Deputy Attorney General of Canada for defendant (appellant).

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

MARCEAU J. (*dissenting*): The significance of this appeal from a declaratory judgment of the Trial Division [(1986), 10 F.T.R. 80] extends well beyond the immediate solution to the dispute between the parties. It actually raises a problem in coordinating and interpreting various provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (the Act) that are now in force, so that the treatment given to the problem is likely

DISTINCTION FAITE AVEC:

Brito c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1987] 1 C.F. 80 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Le procureur général du Canada c. Rivermont Construction Company, jugement en date du 21 décembre 1982, Cour supérieure du Québec, CSM n° 05-011373-782, non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

E. H. Price Limited c. La Reine, [1983] 2 C.F. 841 (C.A.); *White v. Weston*, [1968] 2 Q.B. 647 (C.A.); *R. c. Varnes*, [1975] C.F. 425 (1^{re} inst.); *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; *Rose* (1981) CUB 6266; *Miedus* (1983) CUB 7983; *Filion* (1980) CUB 5730.

DOCTRINE

Nadeau, André et Léo Ducharme *Traité de Droit civil du Québec*, vol. IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965.

AVOCATS:

André Champagne pour le demandeur (intimé).

Carole Bureau pour la défendresse (appelante).

PROCUREURS:

Lapointe, Shachter, Champagne & Talbot, Montréal, pour le demandeur (intimé).

Le sous-procureur général du Canada pour la défendresse (appelante).

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Cet appel, porté à l'encontre d'un jugement déclaratoire de première instance [(1986), 10 F.T.R. 80], présente un intérêt qui va bien au delà de la solution immédiate du différend qui oppose les parties. Il soulève en effet un problème de coordination et d'interprétation de plusieurs dispositions d'application courante de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 (la Loi), de

to have an effect on important aspects of administrative practice. The issue is the following.

Between October 1, 1974 and March 15, 1976,¹ Michel Brière, the respondent, succeeded in extorting a significant amount of money from the appellant Commission, estimated at \$35,588. With the aid of the connivance of an employee of the Commission, he submitted claims for unemployment benefits payable in false names, and had them accepted using forged documents; he then collected the proceeds clandestinely. This swindle was eventually brought to light by Royal Canadian Mounted Police investigators who signed charges against him and his accomplice in criminal court on September 26, 1977 under subsection 338(1) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. Brière himself quickly acknowledged his guilt and on October 24, 1977 sentence was pronounced by a judge of the Court of Sessions of the Peace requiring him, *inter alia*, to reimburse to the Commission the sum of \$15,000 within seven days (as is permitted under paragraph 663(2)(e) of the *Criminal Code*). His accomplice, on the other hand, chose to wait and did not admit the truth of the charges against her until February 16, 1981, but at that point she too was required to reimburse the sum of \$5,000 to the Commission immediately.

Once the criminal proceedings were finished, the Commission wanted to recover the full amount of the monies of which it had been defrauded. Relying on a prerogative given to it by the Act to reconsider things that had been done earlier, by formal decisions dated May 25, 1981 it retroactively cancelled all these fictitious benefit periods from which Brière had fraudulently profited. The effect of these decisions was to confirm officially that all of the amounts paid on the basis of these cancelled benefit periods constituted "overpayments" that were to be repaid. On June 29, 1981 the Commission mailed a notice to Brière notifying him of the balance that remained payable on the overpayment, after the amounts collected as a result of the criminal sentences were deducted, and demanding that payment be made. There was no

¹ We must rely on the dates in the recital of the facts because of the nature of the problem which, as we shall see, concerns a prescription.

sorte que sa considération est susceptible d'avoir une influence sur des aspects importants de la pratique administrative. Voici ce dont il s'agit.

Entre le 1^{er} octobre 1974 et le 15 mars 1976¹, Michel Brière, l'intimé, réussit à extorquer à la Commission-appelante une somme importante estimée à 35 588 \$. Profitant de la connivence d'une employée de la Commission, il présentait sous de faux noms, et faisait accepter à l'aide de documents contrefaits, des réclamations de prestations de chômage payables dont il récoltait clandestinement les redevances. L'escroquerie fut éventuellement mise à jour par des enquêteurs de la Gendarmerie royale du Canada qui, le 26 septembre 1977, signaient en cour criminelle, contre lui et sa complice, des dénonciations rattachées à l'article 338(1) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Brière lui-même reconnut vite sa culpabilité et, le 24 octobre 1977, il se voyait imposer par un juge de la Cour des Sessions de la Paix une sentence qui comportait entre autres (comme le permet le paragraphe 663(2)e) du *Code criminel*) l'obligation de rembourser à la Commission une somme de 15 000 \$ dans un délai de sept jours. Sa complice choisit au contraire d'attendre et ne reconnut le bien-fondé des accusations portées contre elle que le 16 février 1981, mais elle aussi, à ce moment, fut tenue de rembourser immédiatement un montant à la Commission de 5 000 \$.

Une fois les procédures criminelles terminées, la Commission songea à récupérer au complet les sommes dont elle avait été fraudée. Se prévalant d'une prerogative que la Loi lui donne de revenir sur des actes passés, elle annula rétroactivement, par décisions formelles datées du 25 mai 1981, toutes ces périodes de prestations fictives dont Brière avait frauduleusement profité. L'effet de ces décisions était de confirmer officiellement que l'ensemble des montants versés sur la base de ces périodes de prestation annulées constituaient un «trop-payé» sujet à remboursement. Le 29 juin 1981, la Commission adressait à Brière un avis postal le notifiant du solde restant dû sur ce trop-payé, après déduction des sommes que les sentences criminelles avaient permis de récupérer, et le mettant en demeure de rembourser. Cet avis et les

¹ Il faut appuyer sur les dates dans le récit des faits à cause de la nature du problème qui, on le verra, en est un de prescription.

response to this notice or to the three others that followed it, and so the Commission finally (after four years!) decided to take execution proceedings. Accordingly, on May 8, 1985, using the special power that it has to attach without a court order (sections 80 [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 124] and 112 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 49] of the Act), it applied directly to Brière's employer and asked it to withhold and to pay regularly to the Receiver General of Canada, in satisfaction of its debt, the attachable portion of its employee's salary. On July 2, 1985, Brière applied to the Trial Division for a judgment declaring that the attachment addressed to his employer was illegal and void, on the ground that the debt he had owed to the Commission was now prescribed. Judgment was rendered granting his application on September 26, 1986. The appellant is here disputing the merits of that judgment.

Before looking more closely at the substance of that judgment, it will be useful to review the principal sections [sections 49, 57 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 20; 1976-77, c. 54, s. 48), 102] of the Act on which the parties based their arguments before the Trial Judge—and their arguments here as well—so that we have them in mind. I shall set them out in their entirety.²

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.

(2) All amounts payable under this section or section 47, 51 or 52 are debts due to Her Majesty and are recoverable as such in the Federal Court of Canada or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act.

(3) Where a benefit becomes payable to any claimant, the amount of any indebtedness described in subsection (1) or (2) may, in the manner prescribed, be deducted and retained out of the benefit payable to him.

² Some other provisions were in issue, such as those relating to the special powers of the Commission to concerning execution (sections 80 and 112 of the Act, as noted above) and a provision concerning sending the notice by mail, which I shall cite later, but those sections are not involved as directly in the discussion.

trois autres qui le suivirent n'ayant eu aucune suite, la Commission décida enfin (après quatre ans!) de procéder à des mesures d'exécution. C'est ainsi que le 8 mai 1985, utilisant le pouvoir spécial qu'elle a de saisir en main tierce sans ordre de cour (articles 80 [mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 124] et 112 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 49] de la Loi), elle s'adressait directement à l'employeur de Brière lui demandant de retenir et de verser régulièrement au Receveur-Général du Canada, en satisfaction de sa créance, la partie saisissable du salaire de son employé. Le 2 juillet 1985, Brière s'adressait à la Division de première instance pour obtenir un jugement déclarant la saisie-arrêt opérée entre les mains de son employeur illégale et nulle, ce, au motif que la dette qu'il avait eu envers la Commission était maintenant éteinte par prescription. Jugement accordant à sa demande fut rendu le 26 septembre 1986. C'est le jugement dont l'appelante conteste ici le bien-fondé.

Avant de regarder de plus près le contenu de ce jugement, il sera utile de relire, pour les avoir présent à l'esprit, les principaux articles [articles 49, 57 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 20; 1976-77, chap. 54, art. 48), 102] de la Loi sur lesquels les parties appuyaient devant le premier juge—et appuient toujours d'ailleurs—leurs prétentions respectives. Je les reproduis intégralement².

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.

(2) Toutes les sommes payables en vertu du présent article ou des articles 47, 51 ou 52 sont des dettes envers Sa Majesté recouvrables à ce titre devant la Cour fédérale du Canada ou tout autre tribunal compétent ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

(3) Lorsqu'un prestataire acquiert le droit de percevoir des prestations, le montant de toute dette visée aux paragraphes (1) ou (2) peut, de la manière prescrite, être retenu sur les prestations qui lui sont payables.

² Quelques autres dispositions sont mises en cause comme celles relatives aux pouvoirs spéciaux d'exécution que détient la Commission (articles 80 et 112 de la Loi, tel qu'indiqué ci-haut) et un texte sur l'envoi d'avis par la poste que je citerai plus loin, mais ces articles-là ne sont pas aussi directement impliqués dans la discussion.

(4) No amount due as a debt to Her Majesty under this section may be recovered after thirty-six months from the date on which the liability arose unless in the opinion of the Commission an offence under subsection (1) of section 47 has been committed in connection therewith in which case no such amount may be recovered after seventy-two months from the date on which the liability arose.

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.

(2) Any decision made by the Commission pursuant to subsection (1) is subject to appeal under section 94.

(3) If the Commission decides that a person has received money by way of benefit for any period in respect of which he was not qualified or money by way of benefit to which he was not entitled, the amount therefor as calculated under subsection (1) is the amount repayable under section 49.

(4) If the Commission decides that a person was qualified and entitled to receive money by way of benefit, and such money was not paid, the amount thereof as calculated under subsection (1) is the amount payable to the claimant.

(5) The day that the Commission notifies the person of the amount calculated under subsection (1) to be repayable under section 49 shall, for the purposes of subsection (4) of section 49, be the date on which the liability arises thereunder.

(6) Where, in the opinion of the Commission, a false or misleading statement or representation has been made in connection with a claim, the Commission has seventy-two months within which to reconsider the claim under subsection (1).

102. The Commission, a board of referees or the umpire may in respect of any decision given in any particular claim for benefit rescind or amend the decision on the presentation of new facts or on being satisfied that the decision was given without knowledge of, or was based on a mistake as to some material fact.

With these provisions in mind, it will undoubtedly be easier to follow the Judge's reasoning. Here then is a summary of his reasons.

Once he had set out the facts, and reviewed the applicable legislation, the Judge rapidly stated the relevant points that he took from the Act, in two

(4) Aucune somme due à Sa Majesté en vertu du présent article ne peut être recouvrée plus de trente-six mois après la date à laquelle l'obligation est née sauf si, de l'avis de la Commission, il a été commis à cet égard une infraction prévue par le paragraphe (1) de l'article 47, auquel cas une telle somme ne peut être recouvrée plus de soixante-douze mois après la date à laquelle l'obligation est née.

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.

(2) Toute décision rendue par la Commission en vertu du paragraphe (1) peut être portée en appel en application de l'article 94.

(3) Si la Commission décide qu'une personne a reçu une somme au titre de prestations auxquelles elle n'avait pas droit ou pour une période durant laquelle elle n'était pas admissible, cette somme calculée en vertu du paragraphe (1) est celle qui est remboursable conformément à l'article 49.

(4) Si la Commission décide qu'une personne n'a pas reçu la somme au titre de prestations pour lesquelles elle remplissait les conditions requises et au bénéfice desquelles elle était admissible, la somme calculée en vertu du paragraphe (1) est celle qui est payable au prestataire.

(5) La date à laquelle la Commission notifie à la personne la somme calculée en vertu du paragraphe (1) comme étant remboursable en vertu de l'article 49 est, aux fins du paragraphe (4) de l'article 49, la date à laquelle naît l'obligation de remboursement.

(6) Lorsque la Commission estime qu'une déclaration ou représentation fautive ou trompeuse a été faite relativement à une demande de prestations, elle dispose d'un délai de soixante-douze mois pour réexaminer la demande en vertu du paragraphe (1).

102. La Commission, un conseil arbitral ou le juge-arbitre peut annuler ou modifier toute décision relative à une demande particulière de prestations si on lui présente des faits nouveaux ou si, selon sa conviction, la décision a été rendue avant que soit connu un fait essentiel ou a été fondée sur une erreur relative à un tel fait.

Avec ces textes à l'esprit, il sera sans doute plus facile de suivre le raisonnement du juge. Voici donc, en résumé, ses motifs.

Sitôt les faits racontés, et les textes applicables rappelés, le juge expose rapidement, en deux paragraphes, les données pertinentes qu'il tire de la

paragraphs. He expressed himself as follows (page 83):

Essentially, the Employment and Immigration Commission has six (6) years in cases of fraud such as the one at bar to reconsider any claim for benefits and a further six (6) years, again in a fraud situation, to recover the overpayment. These time limits are strict. The only question which arises is as to when the time limits begin to run.

In the case of reconsideration of claims for benefits, the time limit runs from the time when benefits were paid (see s. 57(1)). Referring to the evidence presented in the case at bar, it appears that the fraudulent acts were committed between October 1, 1974 and March 15, 1976 so that, again under s. 57(1) of the Act, the Commission would have until March 15, 1983, to reconsider the claims for benefits. After that date it could no longer reconsider the claim and would therefore be barred from instituting proceedings to recover the overpayment.

The Judge then came to what he considered to be the difficulty. He continued [at page 83]:

What makes the present situation especially complicated is that, in order to interrupt the prescription and to validly initiate the machinery for reconsideration contained in s. 57, the Commission must notify a person who has been overpaid benefits of his obligation to reimburse them. This notification, or the lack of it, is the bone of contention in the case at bar. [Emphasis is that of the Judge.]

The Judge explained that the plaintiff, Brière, denied having received the notice that the Commission had sent to him, and an unreceived notice cannot constitute notification within the meaning of section 57, that is, proper notification that would interrupt the prescription. Therein lay the nub of the case, according to the Judge: was there notification? It is not that Brière's statement was doubtful, the Judge hastened to add: this is confirmed by the fact that he was no longer living at the address where the notice had been sent. It is that we might wonder whether this evidence was not, as counsel for the Commission argued, prohibited by virtue of subsection 120(2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 35] of the Act, which provides:

120. ...

(2) For the purposes of this Act and the regulations and any proceedings thereunder, a document purporting to be a certificate of the Commission or an officer or employee of the Commission to the effect that a notice, request, demand or other document was sent by mail is evidence that the notice, request, demand or other document was received by the addressee in the ordinary course of the mails.

Loi. Il s'exprime comme suit (page 83):

Essentiellement, la Commission de l'emploi et de l'immigration dispose de six (6) ans, dans les cas de fraude comme en l'espèce, pour réexaminer toute demande de prestations et d'un autre délai de six (6) ans, toujours dans une situation de fraude, pour recouvrer le trop-payé. Ces délais sont de rigueur. La seule question qui se pose toutefois est de déterminer le point de départ de ces délais.

Dans le cas d'un nouvel examen de demandes de prestations, le délai court à compter du moment où les prestations ont été payées (cf. par. 57(1)). Si je me reporte à la preuve soumise en l'espèce, il appert que les actes frauduleux ont été commis entre le 1^{er} octobre 1974 et le 15 mars 1976 et donc que la Commission aurait, toujours en application du par. 57(1) de la Loi, jusqu'au 15 mars 1983 pour réexaminer les demandes de prestations. Passé cette date, elle ne pourrait procéder à un nouvel examen et, par voie de conséquence, serait empêchée d'effectuer des démarches pour recouvrer le trop-payé.

Puis le juge en vient à ce qu'il considère la difficulté. Il poursuit [à la page 83]:

Ce qui complique singulièrement les choses ici, c'est que la Commission doit, pour interrompre la prescription et valablement mettre en marche le mécanisme de révision prévu à l'art. 57, notifier la personne qui a reçu des prestations en trop de l'obligation de rembourser. Cette notification, ou son absence, constitue en l'espèce la pomme de discorde. [Le souligné est du juge.]

C'est que, explique le juge, le demandeur, Brière, a nié avoir reçu l'avis que la Commission lui a fait parvenir et un avis non reçu ne saurait constituer une notification au sens de l'article 57, soit une notification propre à opérer interruption de prescription. Le nœud du litige est là, dit le juge: y a-t-il eu notification? Ce n'est pas que l'affirmation de Brière soit douteuse, s'empresse de préciser le juge: elle est confirmée par le fait qu'il ne demeurait plus à l'adresse où l'avis a été envoyé. C'est qu'on pourrait se demander si cette preuve n'est pas, comme le soutiennent les procureurs de la Commission, interdite par ce paragraphe 120(2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 35] de la Loi qui dispose comme suit:

120. ...

(2) Aux fins de la présente loi et des règlements ainsi que des procédures engagées sous leur régime, un document présenté comme étant un certificat de la Commission ou d'un de ses fonctionnaires ou employés attestant l'expédition par la poste d'un avis, d'une demande, d'une sommation ou d'un autre document, fait foi de sa réception par le destinataire dans les délais normaux de livraison du courrier.

However, the Judge did not believe that this could be the case; he stated that he was of the view that the "presumption of receipt" created by this provision of subsection 120(2) is only a simple presumption which leaves open the possibility of proving the contrary. Because he accepted Brière's statement, he had to find that the evidence that the notice required by section 57 in order to interrupt the prescription was never given. He had then necessarily to conclude, as he wrote in his formal judgment:

I allow the action by the plaintiff for a declaratory judgment and declare that he owes nothing further to the defendant. The attachments made by the defendant in the case at bar are declared to be unlawful and are set accordingly. Each party shall pay its own costs.

I said at the outset that the significance of this appeal arose from the fact that the provisions implicated were of broad practical scope. This has undoubtedly been observed. These provisions were in fact enacted by parliament in consideration of the fact that, in the exercise of its responsibilities, the Commission would necessarily be particularly vulnerable to all sorts of errors, whether committed spontaneously or caused by incorrect, equivocal, incomplete or false statements made by claimants themselves, or even, on occasion, resulting from fraudulent manoeuvres by outsiders, as here. To understand this vulnerability, we need only think of the enormous number of claims which the Commission must process on a daily basis; the fact that this handling must be done by an army of officers at every level, spread out in numerous local offices; that these officers must make decisions often on the basis simply of the statements of the individuals concerned, and must act with all the speed that is required by the fact that most of the time they are dealing with people who have no other resources. It is easy to understand that any decision that may affect the meaning and effect of those provisions of the Act which permit the Commission to go back and correct its errors is of paramount importance to it. This appeal quite clearly invites us to make such a decision.

However, before we begin this analysis of the provisions of the Act in issue, we must make a preliminary comment. It has been observed that the judgment at trial contains a general statement

Mais le juge ne croit pas qu'il puisse en être ainsi; il se dit d'avis que la «présomption de réception» créée par cette disposition du paragraphe 120(2) n'est qu'une présomption simple qui laisse ouverte la possibilité d'une preuve contraire. Puisqu'il accepte la parole de Brière, il lui faut déduire de la preuve que cette notification qu'exige l'article 57 pour interrompre la prescription n'a jamais eu lieu. Et la conclusion pour lui s'impose, qu'il transcrit dans son jugement formel comme suit:

J'accueille l'action en jugement déclaratoire du demandeur et déclare que ce dernier ne doit plus rien à la défenderesse. Les saisies-arrêts en mains tierces opérées en l'espèce par la défenderesse sont déclarées illégales et par le fait même annulées. Chaque partie supportera ses dépens.

J'ai dit au début que l'intérêt de cet appel venait de ce que les textes mis-en-cause étaient de grande portée pratique. On s'en est sans doute rendu compte. Ces textes en effet sont ceux que le Parlement a adoptés en considération du fait que, dans l'exercice de sa responsabilité, la Commission ne pouvait qu'être particulièrement vulnérable aux erreurs de toutes sortes, erreurs commises spontanément ou erreurs suscitées par des déclarations inexactes, équivoques, incomplètes ou fausses venant des bénéficiaires eux-mêmes, ou même encore, à l'occasion, erreurs résultant de manoeuvres frauduleuses venant de tiers comme ici. Il suffit pour comprendre cette vulnérabilité de songer au nombre énorme de réclamations que la Commission doit traiter quotidiennement; au fait que ce traitement doit être assuré par une armée d'officiers de tous niveaux, disséminés dans de multiples bureaux locaux; que ces officiers sont appelés à prendre parti sur la base souvent des seules déclarations des intéressés et doivent agir avec toute la célérité qu'exige le fait qu'ils ont affaire la plupart du temps à des gens autrement privés de toutes ressources. Que n'importe quelle décision susceptible d'affecter le sens et la portée de ces dispositions de la Loi sur la base desquelles la Commission peut revenir en arrière pour réparer ses erreurs, ait, pour elle, une importance primordiale, se comprend sans peine. Et c'est manifestement à une telle décision que l'appel convie.

Mais avant d'en venir à cette analyse des dispositions de la Loi mises en cause une remarque préliminaire s'impose. On a noté que le jugement de première instance contient une déclaration

to the effect that the respondent owes nothing further to the Commission. I must say, with respect, that in my view this statement is, on its very face, clearly in error. It appears to me to be undeniable that the respondent has an obligation to repay the Commission, and that under the common law rules this obligation will subsist so long as, and for whatever time, payment is not made, because the Queen is the creditor, through the Commission, and in theory a debt to the Queen cannot be prescribed (this being said, subject to the effect that the principle in Article 2232 of the *Civil Code of Lower Canada* may have in relation to the federal Crown). It is the manner in which the Commission proceeded in order to establish the debt and force repayment which may be a problem. The Commission here did not proceed by bringing an action before the common law courts; it used the *Unemployment Insurance Act, 1971* and the special powers thereunder on which it could rely, particularly the right to execute its claim itself and to obtain recovery by attachment. The Judge could rule solely on this manner of proceeding, and the question before him was not whether the debt was prescribed, as it was certainly not, but whether the Commission was still within the time limit prescribed by the *Unemployment Insurance Act, 1971* for claiming it as it did, that is, by its own authority and without other formalities.

I should even say that I myself at one point wondered whether we did not have to acknowledge that the attachment was illegal on the ground that, in the circumstances of the case, the Commission was not authorized to rely, in seeking to recover its debt, on the provisions contained in this special Act which exceed those of the common law, for the administration of which Act it had been granted special prerogatives. Could the Commission not use these extraordinary powers only when it was dealing with a claimant or former claimant under the Act? I no longer hesitate, because it seems to me that while it is true that the respondent was never overtly a claimant, nonetheless he himself received monies paid as benefit, and the Commission's right to consider him accordingly as a claimant under fictitious names cannot be disputed. We must see Brière's situation as in the nature both of a thief who embezzled the Commission's funds to

générale de base à l'effet que l'intimé ne doit plus rien à la Commission. Je dois dire avec respect que cette déclaration est pour moi, à sa face même, clairement erronée. Il me semble indéniable que l'intimé a une obligation de remboursement envers la Commission et qu'en vertu des règles de droit commun cette obligation subsistera tant et aussi longtemps que paiement n'aura pas eu lieu puisque c'est la Reine qui est créancière à travers la Commission et qu'on ne prescrit pas, en principe, contre la Reine (ceci dit, sous réserve de l'effet que pourrait avoir le principe de l'article 2232 du *Code civil du Bas Canada* à l'égard de la Couronne fédérale). C'est la façon dont la Commission s'est prise pour établir la dette et forcer son remboursement qui peut faire problème. La Commission ici n'a pas procédé en intentant une action en justice devant les tribunaux de droit commun, elle s'est servi de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et des pouvoirs spéciaux qu'elle pouvait en tirer, notamment le droit de rendre elle-même sa créance exécutoire et d'en assurer le recouvrement par saisie en main tierce. C'est uniquement sur cette façon de procéder que le juge pouvait se prononcer et la question qu'il avait à résoudre était celle de savoir non pas si la dette était prescrite, elle ne l'était certes pas, mais si la Commission était encore dans les délais requis par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* pour la faire valoir comme elle l'avait fait, c'est-à-dire d'autorité et sans autres formalités.

Je dois même dire pour ma part que je me suis demandé un moment s'il ne fallait pas reconnaître que la saisie-arrêt était illégale au motif que, dans les circonstances de l'espèce, la Commission n'était pas autorisée à recourir, pour récupérer son dû, aux dispositions exorbitantes du droit commun que contient cette Loi spéciale pour l'administration de laquelle des prérogatives spéciales lui ont été accordées. N'était-ce pas seulement lorsqu'elle avait affaire à un prestataire ou un ancien prestataire en vertu de la Loi que la Commission pouvait utiliser ses pouvoirs extraordinaires? Je n'hésite plus maintenant car il me semble que s'il est vrai que l'intimé n'a jamais été ouvertement prestataire, il a néanmoins touché lui-même des argents versés au titre de prestations et on ne pourrait contester à la Commission le droit de considérer qu'il a été ainsi prestataire sous des noms d'emprunt. Il faut voir en effet que la situation de

his own benefit and of a claimant who had benefits paid to him to which he was not entitled by making incorrect statements about his status and his activities. This hybrid situation gave the Commission a choice in enforcing its debt between applying to the common law civil courts, the only choice, incidentally, that would have been available to it in a pure and simple case of embezzled funds, and the remedy under the special provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which Parliament provided for cases of overpayment to claimants on the basis of incorrect statements. The Commission could have brought proceedings for repayment and proved its debt before the Superior Court, in which case the Court could certainly not have declined jurisdiction. It chose rather to proceed under its Act, and section 57 thereof, and I do not see any basis for denying it the right to do so.

Let us now come to the problem raised in the appeal, and ask whether in using the provisions of its Act the Commission complied with the requirements therein respecting the necessary formalities and the time limits set for executing them.

The first step required is to determine the provisions of the Act under which the Commission could retroactively cancel the fictitious benefit periods, as it did, and thereby formally establish the existence of an "overpayment" which is the subject-matter of a certain, liquid and payable obligation that may be recovered directly by attachment. Counsel for the appellant argued that these provisions are found in section 102, which contains no reference to a time limit, rather than section 57, as the Judge believed. They noted that both sections provide for the possibility of retroactively amending a decision, and the two sections may perfectly well be taken to operate independently. In fact, while section 57 is written in general terms and allows for reconsideration of any kind of error, regardless of when it occurred, section 102 can be applied only in the event that a new fact is discovered, this also being the explanation for why there is no time limit during which it is available. The appellants contend that in a case like the one at bar, where the conditions in which section 102 applies are manifestly present, time limits are not

Brière participe à la fois de celle du voleur qui détourne à son profit des fonds de la Commission et de celle du prestataire qui se fait attribuer des prestations auxquelles il n'a pas droit en faisant, sur sa condition et ses activités, des déclarations erronées. Cette situation hybride donnait à la Commission, pour l'exercice de sa créance, un choix entre le recours aux tribunaux civils de droit commun, le seul, incidemment, qui lui soit ouvert dans le cas pur et simple de détournement de fonds, et le recours aux dispositions spéciales de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, que le Parlement a prévues pour les cas de trop-perçus par des prestataires suite à des déclarations erronées. La Commission aurait pu tenter des procédures en remboursement et faire la preuve de sa créance devant la Cour Supérieure, auquel cas celle-ci n'aurait certes pu décliner juridiction. Elle a, au contraire, choisi de faire appel à sa Loi et à l'article 57, et je ne vois pas sur quelle base on pourrait lui en dénier le droit.

Venons-en donc au problème que l'appel soulève et demandons-nous si la Commission a utilisé les textes de sa Loi en respectant les exigences quant aux formalités requises et aux délais fixés pour leur mise en œuvre.

La première démarche qui s'impose est de déterminer en vertu de quelles dispositions de la Loi la Commission pouvait, comme elle l'a fait, annuler rétroactivement les périodes de prestations fictives et ce faisant établir formellement l'existence d'un «trop-payé», objet d'une obligation certaine, liquide et exigible recouvrable directement par saisie-arrêt. Les procureurs de l'appelante voudraient que ce soit celles de l'article 102 qui ne contient aucune mention de délai, plutôt que celles de l'article 57 comme l'a pensé le juge. Les deux articles, font-ils remarquer, prévoient la possibilité de modifier rétroactivement une décision et les deux peuvent fort bien se voir attribuer un champ d'action autonome. En effet, alors que l'article 57, rédigé en termes généraux, permet de revenir sur n'importe quelle erreur, peu importe comment elle est survenue, l'article 102 ne peut s'appliquer que dans le cas de découverte d'un fait nouveau, ce qui explique pourquoi d'ailleurs sa disponibilité à lui n'est pas limitée dans le temps. Dans un cas comme ici où les conditions d'application de l'article 102 sont manifestement présentes, affirment

an issue, and we should not concern ourselves with them.

I think that the suggestion put forward by counsel for the appellants that we rely on section 102 rather than section 57 rests on an incorrect reading of the Act. As I understand section 102, it has no role to play here. This section, which, we should note, is found in the final Part of the Act, containing purely administrative provisions that apply particularly to appeals to the board of referees and the umpire, cannot give rise to a decision capable of creating, by itself and in an independent and absolute manner, a certain, liquid and payable obligation to repay. By correcting the terms of a prior decision, a decision under section 102 may well have the effect of attesting that a payment was made improperly because at the time it was based on factual information that was incorrect or incomplete or misunderstood, and thereby bring to light, so to speak, the existence of an obligation to repay on the part of someone who received such a payment without being entitled thereto. However, the basis in the Act for such an obligation to make repayment can be found only in section 49, subsection 4 of which provides a firm time limit for execution which ran from the time of payment. Moreover, it is precisely because a decision under section 102 was not intended to affect the date when an obligation to repay arose, or the time given to the Commission for execution, that it was entirely inappropriate to wrap it in a time limit of some sort, or to tie it in some fashion to section 49. Section 57 alone gives the Commission the power to make a decision which in itself creates a new obligation to repay that is certain, liquid and payable. The Trial Judge was correct in not dwelling on section 102.

Having settled this first point, we must now ask what the effect is of the time limit set out in section 57, the first, third and final subsections of which I shall repeat, for convenience:

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

les appelants, les délais n'entrent pas en ligne de compte, et il n'y a pas lieu de s'en préoccuper.

Je crois que cette suggestion des procureurs de l'appellante de faire appel à l'article 102 plutôt que 57 repose sur une façon de lire la Loi qui n'est pas correcte. L'article 102, tel que je le comprends, n'a pas de rôle à jouer ici. Cet article, qui se trouve, notons-le, dans la dernière Partie de la Loi consacrée à des dispositions purement administratives et applicables spécialement aux appels devant le conseil arbitral et devant l'arbitre, ne peut donner lieu à une décision susceptible de faire naître, par elle-même et de façon autonome et nouvelle, une obligation certaine, liquide et exigible de remboursement. Une décision sous l'article 102, en rectifiant les termes d'une décision antérieure, peut bien avoir l'effet d'attester qu'un paiement a été fait indûment parce que basé à ce moment sur des données de faits qui étaient incorrectes ou incomplètes ou mal perçues et par le fait même mettre en pleine lumière pour ainsi dire l'existence chez celui qui a reçu ce paiement sans droit d'une obligation de rembourser. Mais cette obligation de rembourser ne peut trouver de point d'appui dans la Loi qu'à l'article 49 qui prévoit à son paragraphe 4 un délai ferme d'exécution qui courrait depuis le paiement. C'est d'ailleurs justement parce qu'une décision sous l'article 102 n'était pas destinée à avoir d'effet sur la date de naissance de quelque obligation de rembourser ni sur le temps donné à la Commission pour en assurer l'exécution qu'il était tout à fait inutile de l'enfermer dans un délai quelconque, ou de le rattacher de quelque façon à l'article 49. Seul l'article 57 donne à la Commission le pouvoir de prononcer une décision qui par elle-même fera naître une obligation de remboursement nouvelle, certaine, liquide et exigible. Le juge de première instance a eu raison de ne pas s'arrêter à l'article 102.

Ce premier point étant acquis, il faut maintenant se demander ce que peut venir faire le délai dont fait état l'article 57, dont je rappelle de nouveau, pour plus de commodité, les premier, troisième et dernier paragraphes:

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 lesquel-

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.

(3) If the Commission decides that a person has received money by way of benefit for any period in respect of which he was not qualified or money by way of benefit to which he was not entitled, the amount therefor as calculated under subsection (1) is the amount repayable under section 49.

(6) Where, in the opinion of the Commission, a false or misleading statement or representation has been made in connection with a claim, the Commission has seventy-two months within which to reconsider the claim under subsection (1).

As we have seen, the learned Trial Judge considered that this thirty-six or seventy-two-month time limit within which alone the Commission may act under the authority of section 57 is a prescription, and that the role of the notification required was to interrupt the prescription. It appears to me, and I say this with respect, that this interpretation is wrong. There is no reason not to let the text say precisely what it says, which is that the Commission is free to reconsider a claim which resulted in the payment of benefit and to determine that the claim was initially wrongly decided and dealt with incorrectly, provided that it does so within a specific time after the payment. Nowhere does the text refer to a prescription that would extinguish a debt. It might doubtless be said that if there really was at the outset an improper payment, strictly speaking, an obligation also arose at the same time to repay under section 49. However, before the reconsideration, this obligation, if such there were, was not liquid nor in practice payable, because it had not even been established. It is difficult to imagine a debt for which the prescription began to run even before it was known to exist. Put in context, the provision is clear: all it provides is that the Commission has thirty-six or seventy-two months to reconsider a claim and establish, on its own authority, where appropriate, a new and independent obligation to repay, which it may enforce by the methods this Act has made available to it which exceed those of the common law. The expiry of the three or six years has one effect only: the Commission will lose the opportunity to proceed itself on its own authority and to establish

les 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.

(3) Si la Commission décide qu'une personne a reçu une somme au titre de prestations auxquelles elle n'avait pas droit ou pour une période durant laquelle elle n'était pas admissible, cette somme calculée en vertu du paragraphe (1) est celle qui est remboursable conformément à l'article 49.

(6) Lorsque la Commission estime qu'une déclaration ou représentation fautive ou trompeuse a été faite relativement à une demande de prestations, elles dispose d'un délai de soixante-douze mois pour réexaminer la demande en vertu du paragraphe (1).

Le savant juge de première instance, on l'a vu, considère que ce délai de trente-six ou soixante-douze mois, à l'intérieur duquel seulement la Commission peut agir sous l'autorité de l'article 57, constitue un délai de prescription et il attribue à la notification exigée le rôle d'un acte interruptif de prescription. Il me semble, je le dis avec déférence, qu'une telle interprétation est mal conçue. Il n'y a aucune raison de ne pas laisser le texte dire strictement ce qu'il dit, soit que la Commission peut librement procéder à un nouvel examen d'une demande qui a donné lieu au paiement de prestations et déterminer que la demande a été initialement mal appréciée et traitée incorrectement, pourvu qu'elle le fasse à l'intérieur d'un certain délai après le paiement. Le texte ne parle nullement d'un délai de prescription extinctive d'une dette. Sans doute peut-on dire que s'il y a vraiment eu au départ un paiement indu, à strictement parler, il y a eu aussi et en même temps naissance d'une obligation de remboursement en vertu de l'article 49. Mais, avant le nouvel examen, cette obligation, si elle existait, n'était ni liquide ni en pratique exigible puisqu'elle n'était même pas établie. On peut difficilement imaginer une dette qui commencerait à se prescrire avant que son existence même ne soit connue. La disposition placée en contexte est claire: tout ce qu'elle édicte c'est que la Commission a trente-six ou soixante-douze mois pour reconsidérer une demande et faire naître d'autorité, le cas échéant, une obligation nouvelle et autonome de remboursement qu'elle pourra exécuter par les moyens exorbitants du droit commun que la Loi a mis à sa disposition. L'écoulement de

automatically a debt that is immediately recoverable. Even though the Commission is certain, for example, that it has been the victim of deception or theft in relation to a payment dating back more than six years, it will no longer be able to act on its own authority and take the law into its own hands. Not, certainly, that the Commission has in such a case lost all chance of recovering, and the defrauder can go away without worrying. The Commission could not lose its remedy before it even knew that it had one. However, it must now seek its remedy in the common law courts. This time limit cannot properly be considered to be a prescription which extinguishes a debt.

This brings us to the third point: what is the role and the effect of the notification that is required? It is certainly not to interrupt the prescription, if no prescription is in fact running. It is first, naturally, to complete the procedure by advising the claimant of the amount that he owes as a result of the reconsideration. But it is also—and this is of direct concern to us—to establish the starting point, the “date *a quo*”, of another time limit which is overtly and clearly a prescription which extinguishes the debt: the time limit established by subsection 49(4) of the Act. From the time when the reconsideration process establishing the debt for overpayment, and the obligation to repay, is completed the Commission has a fixed time limit of three or six years to recover its debt. This prescription extinguishes the debt, and naturally operates against the Commission, because its effect is to make the debt that the reconsideration process established “unrecoverable”.

Finally, we arrive at the question that the Trial Judge saw as the very crux of the issue: what is the effect of a notification which, although it was given in good faith and in accordance with the Act, did not succeed in its primary goal, to notify the debtor? There is no doubt about the answer. There can be no effect flowing from it in relation to the starting point of the prescription extinguishing the debt under subsection 49(4): the debt resulting from the reconsideration must still be extinguished after three or six years. The only possible effect will clearly be an effect in favour of the debtor, and we are thinking first of the starting

ces trois ou six ans n’a qu’un effet: faire perdre à la Commission la possibilité de procéder d’elle-même d’autorité et de faire naître automatiquement une dette immédiatement recouvrable. Même si la Commission acquiert la certitude, par exemple, qu’elle a été trompée ou volée lors d’un paiement datant de plus de 6 ans, elle ne pourra plus avoir d’autorité et se faire justice à elle-même. Non pas certes que la Commission ait en ce cas perdu toute possibilité de récupérer et que le fraudeur puisse partir sans s’inquiéter. La Commission ne saurait perdre son recours avant même de savoir qu’elle en avait un mais elle devra maintenant s’en remettre aux tribunaux de droit commun. Il ne saurait être question ici à proprement parler d’un délai de prescription extinctive d’une dette.

Ce qui nous emmène au troisième point: quel est le rôle et l’effet de la notification requise. Bien sûr, ce n’est pas d’interrompre la prescription s’il n’y a pas vraiment de prescription qui court. C’est d’abord naturellement de compléter la procédure en avisant le prestataire de la somme dont la révision l’a rendu redevable. Mais c’est aussi—et cela nous intéresse directement—d’établir le point de départ, le «terme *a quo*», d’un autre délai qui lui en est un ouvertement et clairement de prescription extinctive, soit celui établi par le paragraphe 49(4) de la Loi. A compter du moment où a été complétée la procédure de révision établissant la dette de trop-perçu et l’obligation de remboursement, la Commission a un délai fixe de trois ou six ans pour réaliser sa créance. Cette prescription extinctive joue naturellement contre la Commission puisque son effet est de rendre «non recouvrable» la dette que la procédure de révision avait établie.

Et on en arrive finalement à cette question qui est apparue au juge de première instance comme étant au cœur même du litige: quelle conséquence peut avoir une notification qui, bien que faite de bonne foi et conformément à la Loi, n’a pas atteint son but premier d’aviser le débiteur? La réponse ne fait pas de doute. Aucune conséquence ne saurait en résulter quant au point de départ du délai de prescription extinctive du paragraphe 49(4): la dette résultant de la révision devra s’éteindre quand même après trois ou six ans. Les seules conséquences possibles seront bien sûr des conséquences favorisant le débiteur et on pense d’abord

point for the time limit for appealing under subsection 57(2), and then, eventually, of interest, or recovery costs, if they should arise. There is therefore no reason at all to be concerned about this in relation to the question before us here.

We need go no further to be able to find from the facts of the case the answer to the question posed. However, I will take the liberty first of expressing my view parenthetically on a point that the argument at trial raised to the rank of a crucial issue: I would like to discuss the nature of the presumption created by subsection 120(2) of the Act, the terms of which I shall repeat:

120. ...

(2) For the purposes of this Act and the regulations and any proceedings thereunder, a document purporting to be a certificate of the Commission or an officer or employee of the Commission to the effect that a notice, request, demand or other document was sent by mail is evidence that the notice, request, demand or other document was received by the addressee in the ordinary course of the mails.

We have seen that the Trial Judge considered the presumption created by subsection 120(2) of the Act to be merely a simple (*juris tantum*) legal presumption, which could be demolished by evidence to the contrary. I will take the liberty here of expressing my disagreement, with respect. It does not appear to me to be possible that it could be anything other than an absolute and irrefutable presumption. The use of the words "is evidence that [it] . . . was received" [*"fait foi de sa réception"*] is determinative on this point: these words express a substantive rule, and not simply an evidentiary rule.³ It is hard to see what the rule would add if it were merely a simple presumption, since such a presumption exists naturally, in practice, as a presumption of fact arising from the simple mailing of a letter. Clearly, what the legislator intended was to exempt the Commission from the obligation—which could be very onerous because of the numbers involved—of ensuring that the notice that it mailed was in fact received, and that the addressee became aware of it, a goal which would certainly not be achieved if it could be overcome by a simple statement by the addressee that the letter did not reach him or that he was

au point de départ du délai d'appel du paragraphe 57(2) et ensuite, éventuellement, aux intérêts, ou encore aux frais de recouvrement, le cas échéant. En aucune façon donc y a-t-il lieu de s'en inquiéter
a pour ce qui nous occupe ici.

Il n'est pas besoin d'aller plus loin pour être en mesure de dégager à partir des faits de la cause la réponse à la question posée. Mais auparavant je
b me permettrai d'ouvrir une parenthèse pour exprimer brièvement mon avis sur un point que le débat en première instance a élevé au rang de point crucial: je veux parler de la nature de la présomption créée par le paragraphe 120(2) de la Loi dont
c je rappelle les termes:

120. ...

(2) Aux fins de la présente loi et des règlements ainsi que des procédures engagées sous leur régime, un document présenté comme étant un certificat de la Commission ou d'un de ses fonctionnaires ou employés attestant l'expédition par la poste d'un avis, d'une demande, d'une sommation ou d'un autre document, fait foi de sa réception par le destinataire dans les délais normaux de livraison du courrier.

On a vu que, pour le juge de première instance, cette présomption créée par le paragraphe 120(2) de la Loi n'était qu'une simple présomption de droit (*juris tantum*) qu'une preuve contraire pouvait détruire. Je me permettrai ici encore d'exprimer avec respect mon désaccord. Il ne me paraît pas possible qu'il puisse s'agir d'autre chose qu'une présomption absolue et irrefragable. L'utilisation des mots «fait foi de sa réception» est à cet égard déterminante: ce sont les mots d'une règle de fond et non seulement d'une règle de preuve³. On ne voit pas d'ailleurs ce qu'ajouterait la règle s'il ne s'agissait que d'une présomption simple, une telle présomption existant naturellement, en pratique, en tant que présomption de fait résultant du simple envoi d'une lettre par courrier postal. Ce que le législateur a voulu manifestement c'est d'éviter à la Commission l'obligation,—qui pourrait devenir très lourde à cause du nombre en jeu,—de s'assurer que l'avis qu'elle a envoyé par la poste a bien été reçu et que son destinataire en a pris connaissance, but qui ne serait certes pas atteint si la seule affirmation du destinataire que la lettre ne lui est pas parvenu ou qu'il n'en a pas eu connaissance devait prévaloir: la Commission ne pourrait jamais

³ On this point, see *Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 1 F.C. 80 (C.A.), at pp. 92-93.

³ Voir sur ce point: *Brito c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 1 C.F. 80 (C.A.), aux pp. 92 et 93.

not aware of it: the Commission could never rely on the mails. This being said, however, it seems clear that the rule could only operate under limited circumstances. The presumption is that mailing is evidence of receipt by the addressee, and so the essential condition is that the addressee be correctly identified and, since we are dealing with the mails, correct identification requires not only a name but a name which, at the address to which the letter is delivered, is likely to relate to a specific natural person. This condition is normally easy to fulfil, since a claimant is normally required to supply the Commission with the mailing address where he receives his mail (subsection 55(9) [as am by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19] of the Act).⁴ However, this condition is not automatic, and it is clear here that it was not fulfilled. One additional comment, however, is necessary on this point.

Could it be objected, as suggested by counsel for the Commission, that if in fact the address was not correct, Brière had not complied with the obligation imposed on him as a claimant to supply the Commission with his mailing address? I think not. I leave aside the fact that Brière, himself, under his real name and in his own capacity, never presented himself as a claimant, and therefore did not have occasion to give his address. I shall more simply say that the objection could only be relevant if a claimant's failure to supply his address could have the effect of making the presumption in subsection 120(2) applicable even in the event that mail was sent to the wrong address, provided only that the officers of the Commission believed in good faith that the address was correct. I think that a rule that is so radical and so heavy with consequences as one that is established by an irrebuttable presumption cannot be thus extended. The text of subsection 120(2) itself does not permit this; specifically, the sanction in the event that a claimant fails to comply with the various procedural requirements set out in section 55 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19] of the Act, including the requirement that he supply his address, is expressly defined in the initial subsec-

⁴ This text reads as follows:

55. ...

(9) A claimant shall supply the mailing address of his normal place of residence unless otherwise permitted by the Commission.

se fier à la poste. Mais cela dit, il semble évident que la règle ne saurait jouer autrement que dans des conditions strictes. La présomption étant que l'expédition par la poste fait foi de sa réception par le destinataire, la condition essentielle est que le destinataire soit correctement identifié et, puisqu'on parle de poste, cette identification correcte exige, non seulement un nom, mais un nom qui, à l'adresse où la lettre est livrée, est susceptible d'être attribué à une personne physique précise. Cette condition est normalement facile à remplir puisqu'un réclamant est normalement tenu de fournir à la Commission l'adresse postale où il reçoit son courrier (paragraphe 55(9) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19] de la Loi⁴). Mais ce n'est pas une condition qui va de soi et il est évident qu'ici elle n'était pas remplie. Une remarque additionnelle cependant s'impose à ce sujet.

Pourrait-on objecter, comme l'ont suggéré les procureurs de la Commission, que si effectivement l'adresse n'était pas la bonne, c'est que Brière ne s'était pas conformé à l'obligation qu'il avait en tant que prestataire de fournir son adresse postale à la Commission. Je ne le crois pas. Je laisse tomber le fait que Brière, lui-même, sous son vrai nom et dans son individualité propre, ne s'est jamais présenté comme prestataire et donc n'a pas eu l'occasion de donner son adresse. Je dirai plus simplement que l'objection ne pourrait être pertinente que si le défaut d'un prestataire de fournir son adresse pouvait avoir l'effet de rendre la présomption du paragraphe 120(2) applicable même dans le cas d'envoi à une mauvaise adresse, pourvu seulement que les officiers de la Commission aient cru de bonne foi que l'adresse était bonne. Je pense qu'une règle aussi radicale et lourde de conséquences que celle établie par une présomption irréfutable ne saurait s'extensionner de cette façon. Le texte même du paragraphe 120(2) ne le permet pas et surtout la sanction du défaut d'un prestataire de se conformer aux diverses exigences procédurales prévues à l'article 55 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19] de la Loi, dont celle de fournir son adresse, est expressément définie au

⁴ Le texte se lit comme suit:

55. ...

(9) Tout prestataire doit, sauf autorisation contraire de la Commission, fournir l'adresse postale de sa résidence habituelle.

tion of that section, and consists strictly in the suspension of entitlement to benefit. This initial subsection reads as follows:

55. (1) A claimant who fails to fulfil or comply with a condition or requirement under this section is not entitled to benefit for as long as such condition or requirement is not fulfilled or complied with.

In my opinion, the rule in subsection 120(2) cannot operate here.

If we now return to the facts of the case, and examine them in relation to the provisions of the Act we have discussed, I think that it is now easy to see that, despite its slowness, the Commission remained within the time limits given to it in the Act.

The benefits based on fictitious claims were all paid between October 1, 1974 and March 15, 1976. The reconsideration process, including notification, was completed on June 29, 1981, and so it could relate to all the monies paid after June 29, 1975, six years before. That was undoubtedly amply sufficient, given that payments made in satisfaction of criminal sentences were to be imputed automatically (*Civil Code of Lower Canada*, Articles 1158 *et seq*) to the oldest debt. Finally, because the execution proceedings in the form of the attachment in question in the action were undertaken by letter dated May 8, 1985, they occurred before the expiry of the six-year time limit provided in section 49 of the Act.

Accordingly, in my opinion, the trial judgment is incorrect. The Court should set it aside and declare the attachment to be valid and binding.

* * *

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

LACOMBE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division setting aside the forcible execution proceedings taken by the appellant to recover from the respondent the balance of the amount of the unemployment insurance benefits which he received unlawfully.

On September 26, 1977, the respondent and his accomplice were charged that they did, between October 1, 1974 and March 15, 1976, defraud the

paragraphe introductif de l'article et consiste strictement dans la suspension de son admissibilité au bénéfice des prestations. Ce paragraphe introductif se lit en effet comme suit:

a 55. (1) Tout prestataire qui ne remplit pas une condition ou ne satisfait pas à une exigence prévue par le présent article n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant qu'il n'a pas rempli cette condition ou satisfait à cette exigence.

b La règle de l'article 120(2), à mon avis, ne pouvait ici jouer.

c Si on revient maintenant aux faits de la cause et qu'on les examine en fonction des données de la Loi telles que dégagées, on peut aisément voir, je pense, que, malgré sa lenteur, la Commission est restée à l'intérieur des délais que lui donnait la Loi.

d Les prestations basées sur les demandes fictives ont toutes été versées entre le 1^{er} octobre 1974 et le 15 mars 1976. Les procédures de révision, y compris la notification ont été complétées le 29 juin 1981, de sorte qu'elles pouvaient atteindre tous les montants versés postérieurement au 29 juin 1975, six ans auparavant. Cela était sans doute amplement suffisant, étant donné que les paiements faits en satisfaction des sentences criminelles devaient automatiquement (*Code civil du Bas Canada* article 1158 et s.) être imputés sur la partie de la dette qui était la plus ancienne. Enfin la mesure d'exécution que constitue la saisie-arrêt dont il est question à l'action, ayant été opérée par lettre du 8 mai 1985, est survenue avant l'expiration du délai de six ans donnée par l'article 49 de la Loi.

e Ainsi, à mon avis, le jugement de première instance est mal fondé. La Cour devrait le casser et déclarer la saisie-arrêt valide et tenante.

* * *

f *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

g LE JUGE LACOMBE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance qui a annulé les mesures d'exécution forcée prises par l'appelante pour recouvrer de l'intimé le solde du montant des prestations d'assurance-chômage qu'il avait touché illégalement.

h Le 26 septembre 1977, l'intimé et sa complice étaient accusés d'avoir, entre le 1^{er} octobre 1974 et le 15 mars 1976, fraudé l'appelante de la somme

appellant of the sum of \$35,588. Upon pleading guilty, he was sentenced on April 11, 1979 by the Court of Sessions of the Peace to reimburse the sum of \$15,000 to the appellant within seven days. On February 16, 1981 the same Court ordered his accomplice to reimburse the sum of \$5,000 within one year. Restitution of these sums was made within the time fixed.

With the complicity of his co-accused, who was a public servant employed by the appellant, the respondent had conceived the scheme of submitting claims for unemployment insurance in the name of various fictitious persons, giving false addresses and using false social insurance cards. He cashed or deposited the benefit cheques in various places where he had opened bank accounts in the name of each fictitious claimant.

On May 25, 1981, the appellant proceeded under sections 17, 57 and 102 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as it states in its pleadings, and cancelled all the benefit periods claimed by the respondent and his accomplice which had made it possible for them to receive the unemployment insurance benefits unlawfully.

On June 29, 1981, the appellant informed the respondent of the balance of the benefits that he had to repay. Notices were sent to him on May 15, 1984 and February 11, 1985. On March 28, 1985, a certificate was filed in the Federal Court of Canada pursuant to section 112 of the Act, stating that the plaintiff owed the sum of \$15,726.42, and by application to a third party on May 8, 1985, under the same section the appellant garnished the attachable part of his salary in the hands of his employer. It was then that the respondent, alleging that his debt was prescribed, brought an action for a declaration that the recovery proceedings brought against him by the appellant were unlawful and void.

In allowing the action, the Trial Division essentially held that under the provisions of section 57 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* the appellant had six years in which to reconsider the fraudulent claim for benefits and that it had a further six years to recover, from the date on which the respondent was notified of the amount that he had to repay. The Trial Judge decided,

de 35 588 \$. Sur plaidoyer de culpabilité, il était condamné le 11 avril 1979 par la Cour des Sessions de la Paix de Montréal, entre autres, à rembourser la somme de 15 000 \$ à l'appelante dans un délai de sept jours. Le 16 février 1981, la même Cour condamnait sa complice à rembourser la somme de 5 000 \$ dans le délai d'un an. Ces sommes ont été restituées dans les délais impartis.

Avec la complicité de sa co-accusée qui était une fonctionnaire à l'emploi de l'appelante, l'intimé avait imaginé le stratagème de présenter des demandes de prestations d'assurance-chômage au nom de différentes personnes fictives, en donnant de fausses adresses et en utilisant de fausses cartes d'assurance sociale. Il encaissait ou déposait les chèques de prestations aux divers endroits où il avait ouvert des comptes bancaires au nom de chaque prestataire fictif.

Le 25 mai 1981, procédant, allègue-t-elle dans ses procédures, conformément aux articles 17, 57 et 102 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, l'appelante annula toutes les périodes de prestations réclamées par l'intimé et sa complice qui leur avaient permis de toucher illicitement des prestations d'assurance-chômage.

Le 29 juin 1981, l'appelante avisait l'intimé du solde des prestations qu'il avait à rembourser. Des mises en demeure lui furent envoyées les 15 mai 1984 et 11 février 1985. Le 28 mars 1985, un certificat était déposé à la Cour fédérale du Canada selon les dispositions de l'article 112 de la Loi, établissant que l'intimé devait la somme de 15 726,42 \$ et conformément au même article, par demande à un tiers faite le 8 mai 1985, l'appelante saisissait la partie saisissable de son salaire entre les mains de son employeur. C'est alors que l'intimé, alléguant prescription de la créance, institua une action pour faire déclarer illégales et nulles les procédures en recouvrement intentées contre lui par l'appelante.

En accueillant l'action, la division de première instance a jugé essentiellement qu'aux termes de l'article 57 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, l'appelante disposait d'un délai de six ans pour réexaminer les demandes de prestations de nature frauduleuse et qu'elle avait un autre délai de six ans pour en poursuivre le remboursement, à compter de la date à laquelle lui était notifié le

however, that this notification had not in fact been received by the respondent, and was therefore ineffective in preserving the appellant's right of action. Accordingly, he stated that the respondent no longer owed anything, and he set aside the garnishment of his salary effected by the appellant.

The relevant provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* are the following:

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.

(2) All amounts payable under this section or section 47, 51 or 52 are debts due to Her Majesty and are recoverable as such in the Federal Court of Canada or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act.

(3) Where a benefit becomes payable to any claimant, the amount of any indebtedness described in subsection (1) or (2) may, in the manner prescribed, be deducted and retained out of the benefit payable to him.

(4) No amount due as a debt to Her Majesty under this section may be recovered after thirty-six months from the date on which the liability arose unless in the opinion of the Commission an offence under subsection (1) of section 47 has been committed in connection therewith in which case no such amount may be recovered after seventy-two months from the date on which the liability arose.

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.

(2) Any decision made by the Commission pursuant to subsection (1) is subject to appeal under section 94.

(3) If the Commission decides that a person has received money by way of benefit for any period in respect of which he was not qualified or money by way of benefit to which he was not entitled, the amount therefor as calculated under subsection (1) is the amount repayable under section 49.

(4) If the Commission decides that a person was qualified and entitled to receive money by way of benefit, and such

montant que l'intimé avait à rembourser. Le premier juge a décidé cependant que cette notification n'avait pas été effectivement reçue par l'intimé et était de ce fait inefficace pour préserver le droit d'action de l'appelante. En conséquence, il déclara que l'intimé ne lui devait plus rien et il annula la saisie-arrêt en mains tierces pratiquée sur son salaire par l'appelante.

Les dispositions pertinentes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* sont les suivantes:

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.

(2) Toutes les sommes payables en vertu du présent article ou des articles 47, 51 ou 52 sont des dettes envers Sa Majesté recouvrables à ce titre devant la Cour fédérale du Canada ou tout autre tribunal compétent ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

(3) Lorsqu'un prestataire acquiert le droit de percevoir des prestations, le montant de toute dette visée aux paragraphes (1) ou (2) peut, de la manière prescrite, être retenu sur les prestations qui lui sont payables.

(4) Aucune somme due à Sa Majesté en vertu du présent article ne peut être recouvrée plus de trente-six mois après la date à laquelle l'obligation est née sauf si, de l'avis de la Commission, il a été commis à cet égard une infraction prévue par le paragraphe (1) de l'article 47, auquel cas une telle somme ne peut être recouvrée plus de soixante-douze mois après la date à laquelle l'obligation est née.

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.

(2) Toute décision rendue par la Commission en vertu du paragraphe (1) peut être portée en appel en application de l'article 94.

(3) Si la Commission décide qu'une personne a reçu une somme au titre de prestations auxquelles elle n'avait pas droit ou pour une période durant laquelle elle n'était pas admissible, cette somme calculée en vertu du paragraphe (1) est celle qui est remboursable conformément à l'article 49.

(4) Si la Commission décide qu'une personne n'a pas reçu la somme au titre de prestations pour lesquelles elle remplissait les

money was not paid, the amount thereof as calculated under subsection (1) is the amount payable to the claimant.

(5) The day that the Commission notifies the person of the amount calculated under subsection (1) to be repayable under section 49 shall, for the purposes of subsection (4) of section 49, be the date on which the liability arises thereunder.

(6) Where, in the opinion of the Commission, a false or misleading statement or representation has been made in connection with a claim, the Commission has seventy-two months within which to reconsider the claim under subsection (1).

102. The Commission, a board of referees or the umpire may in respect of any decision given in any particular claim for benefit rescind or amend the decision on the presentation of new facts or on being satisfied that the decision was given without knowledge of, or was based on a mistake as to, some material fact.

The least that might be said about these sections is that they do not sin by excess of clarity and simplicity.

The appellant's first objection to the judgment under appeal raises an important question of interpretation. The Trial Judge is criticized for having avoided section 102 of the Act, which authorized the appellant to rescind or amend its decisions without requiring it to comply with any time limit or particular formality in order to do so. Given that the appellant did not wish to recover an overpayment of benefit, but rather to obtain restitution of the balance of the proceeds of a fraud of which it had been the victim, its right of action against the respondent was prescribed at common law only after thirty years from the date on which the fraud was discovered and its effects fully determined.

The action arose in the province of Quebec, and so the appellant relied in support of this argument on the unreported decision⁵ rendered on December 21, 1982, by Hugessen J., then Associate Chief Justice of the Superior Court of Quebec and now of this Court, in *Attorney General of Canada v. Rivermont Construction Company*, who decided that in a case of fraud Article 2215 [*Civil Code of*

conditions requises et au bénéfice desquelles elle était admissible, la somme calculée en vertu du paragraphe (1) est celle qui est payable au prestataire.

(5) La date à laquelle la Commission notifie à la personne la somme calculée en vertu du paragraphe (1) comme étant remboursable en vertu de l'article 49 est, aux fins du paragraphe (4) de l'article 49, la date à laquelle naît l'obligation de remboursement.

(6) Lorsque la Commission estime qu'une déclaration ou représentation fautive ou trompeuse a été faite relativement à une demande de prestations, elle dispose d'un délai de soixante-douze mois pour réexaminer la demande en vertu du paragraphe (1).

102. La Commission, un conseil arbitral ou le juge-arbitre peut annuler ou modifier toute décision relative à une demande particulière de prestations si on lui présente des faits nouveaux ou si, selon sa conviction, la décision a été rendue avant que soit connu un fait essentiel ou a été fondée sur une erreur relative à un tel fait.

Le moins que l'on puisse dire de ces dispositions, c'est qu'elles ne pèchent pas par excès de clarté et de simplicité.

Le premier grief de l'appelante à l'encontre du jugement dont appel, soulève une importante question d'interprétation. On reproche en effet au premier juge d'avoir escamoté l'article 102 de la Loi qui l'autorisait à annuler ou à modifier ses décisions sans lui imposer de délai ou de formalité particulière pour ce faire. Vu qu'il s'agissait pour elle non pas de recouvrer un trop-perçu de prestations mais de se faire restituer le solde du produit d'une fraude dont elle avait été la victime, son droit d'action contre l'intimé ne se prescrivait que par trente ans en vertu du droit commun et ce, à compter de la date à laquelle la fraude avait été découverte et ses conséquences, pleinement mesurées.

L'action ayant pris naissance dans la province de Québec, l'appelante invoque à l'appui de cette prétention, l'arrêt inédit⁵, rendu le 21 décembre 1982, par monsieur le juge Hugessen, alors juge-en-chef associé de la Cour supérieure du Québec et maintenant de cette Cour, dans l'affaire: *Le Procureur général du Canada c. Rivermont Construction Company*, qui a décidé que

⁵ SCM No. 05-011373-782.

⁵ CSM n° 05-011373-782.

Lower Canada]⁶ applies to a debt owed to the federal Crown, as does the maxim *contra non valentem agere nulla currit prescriptio*, which is recognized in the first paragraph of Article 2232⁷ of the *Civil Code of Lower Canada*.

The Trial Judge dismissed this argument [at page 85], stating:

Counsel for the defendant then maintained that since this was a case of fraud the Crown, here represented by the defendant, had thirty years in which to reconsider and recover an overpayment. In my view the thirty-year prescription only applies in the absence of a specific provision in the particular statute. It is the general rule: but as the enabling legislation clearly mentions strict deadlines, I do not see how such an argument can be made. A specific provision always takes priority over a general one.

In respect both of procedure and of the actual merits of the argument made, there was no error on the part of the Trial Judge. Action was brought against the respondent not at common law but according to the procedure specifically provided in the *Unemployment Insurance Act, 1971*. His action for a declaratory judgment impugned the validity of this procedure. In order to decide the action before him, the Judge had only to determine whether the appellant's remedy was prescribed under the provisions of the very Act on which it relied in claiming its debt. Like the Trial Judge, we need not ask whether action could have been brought against the respondent at common law. It was not. This question is therefore not before the Court at present. In order to dispose of the appeal, it is sufficient to decide whether the appellant could rely on the *Unemployment Insurance Act, 1971* and whether the Trial Judge erred in holding that the appellant had not followed its essential provisions.

The argument put forward by the appellant is that sections 57 and 102 of the Act appear to cover the same ground, so that the Commission may, on the one hand, "reconsider any claim made in

⁶ 2215. All arrears of rents, dues, interest and revenues and all debts and rights, belonging to the crown, not declared to be imprescriptible by the preceding articles, are prescribed by thirty years.

Subsequent purchasers of immovable property charged therewith cannot be liberated by any shorter period.

⁷ 2232. Prescription runs against all persons, unless they are included in some exception established by this code, or unless it is absolutely impossible for them in law or in fact to act by themselves or to be represented by others.

dans un cas de fraude, s'appliquaient à la créance de la Couronne fédérale, l'article 2215⁶, et le principe: *contra non valentem agere nulla currit prescriptio*, reconnu au premier alinéa de l'article 2232⁷ du *Code civil du Bas Canada*.

Le premier juge a rejeté cet argument [à la page 85] en ces termes:

Le procureur de la défenderesse a ensuite soutenu que puisqu'il s'agissait d'un cas de fraude, la Couronne, ici représentée par la défenderesse, dispose de trente ans pour réexaminer et recouvrer un trop-payé. Je crois que la prescription trentenaire ne s'applique qu'en l'absence de précision dans la loi particulière. C'est le régime général. Mais comme la loi habilitante prévoit clairement des délais de rigueur, je ne vois pas comment on peut soutenir un tel argument. La disposition particulière l'emporte toujours sur une disposition générale.

Tant sur le plan de la procédure qu'au mérite même de l'argument soulevé, il n'y a pas là mal-jugé de la part du premier juge. L'intimé n'avait pas été poursuivi en vertu du droit commun mais selon les procédures prévues spécifiquement à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Son action pour jugement déclaratoire s'attaquait à la validité de ces procédures. Pour décider de l'action dont il était saisi, le juge n'avait qu'à déterminer si le recours de l'appelante était caduc aux termes mêmes de la Loi qu'elle avait invoquée pour réclamer son dû. Tout comme le premier juge, nous n'avons pas à nous demander si l'intimé aurait pu être poursuivi en vertu du droit commun. Il ne l'a pas été. Cette question n'est donc pas présentement devant la Cour. Pour disposer de l'appel, il suffit de décider si l'appelante pouvait recourir à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et si le premier juge s'est trompé en jugeant que l'appelante n'en avait pas observé les dispositions essentielles.

L'argument que fait valoir l'appelante est à l'effet que les articles 57 et 102 de la Loi semblent couvrir le même terrain, qui permettent d'une part à la Commission d'examiner de nouveau toute

⁶ 2215. Les arrérages de rentes, prestations, intérêts et revenus, et les créances et droits appartenant à Sa Majesté non déclarés imprescriptibles par les articles qui précèdent, se prescrivent par trente ans.

Les tiers-acquéreurs d'immeubles affectés à ces créances ne peuvent se libérer par une prescription plus courte.

⁷ Art. 2232. La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par ce code, ou dans l'impossibilité absolue en droit ou en fait d'agir par elles-mêmes ou en se faisant représenter par d'autres.

respect [of such benefits]”, and on the other hand, “in respect of any decision given in any particular claim for benefit rescind or amend the decision”. These two provisions amount to a useless repetition, at least in part, and this redundancy must have been intended by Parliament for specific reasons. Section 102 remains available to it precisely because no time is prescribed therein for application of the section, while section 57 includes specific constraints and formalities. The Commission argues that this section has the effect at least of preserving for it, in cases of fraud like the case at bar, even for the purpose of the application of the Act, the benefit of the long prescription in Article 2215 and of the principle set out in Article 2232 of the *Civil Code of Lower Canada*.

This argument cannot be upheld. In the *Unemployment Insurance Act, 1971*, Parliament legislated fully on the right to recover unemployment insurance benefit overpayments and the prescription of resulting debts to the Crown, of which the Commission is an agent.⁸ The relevant provisions of the Act are a complete code in themselves, and when the Commission relies on them they govern the establishment and recovery of its debts, to the exclusion of the common law rules. Because there is nothing in the Act to indicate that the common law rules can be relied on in addition to the prescriptions contained in the Act, it appears from the terms of the second paragraph of section 38 of the *Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd supp.), c. 10*,⁹ that the provisions of the *Civil Code of Lower Canada* could not apply to the case at bar in relation to prescription of actions by the Crown.¹⁰

⁸ *Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 10.*

⁹ 38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

¹⁰ *E. H. Price Limited v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 841 (C.A.).

demande au sujet de ces prestations» et d'autre part, d'«annuler ou modifier toute décision relative à une demande particulière de prestations». Ces deux dispositions feraient double emploi, du moins en partie, et cette redondance aurait été voulue par le législateur à des fins spécifiques. L'article 102 lui resterait ouvert justement parce qu'il ne prévoit aucun délai pour son application alors que l'article 57 est assorti de contraintes et de formalités particulières. Selon la Commission, cet article a au moins l'effet de lui préserver, dans les cas de fraude comme en l'espèce et ce, même dans les cadres de l'application de la Loi, le bénéfice de la longue prescription de l'article 2215 et du principe énoncé à l'article 2232 du *Code civil du Bas Canada*.

Cet argument est insoutenable. Dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le Parlement a légiféré pleinement sur le droit de répétition des prestations d'assurance-chômage versées en trop et sur la prescription des créances qui en résultent pour le compte de la Couronne, dont la Commission est mandataire⁸. Les dispositions pertinentes de la Loi constituent en elles-mêmes un code complet qui, lorsque la Commission s'en prévaut, régissent l'établissement et le recouvrement de ses créances à l'exclusion des règles du droit commun. Comme il n'est fait nulle mention dans la Loi que l'on puisse y recourir additionnellement aux prescriptions qu'elle renferme, il apparaît des termes du deuxième paragraphe de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10*⁹, que ne pouvaient s'appliquer à l'instance les dispositions du *Code civil du Bas Canada* en matière de prescription des actions de la Couronne¹⁰.

⁸ *Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 54, art. 10.*

⁹ 38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

¹⁰ *E. H. Price Limited c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 841 (C.A.).

Even if we suppose that section 102 applies, the right of action that might have arisen from the decision of the Commission to cancel all the benefit periods established for the respondent could not be subject to the thirty-year prescription. Moreover, the question of prescription is a red herring in this case. The appellant's right of action was not prescribed, in the strict sense of the word, even by virtue of section 49 of the Act; the problem arises in the application of section 57 or section 102 of the Act. We must therefore determine whether, given the particular circumstances of the respondent's case, the Commission could proceed against him under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, and if so, whether it had to proceed under section 57 rather than section 102 to establish its debt.

Paragraph 2(1)(b) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26] of the Act defines a claimant as "a person who applies or has applied for benefit under this Act". It is indisputable that during the period from October 1, 1974 to March 15, 1976 the respondent applied for benefit under the Act, although he did so under false names, and that the Commission paid him monies under the same Act which could be nothing other than unemployment insurance benefits. In order thus to extract benefits from the Commission, the respondent submitted fictitious claims in the name of claimants who did not exist. In order to succeed in defrauding the Commission throughout this period, he had to make as many false and misleading statements or representations as he drew benefits, like any other "fake" unemployed person who claims benefits to which he is not entitled fraudulently in his own name, by stating falsely and deliberately that he was unemployed when he was not. The case is clearly covered by subsections 57(6) and 49(4) of the Act, which give the Commission two additional periods of thirty-six months each in order to reconsider claims and seek repayment of benefit paid on the basis of false or misleading statements or representations. Accordingly, when the Commission wishes to take proceedings in order to recover monies wrongfully taken from it and paid by it as unemployment insurance benefits, whatever the nature of the fraudulent manoeuvres used to obtain the benefits or the seriousness of the false or misleading statements or representations made in order to extort the benefits, it may proceed under

Même dans l'hypothèse de l'application de l'article 102, le droit d'action qui aurait pu résulter de la décision de la Commission d'annuler toutes les périodes de prestations versées à l'intimé, ne pouvait être assujéti à la prescription trentenaire. D'ailleurs, la question de la prescription est un faux problème dans la présente cause. Le droit d'action de l'appelante n'était pas prescrit au sens rigoureux du terme même au désir de l'article 49 de la Loi; c'est l'application de l'article 57 ou de l'article 102 de la Loi qui a fait problème. Il faut donc voir si, compte tenu des circonstances particulières de l'intimé, la Commission pouvait procéder contre lui en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, et dans l'affirmative, si elle devait recourir à l'article 57 plutôt qu'à l'article 102 pour établir sa créance.

Selon l'alinéa 2(1)(b) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26] de la Loi, un prestataire est défini comme «une personne qui demande ou qui a demandé des prestations en vertu de la présente loi». Il est indéniable que dans la période du 1^{er} octobre 1974 au 15 mars 1976, même s'il l'a fait sous de faux noms, l'intimé a demandé des prestations en vertu de la Loi, et c'est en vertu de cette même Loi que la Commission lui a versé des sommes qui ne pouvaient être autre chose que des prestations d'assurance-chômage. Pour soutirer ainsi des prestations de la Commission, l'intimé a présenté des réclamations fictives au nom de prestataires qui n'existaient pas. Pour réussir à frauder la Commission pendant toute cette période, il a dû faire autant de déclarations ou représentations fausses et trompeuses qu'il a touché de prestations, comme tout autre «faux» chômeur qui en son nom réclame frauduleusement des prestations auxquelles il n'a pas droit, en déclarant faussement et de propos délibéré avoir été en situation de chômage, alors qu'il ne l'était pas. Le cas est nettement visé par les paragraphes 57(6) et 49(4) de la Loi qui donnent à la Commission des délais additionnels de trente-six mois chacun pour réexaminer les demandes et poursuivre le remboursement de prestations qui originent de déclarations ou représentations fausses ou trompeuses. Ainsi donc, dès lors qu'il s'agit pour la Commission de procéder en vue du recouvrement de sommes qu'on lui a subtilisées et qu'elle a versées au titre de prestations d'assurance-chômage, quel qu'ait pu être la nature des manoeuvres frauduleuses utilisées pour les obtenir

the *Unemployment Insurance Act, 1971*. This is, moreover, how the Commission proceeded against the respondent. It considered him as a claimant and claimed from him the balance of what was owing to it, using the mechanism set out in the Act. There can be no doubt that the Commission could proceed under this Act in the circumstances. The question to be answered is whether in so doing it complied with all the requirements of the Act. More specifically, could it proceed under section 102 or section 57 interchangeably, and at its whim, or was it rather obliged to follow the time limits and formalities set out in the latter section?

If we examine the *Unemployment Insurance Act, 1971*, certain observations are inescapable. While section 102 permits the Commission to amend its decisions, it does not deal at all with the recovery and the prescription of claims by the Commission resulting from overpayments to claimants. These questions are covered by specific provisions in section 49, which necessarily result in the application of section 57. The effects of subsections 57(3) and 57(5) are that the right to recover overpayments and the procedure established in section 49 for exercising this right are dependent on the power conferred on the Commission by subsection 57(1) to reconsider claims for benefit, and in no way dependent on its power to amend its decisions under section 102.

The power to reconsider set out in section 57 has a very specific purpose of its own. If the Commission exercises this power it acquires the right to recover an overpayment of benefit, or creates an obligation to pay benefit that it had previously refused (subsection 57(4)). On the other hand, section 102 does not refer to the effect for the future and the consequences for the past that the new decision will have on what was done or not done under the previous decision. The specific power to reconsider any claim for benefit in order to determine whether there was an overpayment does not flow from the general power of the Commission to amend its decisions with respect to specific claims for benefit. According to the maxim *generalia specialibus non derogant*, section 57 applies to the exclusion of section 102 and the

ou la gravité des déclarations ou représentations fausses ou trompeuses faites pour les extorquer, il lui est loisible d'avoir recours à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. C'est d'ailleurs de cette façon que la Commission a procédé contre l'intimé. Elle l'a considéré comme un prestataire et lui a réclamé le solde de ce qu'il lui était dû en se servant des mécanismes prévus à la Loi. Il ne saurait faire de doute que la Commission pouvait, dans les circonstances, se prévaloir de cette Loi. La question à résoudre est de savoir si, ce faisant, elle s'est conformé à toutes ses exigences. Plus spécifiquement, pouvait-elle procéder indifféremment et à son gré selon l'article 102 ou l'article 57 ou était-elle plutôt astreinte aux délais et formalités édictés par ce dernier article?

De l'analyse de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, certaines constatations s'imposent à l'esprit. Si l'article 102 permet à la Commission de réviser ses décisions, il ne traite nullement du recouvrement et de la prescription des créances de la Commission qui résultent du trop-payé versé à des prestataires. Ces questions font l'objet de dispositions précises à l'article 49, qui entraînent forcément l'application de l'article 57. Par le jeu des paragraphes 57(3) et 57(5), le droit au recouvrement du trop-perçu et ses modalités d'exercice établis à l'article 49 sont tributaires du pouvoir conféré à la Commission par le paragraphe 57(1) de réexaminer les demandes de prestations et nullement du pouvoir qu'elle a de réviser ses décisions en vertu de l'article 102.

Le pouvoir de réexamen de l'article 57 a une finalité spécifique propre. Son exercice par la Commission crée en sa faveur un droit de répétition du trop-perçu des prestations ou l'obligation pour elle de verser celles qu'elle avait déjà refusées (paragraphe 57(4)). D'un autre côté, l'article 102 ne parle pas de l'effet pour l'avenir et des conséquences pour le passé que peut avoir la nouvelle décision sur ce qui a été fait ou n'a pas été fait en vertu de l'ancienne. Le pouvoir spécifique de réexaminer toute demande de prestations en vue d'établir un trop-perçu excipe du pouvoir général de la Commission de réviser ses décisions relatives à des demandes particulières de prestations. Selon le principe: *generalia specialibus non derogant*, l'article 57 s'applique à l'exclusion de l'article 102 et la Commission doit procéder en vertu du pre-

Commission must proceed under section 57 if the result of its new decision is, for example, to require that an overpayment of benefit be repaid, a power which does not flow from the exercise of its right to amend its decisions under section 102.

Section 57 cannot be separated from section 49; the two sections are closely connected. There, and nowhere else, Parliament has dealt with the right to recover overpayment of benefit and the prescription of debts arising therefrom; these are questions of substantive law, and not of procedure. It is undoubtedly significant to note that sections 49 and 57 are in Part II of the Act, which deals with all aspects of unemployment insurance benefits, while section 102 is found in Part V, entitled ADMINISTRATIVE PROVISIONS, which relates specifically to questions of procedure, properly speaking, such as appeals to the board of referees and the umpire, investigations by the Commission, enforcement of judgments, and so on.

It is also important to observe that section 102 applies both to decisions of the Commission and to decisions of a board of referees or of an umpire. It is difficult to see how a time limit might be relevant to the decisions of these latter bodies. The concept of prescription is necessarily connected to the exercise of a right of action or recovery of a debt, and not to the power of a body to amend its own decisions. In so far as section 102 relates to the Commission, it appears to have a different and more modest goal than the objectives of sections 49 and 57 of the Act. The power to amend conferred on the Commission must be of the same type, that is, of a procedural nature, as the same power which is granted to the board of referees or the umpire. It authorizes the amendment of "any decision given in any particular claim for benefit", when new facts are presented or a material pre-existing fact is learned which might alter the original decision. If either of the three bodies referred to had, for example, decided a claim without being aware of an important document or piece of information, or without the affected party being able to present his point of view, section 102 permits it to re-open the case and correct the situation, when the anomaly is brought to its attention or it discovers the fact by its own means.

mier article si sa nouvelle décision la mène par exemple à devoir exiger le remboursement du trop-perçu des prestations, un pouvoir qui ne découle pas de l'exercice de son droit de réviser ses décisions en vertu de l'article 102.

L'article 57 ne peut être séparé de l'article 49; les deux articles sont intimement liés. C'est là et nulle part ailleurs que le législateur a parlé du droit de recouvrement des prestations payées en trop et de la prescription des créances qui en découlent; questions qui relèvent du droit substantif et non de la procédure. Il est sans doute significatif de voir les articles 49 et 57 dans la Partie II de la Loi, qui traite des prestations d'assurance-chômage dans tous leurs aspects, alors que l'article 102 se trouve à la Partie V intitulée DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES, qui régit surtout des questions de procédure proprement dite, tels les appels devant le conseil arbitral et devant le juge-arbitre, les enquêtes de la Commission, l'exécution des jugements, etc.

Il importe aussi de noter que l'article 102 s'applique tant aux décisions de la Commission qu'à celles d'un conseil arbitral ou d'un juge-arbitre. On voit mal qu'un délai de prescription puisse être pertinent aux décisions de ces derniers. La notion de prescription se rattache forcément à l'exercice d'un droit d'action ou au recouvrement d'une créance et non au pouvoir d'un organisme de réviser ses propres décisions. L'article 102, en autant qu'il se rapporte à la Commission, semble avoir une vocation différente et plus modeste que les objectifs visés aux articles 49 et 57 de la Loi. Le pouvoir de révision conféré à la Commission doit être de même espèce, c'est-à-dire de nature procédurale, que le même pouvoir qui est accordé au conseil arbitral ou au juge-arbitre. Il autorise la révision de «toute décision relative à une demande particulière de prestations», lorsque des faits nouveaux sont révélés ou qu'un fait essentiel pré-existant apparaît qui puisse infléchir la première décision. Si l'un ou l'autre des trois organismes mentionnés devait, par exemple, décider d'une demande dans l'ignorance d'un document ou d'un renseignement important ou sans qu'une partie intéressée ait pu faire valoir son point de vue, l'article 102 lui permet de ré-ouvrir le dossier et de corriger la situation, lorsqu'après coup, on lui signale ou il découvre lui-même cette anomalie.

On the other hand, subject to appeal to the board of referees, the powers of the Commission are much broader, and its administrative discretion is much more extensive under section 57. This provision authorizes it to amend *a posteriori* within a period of three or six years, as the case may be, a whole series of claims for benefit and to make a fresh decision on its own initiative as to entitlement to benefit, and in appropriate cases to withdraw its earlier approval and require claimants to repay what had been validly paid pursuant to such approval.

Finally, we should note that subsection 57(1) of the Act begins with the words: "Notwithstanding section 102 but subject to subsection (6)". This clause, along with all of subsection (6), was added to the Act in 1977 by S.C. 1976-77, c. 54, s. 48.

With the addition of subsection (6) in 1977, the Commission was given a time limit of three additional years to reconsider claims for benefit in the event, as determined by the Commission itself, that false or misleading statements or declarations were made. In every case, however, the power to reconsider set out in section 57 may be exercised "notwithstanding section 102", that is, despite, in spite of, without being impeded by in section 102, according to the definition of the word "notwithstanding" found in any dictionary. The words of subsection 57(1) itself seem to indicate that this power to reconsider is much broader than, or at the very least entirely different from the power to amend in section 102. They are not interchangeable, and they cannot be used indifferently by the Commission, depending on the circumstances. For example, it could not rely on section 102 when it is out of time under section 57 for taking action, or was not in a position to comply with all its formalities including the formality of notifying the claimant.

The appellant's other ground of appeal was that the Trial Judge erred in deciding the question of the notice provided in section 57 of the Act. It will be recalled that on June 29, 1981, the appellant sent the respondent a notice of overpayment by mail to his last known address. This notice bore the certificate of mailing provided in subsection 120(2) of the Act. The Trial Judge decided that this provision created a simple legal or *juris*

En revanche, sujets à l'appel devant le conseil arbitral, les pouvoirs de la Commission sont beaucoup plus vastes et sa discrétion administrative plus étendue aux termes de l'article 57. Cette disposition l'autorise à revoir *a posteriori* sur une période de trois ou six ans selon le cas, toute une série de demandes de prestations et de décider à nouveau de sa propre initiative de l'admissibilité aux prestations, en vue de leur retirer, le cas échéant, ses approbations antérieures et d'exiger des prestataires le remboursement de ce qui avait été valablement payé en conséquence.

Il faut enfin faire remarquer que le paragraphe 57(1) de la Loi commence par les mots: «Nonobstant l'article 102 mais sous réserve du paragraphe (6)». Ce membre de phrase de même que tout le paragraphe (6) ont été ajoutés à la Loi en 1977 par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 48.

Par l'ajout du paragraphe (6) en 1977, la Commission s'est vu octroyer un délai de trois années additionnelles pour réexaminer les demandes de prestations dans les cas, qu'elle détermine elle-même, de déclarations ou représentations fausses ou trompeuses. Dans tous les cas, cependant, le pouvoir de réexamen de l'article 57 peut être exercé «nonobstant l'article 102», c'est-à-dire, malgré, en dépit, sans être empêché par l'article 102, selon la définition que les dictionnaires donnent au mot «nonobstant». Le texte même du paragraphe 57(1) semble bien indiquer que ce pouvoir de réexamen est beaucoup plus large, à tout le moins tout à fait différent du pouvoir de révision de l'article 102. Ils ne sont pas interchangeables et ne peuvent être utilisés indifféremment par la Commission selon les circonstances. Par exemple, elle ne pourrait invoquer l'article 102, lorsqu'elle est en dehors des délais de l'article 57 pour agir, ou qu'elle n'a pas été en mesure d'en observer toutes les formalités, dont celle relative à la notification au prestataire.

Comme autre moyen d'appel, l'appelante fait état des erreurs que le premier juge aurait commises en décidant de la question de la notification prévue à l'article 57 de la Loi. On se rappellera que le 29 juin 1981, l'appelante a fait tenir par la poste à l'intimé un avis de trop-perçu à sa dernière adresse connue. Cet avis portait le certificat d'expédition par la poste prévu au paragraphe 120(2) de la Loi. Le premier juge a décidé que cette

tantum presumption which could be rebutted by evidence to the contrary.

On the basis of the evidence presented to him, he held that the respondent had succeeded in rebutting the presumption created by subsection 120(2) of the Act. The evidence disclosed that the address where the notice was sent to him was the address that appeared in his criminal record when the Court of Sessions of the Peace at Montréal had sentenced him on April 11, 1979, that he had never received the notice in question, because he had changed his address to another city the following year, and the Judge held that the appellant had not taken any serious efforts to locate him before 1984, as it did easily when it sent him a notice of default on May 15, 1984.

Relying on *White v. Weston*, [1968] 2 Q.B. 647 (C.A.), in which the service of legal proceedings at a defendant's former address was held to be invalid, the Trial Judge decided that the appellant had an obligation "to determine the correct address of the person from whom a sum of money was being claimed", and concluded [at page 86 F.T.R.]:

The notice of June 29, 1981 sent by the defendant to the plaintiff's old address, an address which at the time he had not lived at for two years, can under no circumstances be regarded as a good and valid notification within the meaning of the subsection of the Act in question [57(1)]. If such notification is not given within six (6) years of the overpayment, there can be no recovery. It is as simple as that: the defendant lost its right of action through its own fault and has only itself to blame.

Subsections 120(1) and (2) of the Act read as follows:

120. (1) In any proceedings under this Act,

(a) a document purporting to be a resolution, record or other proceeding of the Commission or other proceeding under this Act or a copy thereof, and purporting to be certified by a Commissioner or the Secretary of the Commission,

(b) a document purporting to be, or purporting to be a copy of or extract from,

(i) a document in the custody of the Commission or a document issued under this Act, or

(ii) any entry in any books or records in the custody of the Commission,

and purporting to be certified by the Commission or an officer appointed or employed pursuant to this Act,

disposition créait une présomption légale simple ou *juris tantum* qui pouvait être combattue par une preuve contraire.

« Selon la preuve faite devant lui, il a jugé que l'intimé avait réussi à renverser la présomption établie au paragraphe 120(2) de la Loi. La preuve a en effet révélé que l'adresse où l'avis lui fut envoyé était celle figurant à son dossier criminel lorsque la Cour des Sessions de la Paix de Montréal lui avait imposé sa sentence le 11 avril 1979, qu'il n'avait jamais reçu l'avis en question, ayant changé d'adresse pour une autre ville l'année suivante, le juge estimant que l'appelante n'avait pas fait de démarches sérieuses pour le retracer avant 1984, ce qu'elle avait réussi facilement à faire pour lui envoyer une mise en demeure le 15 mai 1984.

« S'appuyant sur la cause de *White v. Weston*, [1968] 2 Q.B. 647 (C.A.), où la signification de procédures judiciaires à l'ancienne adresse d'un défendeur fut jugée invalide, le premier juge a décidé que l'appelante avait l'obligation de «s'assurer de la bonne adresse de celui à qui une somme d'argent est réclamée» pour conclure [à la page 86 F.T.R.]:

En effet, l'avis du 29 juin 1981 envoyé par la défenderesse à l'ancienne adresse du demandeur, adresse qui n'était plus la sienne depuis deux (2) ans à ce moment-là, ne peut en aucun cas être considérée comme étant une bonne et valable notification aux termes du paragraphe en question de la Loi. [57(1)]. A défaut de cette notification dans les six (6) ans du trop-payé, il ne peut y avoir de recouvrement. C'est aussi simple que cela, la défenderesse a perdu son droit d'agir par sa faute et elle n'a qu'elle-même à blâmer.

Les paragraphes 120(1) et (2) de la Loi se lisent comme suit:

120. (1) Dans des procédures engagées en vertu de la présente loi,

a) un document présenté comme étant une résolution, un procès-verbal ou autre document de la Commission, un autre document utilisé en application de la présente loi ou une copie de l'un d'eux, et comme étant certifié par un commissaire ou le secrétaire de la Commission,

b) un document présenté comme étant l'original, une copie ou un extrait

(i) d'un document dont la Commission a la garde ou d'un document établi en vertu de la présente loi, ou

(ii) d'une inscription dans les livres ou registres dont la Commission a la garde,

et comme étant certifié par la Commission ou un fonctionnaire nommé ou employé en application de la présente loi,

(c) a document purporting to be certified by the Commission or an officer appointed or employed pursuant to this Act and setting forth the amount of any contributions paid, payable or owing or the amount of any benefit or other amount paid to or owing by any person, and

(d) a document purporting to be, or purporting to be a copy of or extract from, any employer's register, books, wage sheets, records of wages, ledgers, accounts or other documents and purporting to be certified by an inspector or officer appointed or employed pursuant to this Act to whom they were produced under this Act,

is evidence of the facts appearing in the document without proof of the signature or official character of the person appearing to have signed the certificate and without further proof thereof.

(2) For the purposes of this Act and the regulations and any proceedings thereunder, a document purporting to be a certificate of the Commission or an officer or employee of the Commission to the effect that a notice, request, demand or other document was sent by mail is evidence that the notice, request, demand or other document was received by the addressee in the ordinary course of the mails.

Subsection 120(2) of the Act therefore provides that the certificate of mailing of a notice or other document is evidence that it was received by the addressee for the purposes of the Act and proceedings thereunder.

In support of its argument that the expression "is evidence that [it] was received" means "proves beyond dispute that the document was received", the appellant cited the decision of this Court in *Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 1 F.C. 80 (C.A.), in which it was held that the use of a similar expression in a provision authorizing the issuance of a certificate under the *Immigration Act, 1976*¹¹ was conclusive and irrefutable evidence of what was stated therein. That case is clearly distinguishable from the instant case, to the point of being inapplicable to the case at bar.

That case concerned a certificate signed by the Minister stating that for reasons of security and criminal intelligence reports, disclosure of which was prohibited by the Act, the person referred to was inadmissible to Canada. The Act itself left the power to determine the admissibility to Canada of certain classes of immigrants to the sole discretion of the Minister. The person in question wished to contest, before an adjudicator, the opinion of the

c) un document présenté comme étant certifié par la Commission ou un fonctionnaire nommé ou employé en application de la présente loi, et indiquant un montant de cotisations payées, payables ou dues ou de prestations ou une autre somme versée à une personne ou due par elle,

a d) un document présenté comme étant l'original, une copie ou un extrait de tout ou partie des registres du personnel et des salaires, feuilles de paie, grands-livres, comptes ou autres livres ou documents d'un employeur et comme étant certifié par un inspecteur ou un fonctionnaire nommé ou employé en application de la présente loi auquel ils ont été produits en vertu de la présente loi,

b fait foi des faits y indiqués sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature ni la qualité officielle de la personne paraissant l'avoir signé et sans autre preuve.

c (2) Aux fins de la présente loi et des règlements ainsi que des procédures engagées sous leur régime, un document présenté comme étant un certificat de la Commission ou d'un de ses fonctionnaires ou employés attestant l'expédition par la poste d'un avis, d'une demande, d'une sommation ou d'un autre document, fait foi de sa réception par le destinataire dans les délais normaux de livraison du courrier.

d Le paragraphe 120(2) de la Loi édicte donc que l'attestation de l'expédition par la poste d'un avis ou autre document fait foi de sa réception par le destinataire aux fins de la Loi et des procédures engagées sous son régime.

e Pour appuyer sa proposition que l'expression «fait foi de sa réception» veut dire «atteste sans possibilité de contestation que le document a été reçu», l'appelante cite l'arrêt de cette Cour rendu dans l'affaire *Brito c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 1 C.F. 80 (C.A.), où il fut jugé que l'utilisation d'une expression semblable dans une disposition autorisant l'émission d'un certificat en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹¹ constituait une preuve concluante et irréfutable de ce qui y était affirmé. Cette affaire se distingue nettement des données essentielles de la présente cause, au point de rendre la décision inapplicable à l'espèce.

f h Il s'agissait là d'une attestation ministérielle à l'effet que pour des raisons de sécurité et de criminalité que la Loi par ailleurs interdisait de divulguer, la personne désignée était inadmissible au Canada. La Loi elle-même laissait à la seule discrétion ministérielle le pouvoir de déterminer dans certains cas l'inadmissibilité au Canada de certaines catégories d'immigrants. La personne en cause voulait contester devant un arbitre l'opinion, attes-

¹¹ S.C. 1976-77, c. 52.

¹¹ S.C. 1976-77, chap. 52.

Ministers to the effect that his presence in Canada was contrary to the national interest, as attested to in a certificate. It went without saying in the circumstances that the Court held that the certificate had definitive probative force which was binding on the arbitrator, on the ground that the English version of the legislative provision stated that "the certificate is proof of the matters stated therein", and even more importantly that the French version read "*fait foi de son contenu*".

Here, the expression "*fait foi de sa réception*" is given in English as "is evidence that the notice . . . was received". There appears to be a difference between "is proof" and "is evidence". In *The Dictionary of English Law*, by Earl Jowitt, London: Sweet & Maxwell Limited, 1959, we read at page 1425:

Proof . . .

In the law of evidence, an allegation of fact is said to be proved when the tribunal is convinced of its truth, and the evidence by which that result is produced is called proof.

The word "proof" is therefore the result of "evidence", which is of definitive probative value. It must not be forgotten as well that the law in general does not favour the creation, particularly by judicial interpretation, of legal presumptions, and especially of *juris et de jure* presumptions, in the absence of specific wording which must also be unequivocal in both languages. They are of restricted application, and in view of the draconian consequences that may result every provision intended to establish such presumptions must be narrowly construed.¹² The absolute meaning of the expression "*fait foi*" in French should not restrict the more problematical meaning of the words "is evidence" in English, as if they read: "is conclusive evidence".¹³ It is interesting to note, for example, that authentic writings in Quebec "*font preuve de leur contenu*" ("make proof of their contents")

¹² Nadeau, André and Léo Ducharme *Traité de Droit civil du Québec*, vol. IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965, No. 542, p. 438.

¹³ See *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865, in which it was held that the words "disposed of" in the *Income Tax Regulations* [P.C. 1954-1917] should not be restricted by the word "*aliéné*" in the French version.

tée dans un certificat, que s'étaient formés les ministres à l'effet que sa présence au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national. Il allait de soi dans les circonstances que la Cour attribuait au certificat une force probante définitive qui liait l'arbitre, aux motifs que la version anglaise de la disposition législative disait que "*the certificate is proof of the matters stated therein*" et surtout que la version française se lisait «*fait foi de son contenu*».

Ici, l'expression «*fait foi de sa réception*» est rendu en anglais par les mots: "*is evidence that the notice . . . was received*". Il semble y avoir une différence entre «*is proof*» et «*is evidence*». Dans *The Dictionary of English Law*, par Earl Jowitt, London: Sweet & Maxwell Limited, 1959, on lit à la page 1425:

Preuve (proof) . . .

[TRADUCTION] En ce qui concerne le droit de la preuve, une allégation de fait est censée être prouvée lorsque le tribunal est convaincu de sa véracité, et les éléments qui produisent ce résultat s'appellent preuve.

Le mot «*proof*» est donc le résultat d'une preuve «*evidence*», qui a valeur de force probante définitive. Il ne faut pas oublier aussi que la loi en général ne favorise pas la création, surtout par interprétation judiciaire, de présomptions légales, à plus forte raison, celles *juris et de jure*, sans un texte précis qui au surplus doit être sans équivoque dans les deux langues. Elles sont de droit étroit et vu les conséquences draconiennes qu'elles entraînent, toute disposition visant à les établir doit être interprétée restrictivement¹². Le sens absolu de l'expression «*fait foi*» en français ne doit pas restreindre le sens plus aléatoire des mots "*is evidence*" en anglais comme s'ils se lisaient: "*is conclusive evidence*"¹³. Il est intéressant de noter que, par exemple, les actes authentiques au Québec «*font preuve de leur contenu*» («*make proof of their contents*») et que «*d'aveu judiciaire fait pleine*

¹² Nadeau, André et Léo Ducharme *Traité de Droit civil du Québec*, vol. IX, Montréal: Wilson et Lafleur, 1965, N° 542, p. 438.

¹³ Voir: *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865 où l'on a jugé que le mot «*disposed of*» des *Règlements de l'impôt sur le revenu* [C.P. 1954-1917], ne devait pas être restreint par le mot «*aliéné*» dans le texte français.

and that a judicial admission “*fait pleine foi*” (“is complete proof”) against the party making it.¹⁴

We must also consider the legislative context in which the expression “*fait foi*” was used in the two statutes in question. This aspect did not escape the attention of Marceau J., who wrote at page 93 in *Brito*:

As I read the provisions in question and understand the context in which they are placed, Parliament did not intend that a certificate issued under subsection 39(1) should be the subject of a challenge and be the basis for an inquiry of a judicial nature.

A number of provisions are found in Part V—ADMINISTRATIVE PROVISIONS of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, for example, sections 111 and 120, in which the expression “*fait foi de*” “is evidence of” is used with or without qualification to settle simple questions of evidence. When Parliament wanted to make the legal presumption that it had created irrefutable, it added words to that effect to the expression “*fait foi*” [is evidence]. For example, in subsection 111(9), an affidavit of an officer with a document or a copy of a document made by the Commission or an employer annexed thereto “is evidence of [*fait foi de*] the nature and contents of the document and shall be admissible in evidence and have the same probative force as the original document would have if it were proven in the ordinary way”. Similarly, each of the documents referred to in subsection 120(1), *supra*, “is evidence of [*fait foi de*] the facts appearing in the document without proof of the signature or official character of the person appearing to have signed the certificate and without further proof thereof”. It would be extraordinary if, without these additional expressions, a certificate issued under subsection 120(2) would have the same effect of constituting irrefutable evidence that a document was received by the addressee in the ordinary course of the mails. There may be a host of reasons to explain why a piece of mail which was put in the mails and addressed to the right place and the right person was not delivered or was delivered days if not weeks late: an incomplete address, the loss or theft of a mailbag, a general or rotating strike in the postal service, and so on. In such an event, the addressee should not be barred from arguing that, notwithstanding the certificate, he never received

¹⁴ Arts. 1207 and 1245, *Civil Code of Lower Canada*.

foi contre celui qui l’a fait» (*is complete proof*)¹³.

Il faut aussi considérer le contexte législatif dans lequel l’expression «*fait foi*» a été utilisée dans les deux lois en cause. Cet aspect n’a pas échappé au juge Marceau qui écrivait à la page 93 dans l’affaire *Brito*:

Tel que je lis les textes en cause et comprends le contexte dans lequel ils s’insèrent, le Parlement n’envisageait pas qu’un certificat émis sous le paragraphe 39(1) puisse faire l’objet d’une contestation et donner ouverture à une enquête de caractère judiciaire.

Dans la Partie V—DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*, on trouve plusieurs dispositions, par exemple aux articles 111 et 120, où l’expression «*fait foi de*»/«*is evidence of*» est utilisée avec ou sans qualification pour régler de simples questions de preuve. Lorsque le Parlement a voulu donner un caractère irréfutable à la présomption légale ainsi créée, il a ajouté à l’expression «*fait foi*», des mots pour le dire. Par exemple, au paragraphe 111(9), un affidavit d’un fonctionnaire annexant un document ou une copie d’un document établi par la Commission ou un employeur «*fait foi de la nature et du contenu du document, est admissible en preuve et a la même force probante qu’aurait l’original du document si son authenticité était établie de la façon usuelle*». De même, chacun des documents mentionnés au paragraphe 120(1), *supra*, «*fait foi des faits y indiqués sans qu’il soit nécessaire de prouver l’authenticité de la signature ni la qualité officielle de la personne paraissant l’avoir signé et sans autre preuve*». Il serait singulier que sans ces ajouts, un certificat émis en vertu de l’article 120(2) ait le même effet de constituer une preuve irréfutable de la réception d’un document par le destinataire dans les délais normaux de livraison du courrier. Il peut y avoir une foule de raisons qui expliquent qu’une pièce de courrier, bien que mise à la poste et adressée au bon endroit et à la bonne personne, n’ait pas été livrée ou ait été livrée des jours sinon des semaines en retard: une adresse incomplète, la perte ou le vol d’un sac postal, une grève générale ou une grève perlée dans les services postaux, etc. En telles occurrences, le destinataire ne saurait être forcé de plaider que, le certificat non obstante, il n’a jamais reçu livraison du document qui lui a été envoyé par la poste. Il

¹⁴ Articles 1207 et 1245, *Code civil du Bas Canada*.

delivery of the document sent to him in the mails. It is above all a question of credibility and in each case it must be left to the Commission, the board of referees or the Court to decide it.¹⁵

The word "notify" means, in its everyday sense, "to inform expressly", and in law: "*porter à la connaissance d'une personne intéressée et dans les formes légales (un acte juridique)*";¹⁶ "to make known, to give notice, to inform".¹⁷

We would recall that by virtue of subsection 57(1) the Commission must notify the claimant of its decision as to his entitlement to benefit. This decision is subject to appeal to the board of referees (subsection 57(2)) under section 94, the first subsection of which provides:

94. (1) The claimant or an employer of the claimant may at any time within thirty days from the day on which a decision of the Commission is communicated to him, or within such further time as the Commission may in any particular case for special reasons allow, appeal to the board of referees in the manner prescribed. [Emphasis added.]

If subsection 120(2) were to create a presumption *juris et de jure* of receipt of such a decision in the ordinary course of the mails, a claimant faced with such a certificate could never even attempt to prove that he had not received the document in question, or had received it late. Unable to obtain an extension of the time limit, he would lose his right of appeal to the board of referees. It does not appear that Parliament intended such a result.

I would agree with the Trial Judge that we must conclude that subsection 120(2) creates a simple *juris tantum* presumption, and we must accept his finding of fact that the respondent did not receive, on June 29, 1981, the notification of the amount of benefit that remained for him to repay.

The purpose of subsection 120(2) in creating this legal presumption is to permit the Commission, by filing such a certificate, to be relieved of the obligation of calling witnesses and filing the

¹⁵ See the decision of March 28, 1980, of Addy J., sitting as umpire, in *Donald Filion*, CUB 5730, who held that a certificate issued under subsection 120(2) was not conclusive.

¹⁶ *Le Petit Robert*.

¹⁷ *The Shorter Oxford Dictionary*.

s'agit avant tout d'une question de crédibilité qui dans chaque cas doit être laissée à l'appréciation de la Commission, du conseil arbitral ou du tribunal¹⁵.

^a Le mot «notifier» veut dire dans son sens courant: «faire connaître expressément» et en droit: «porter à la connaissance d'une personne intéressée et dans les formes légales (un acte juridique)»¹⁶; ^b «to make known, to give notice, to inform»¹⁷.

Rappelons que selon le paragraphe 57(1), la Commission doit notifier au prestataire sa décision concernant son inadmissibilité aux prestations. Or, cette décision est sujette à appel devant le conseil arbitral (paragraphe 57(2)) en application de l'article 94. Cet article stipule en son premier paragraphe:

94. (1) Le prestataire ou un employeur du prestataire peut à tout moment, dans les trente jours de la date où il reçoit communication d'une décision de la Commission, ou dans le délai supplémentaire que la Commission peut accorder pour des raisons spéciales dans un cas particulier, interjeter appel de la manière prescrite devant le conseil arbitral. [Les soulignés sont ajoutés.]

^e Si le paragraphe 120(2) devait créer une présomption *juris et de jure* de la réception d'une telle décision dans les délais normaux de livraison du courrier, un prestataire, face à un tel certificat, ne pourrait jamais même tenter de prouver ne pas avoir reçu ou avoir reçu en retard le document en question. Ne pouvant obtenir une extension de délai, il perdrait son droit d'appel devant le conseil arbitral. Il ne semble pas que le Parlement ait voulu un tel résultat.

^g En accord avec le premier juge, il faut conclure que le paragraphe 120(2) crée une présomption simple *juris tantum*, et il faut accepter ses conclusions sur les faits que l'intimé n'a pas reçu, le 29 juin 1981, la notification du montant des prestations qu'il lui restait à rembourser.

^h En créant une telle présomption légale, l'objet du paragraphe 120(2) est de dispenser la Commission, par la production d'un tel certificat, de l'obligation de prouver par témoins et par le dépôt du

¹⁵ Voir la décision du 28 mars 1980, du juge Addy, siégeant comme juge-arbitre dans l'affaire *Donald Filion*, CUB 5730, qui a jugé qu'un certificat émis en vertu du paragraphe 120(2) n'était pas concluant.

¹⁶ *Le Petit Robert*.

¹⁷ *The Shorter Oxford Dictionary*.

postal receipt to prove that the letter in question was mailed, and to increase the burden of proof on an addressee who claims that he did not receive it, or received it later than in the ordinary course of the mails. In a large majority of cases in which the Commission must notify claimants of its decisions (eg., subsections 53(3); 54(2)), it should not encounter insurmountable administrative problems, given the obligation imposed on claimants to supply the Commission with the mailing address of their normal place of residence (subsection 55(9)), failing which they are not entitled to benefit (subsection 55(1)). The case at bar, however, truly fell outside of the ordinary, as the Commission's witness testified at trial. It knew as early as September 1977 when the criminal charges were laid that the respondent and his accomplice had defrauded it of a substantial sum. It became certain of this in October 1978, when he pleaded guilty, and further in April 1979, when he was sentenced to repay the sum of \$15,000 to it.

In the circumstances, the Commission had the obligation in June 1981 to ensure that it had the respondent's correct address in order to notify him, within the prescribed time, of the amount that he still had to repay. It was claiming from him the balance of the benefits that had been paid to him several years earlier. The respondent had ceased to receive benefit, although he had done it illegally, since the month of March 1976. He was no longer a claimant of benefit, but rather had for a long time been a debtor of the Commission. A debtor is not required to pursue his creditor in order to notify it of his changes or address. It was up to the Commission to exercise diligence and to give the required notification by mail in good time at the respondent's places of residence and domicile, or by any other effective means.

The respondent received benefit from September 1974 to March 1976. In accordance with the second paragraph of Article 1161 of the *Civil Code of Lower Canada*,¹⁸ the Commission imputed the sum received under the restitution order made by the Court of Sessions of the Peace at

¹⁸ 1161. . . .

If the debts be of like nature and equally burdensome, the imputation is made upon the oldest.

récépissé postal, la mise à la poste de l'envoi dont il s'agit et d'alourdir le fardeau de la preuve incombant au destinataire qui prétendrait ne pas l'avoir reçu ou l'avoir reçu en dehors des délais normaux de livraison du courrier. Dans la grande majorité des cas où la Commission doit notifier ses décisions aux prestataires (v.g. paragraphes 53(3); 54(2)), elle ne devrait pas rencontrer de problèmes administratifs insurmontables, vu l'obligation imposée à ces derniers de lui fournir l'adresse postale de leur résidence habituelle (paragraphe 55(9)), à défaut de quoi ils se rendent inadmissibles au bénéfice des prestations (paragraphe 55(1)). Le cas sous étude, cependant, sortait vraiment de l'ordinaire, comme en a témoigné à l'enquête le témoin de la Commission. Elle savait que l'intimé et sa complice l'avaient fraudé pour une somme substantielle dès le mois de septembre 1977 lors du dépôt des plaintes criminelles. Elle en a acquis la certitude en octobre 1978, lorsqu'il a reconnu sa culpabilité et encore davantage en avril 1979, lorsqu'il a été condamné à lui restituer la somme de 15 000 \$.

Dans les circonstances, la Commission se devait de s'assurer, en juin 1981, de la bonne adresse de l'intimé pour l'aviser dans le délai prescrit, du montant qu'il avait encore à rembourser. Elle lui réclamait le solde des prestations qu'elle lui avait versées plusieurs années auparavant. L'intimé avait cessé de recevoir des prestations, fut-ce illégalement depuis le mois de mars 1976. Il n'était plus bénéficiaire de prestations mais un débiteur de la Commission depuis longtemps. Un débiteur n'est pas obligé de pourchasser son créancier pour l'aviser de ses changements d'adresses. Il appartenait à la Commission de faire diligence et d'effectuer par la poste la notification requise en temps utile aux lieux de résidence et domicile de l'intimé ou de toute autre manière efficace.

L'intimé a reçu des prestations de septembre 1974 à mars 1976. Conformément à l'article 1161, 2^e alinéa du *Code civil du Bas Canada*¹⁸, la Commission a imputé la somme reçue par suite de l'ordonnance de restitution rendue par la Cour des Sessions de la Paix à Montréal, au remboursement

¹⁸ 1161. . . .

Si les dettes sont de même nature et également onéreuses, l'imputation se fait sur la plus ancienne.

Montréal to repayment of the weeks of benefit from September 1974 to June 1975. The notification of the balance to be repaid therefore had to be given before March 1982. The notice of June 29, 1981 was, as we have seen, ineffective. The first notice of default sent by the appellant, this time to the respondent's correct address, reached him only on May 15, 1984, informing him of the amount claimed from him. Like the Trial Judge, I believe that the failure to notify him within the time prescribed in section 57 was fatal to the Commission's right to recover under the *Unemployment Insurance Act, 1971* which it wished to exercise. In so doing, as the Trial Judge expressed it, the Commission "lost its right of action".

We should add, however, what the Judge had stated earlier [at page 83]:

What makes the present situation especially complicated is that, in order to interrupt the prescription and to validly initiate the machinery for reconsideration contained in s. 57, the Commission must notify a person who has been overpaid benefits of his obligation to reimburse them.

This is not a correct statement. The notification referred to here clearly has nothing to do with the triggering of the review process contained in section 57; it is of relevance only in determining the starting point of the only true prescription, set out in subsection 49(4) of the Act. This passage leaves the impression that this is a single twelve-year prescription period which must be interrupted half-way through by the notification, so as to preserve both the power to reconsider under section 57 and the right to recover under section 49.

Rather, these are two different and independent processes, each of which carries with it its own procedures. The combined effect of subsections 57(1) and 57(6) is that from the time when the benefit was paid the Commission has three or six years, depending on the case, in which to reconsider applications, decide entitlement to benefit, calculate the amount to be repaid and notify the claimant of its decision. All these conditions must be met within the prescribed delays in order to complete the process of reconsideration of claims for benefit so as to be able to proceed to the next stage, recovery of the debt. There can be no hiatus between the two. The wording of sections 49 and 57 does not permit us to think that the Commission can validly fulfill its obligation to notify the claimant outside the time limits set out in

des semaines de prestation de septembre 1974 à juin 1975. La notification du solde à rembourser devait donc se faire avant le mois de mars 1982. Celle du 29 juin 1981 a été comme on l'a vu, inefficace. Ce n'est que le 15 mai 1984 que la première mise en demeure de l'appelante, envoyée cette fois à la bonne adresse de l'intimé a atteint ce dernier et l'a informé du montant qu'on lui réclamait. J'estime, comme le premier juge, que le défaut de notifier dans le délai imparti par l'article 57 était fatal au droit de recouvrement que la Commission avait et qu'elle a voulu exercer en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Ce faisant, selon l'expression du premier juge, elle « a perdu son droit d'agir ».

Il faut ajouter cependant que le juge avait préalablement déclaré [à la page 83]:

Ce qui complique singulièrement les choses ici, c'est que la Commission doit, pour interrompre la prescription et valablement mettre en marche le mécanisme de révision prévu à l'art. 57, notifier la personne qui a reçu des prestations en trop de l'obligation de rembourser.

Cet énoncé est inexact. La notification dont on parle ici n'a évidemment rien à voir avec le déclenchement du processus de révision de l'article 57; celle n'a de pertinence que pour la détermination du point de départ du seul véritable délai de prescription établi au paragraphe 49(4) de la Loi. On laisse ainsi à penser qu'il s'agit ici d'une prescription unique de douze ans qui doit être interrompue à mi-temps par la notification de façon à préserver et le pouvoir de réexamen de l'article 57 et le droit au recouvrement de l'article 49.

Il s'agit plutôt de deux processus différents et autonomes, assortis chacun de ses propres modalités d'exercice. Par l'effet combiné des paragraphes 57(1) et 57(6), à compter du moment où des prestations ont été payées, la Commission dispose d'un délai de trois ou six ans selon le cas pour réexaminer les demandes, décider de l'admissibilité aux prestations, faire le calcul de la somme à rembourser et notifier le prestataire de sa décision. Toutes ces conditions doivent être accomplies à l'intérieur de ces délais pour compléter le processus de réexamen des demandes de prestations afin de pouvoir procéder à l'étape suivante du recouvrement de la dette. Et il ne saurait y avoir de hiatus entre les deux. Le libellé des articles 49 et 57 n'autorise pas à penser que la Commission puisse valablement remplir son obligation de notifier le

subsections 57(1) and 57(6). If it were otherwise, the Commission could extend its right to recover the debt for overpayment forever, at its leisure, beyond the limits provided in sections 49 and 57 of the Act. In order to defer the starting point of the prescription set out in subsection 49(4) of the Act, which extinguishes the debt, to suit itself the Commission would have only to not notify the claimant, and thereby render its debt subject to almost no prescription, or subject to a longer prescription period than that set out in the same subsection. Because any reconsideration of claims for benefit and any decision that a claimant was not entitled to benefit made after the expiry of these prescriptions would be invalid, its failure to notify the claimant at the proper time has the same effect. It must be treated in the same way: the right of action to recover the debt is compromised and can no longer be exercised according to the procedures set out in the Act. Otherwise, the words found in subsection 57(1), "the Commission shall calculate the amount that was so received . . . and notify the claimant of its decision", would mean absolutely nothing.

The obligation to repay the overpayment is created by subsection 49(1). However, as appears clearly in subsections 49(4), 57(3) and 57(5), this obligation in fact arises only when the Commission notifies the claimant of the amount that he must repay under section 49, which it has calculated under subsection 57(1). It is at this point that the debt becomes liquid and payable. If the claimant's obligation to repay arises at that point so, as a corresponding and necessary consequence, does the right of the Commission to recover the debt arise at the same point. The date on which the Commission notifies the claimant of the amount to be repaid determines the starting point of the prescription for recovery of the debt. Accordingly, the obligation to notify, imposed on the Commission by section 57, and the right to recover, granted to it by section 49, are necessarily interdependent. In the absence of notification, the claimant has no obligation to repay and the Commission has no right of action. Late notice under section 57 will have the same effect, of barring and rendering null any remedy exercised under section 49 of the Act.

prestataire, passé les délais mentionnés aux paragraphes 57(1) et 57(6). S'il en était autrement, elle pourrait prolonger à l'infini et à loisir son droit de recouvrer sa créance pour un trop-perçu, en dehors des cadres prévus aux articles 49 et 57 de la Loi. Pour différer à son gré le point de départ de la prescription extinctive de la dette établie au paragraphe 49(4) de la Loi, elle n'aurait qu'à ne point notifier le prestataire, rendant ainsi sa créance presque imprescriptible, ou prescriptible pour une période plus longue que celle mentionnée au même paragraphe. Comme seraient invalides tout nouvel examen des demandes de prestations fait et toute décision d'inadmissibilité aux prestations prise après l'expiration de ces délais, son défaut de notifier le prestataire en temps utile a le même effet. Il doit recevoir la même sanction: le droit d'action pour recouvrer la créance est compromis et il ne peut plus être exercé conformément aux procédures prévues par la Loi. Autrement, ne voudraient absolument rien dire les mots que l'on retrouve au paragraphe 57(1): «la Commission doit calculer la somme payée . . . et notifier sa décision au prestataire».

L'obligation de rembourser le trop-perçu est créée par le paragraphe 49(1). Cependant, comme il apparaît clairement des paragraphes 49(4), 57(3) et 57(5), cette obligation ne naît vraiment que lorsque la Commission notifie au prestataire la somme qu'il doit rembourser en vertu de l'article 49 et qu'elle a calculée conformément au paragraphe 57(1). C'est à ce moment que la dette devient liquide et exigible. Si l'obligation de rembourser naît alors pour le prestataire, ainsi en contrepartie et par voie de conséquence nécessaire au même moment naît le droit de recouvrement de la créance en faveur de la Commission. La date à laquelle la Commission avise le prestataire du montant à rembourser fixe le point de départ du délai de la prescription pour le recouvrement de la dette. D'où l'interdépendance essentielle entre l'obligation de notifier, imposée à la Commission par l'article 57 et son droit au remboursement qui lui est accordé par l'article 49. Sans notification, il n'y a pas d'obligation de rembourser pour le prestataire ni de droit d'action pour la Commission. Une notification tardive aux désirs de l'article 57 aura le même effet de rendre caduc et périmé le recours exercé en vertu de l'article 49 de la Loi.

Further in his judgment, the Trial Judge himself corrected his misunderstanding, referred to above, of the elements of the decision-making process under section 57 in relation to the process for recovering the debt under section 49. In properly rejecting the respondent's argument that the notification had been given by filing charges before the criminal court in Montréal in September 1977, and that accordingly the prescription expired on September 26, 1983, he wrote [at page 83]:

... he should first have made certain that the Commission had reconsidered the claims for benefits within the specified time ... Thus, in order for the recovery procedure to be initiated, the Commission must first advise a person who has received benefits to which he is not entitled that his benefit periods have been cancelled and as to the amount which is repayable.

The conclusions of the judgment *a quo* must be affirmed.

However, there remains the statement of the Trial Judge which appears both in the reasons and in the judgment itself, to the effect that the respondent no longer owes anything to the appellant. If this statement is taken within the limited context of the action before him, it is not incorrect to say that the respondent no longer owes anything to the Commission under the terms of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The action brought by the Commission under that Act failed because of the procedural errors it made; it has lost its right of action and cannot take action against him again under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. We do not have to decide in the present appeal whether the Commission had, still has or still retains a remedy against the respondent before the ordinary courts at common law. In the event that the Trial Judge's statement was too general in scope and exceeded the limits of the action, it should be stricken so as not to prejudge this issue beforehand.

I would allow the appeal in part, solely in order to amend the judgment of the Trial Division by striking the words "and declare that he owes nothing further to the defendant", so that it should now read as follows:

I allow the action by the plaintiff for a declaratory judgment. The attachments made by the defendant in the case at bar are declared to be unlawful and are set aside accordingly. Each party shall pay its own costs.

Plus loin dans son jugement, le premier juge a lui-même corrigé son erreur de perception, mentionnée ci-haut, des éléments du processus décisionnel de l'article 57 par rapport au processus du recouvrement de la dette de l'article 49. En rejetant avec raison la prétention de l'intimé à l'effet que la notification avait été effectuée par le dépôt des plaintes devant la Cour criminelle à Montréal en septembre 1977 et que partant la prescription était acquise le 26 septembre 1983, il écrit [à la page 83]:

... il aurait d'abord fallu s'assurer que la Commission avait procédé au réexamen des demandes de prestations dans le délai imparti ... Ainsi donc, pour que le mécanisme de recouvrement puisse être mis en branle, il faut que la Commission avise d'abord la personne qui a reçu des prestations auxquelles elle n'avait pas droit de l'annulation de ses périodes de prestations et du montant à rembourser.

Les conclusions du jugement *a quo* doivent être confirmées.

Reste cependant la déclaration du premier juge apparaissant tant dans les motifs que dans le dispositif de son jugement à l'effet que l'intimé ne doit plus rien à l'appelante. Si cette affirmation reste confinée aux cadres restreints de l'action dont il était saisi, il n'est pas inexact de dire que l'intimé ne doit plus rien à la Commission aux termes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Le recours que cette dernière a institué en vertu de cette Loi a achoppé pour vice de procédure; elle a perdu son droit d'action et ne peut le poursuivre de nouveau sous le couvert de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Nous n'avons pas à décider dans le présent appel si la Commission avait, a encore ou conserve toujours un recours contre l'intimé devant les tribunaux ordinaires en vertu du droit commun. Pour le cas où la déclaration du premier juge aurait une portée par trop générale qui dépasserait les cadres du litige, il y aurait lieu de la biffer façon à ne pas préjuger d'avance de cette question.

Je maintiendrais l'appel en partie à la seule fin de modifier le jugement de la Division de première instance pour y biffer les mots «et déclare que ce dernier ne doit plus rien à la défenderesse» de façon à ce qu'il se lise maintenant comme suit:

J'accueille l'action en jugement déclaratoire du demandeur. Les saisies-arrêts en mains tierces opérées en l'espèce par la défenderesse sont déclarées illégales et par le fait même annulées. Chaque partie supportera ses dépens.

For the rest, I would dismiss the appeal with costs to the respondent.

* * *

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

DESJARDINS J.: I have had the advantage of reading the reasons written by my brothers Marceau and Lacombe JJ.

I believe that my brother Lacombe J. is correct in making the distinction that exists in English between the words "proof" and "evidence". I find no fault with his interpretation of the English expression "is evidence that the notice . . . was received": subsection 120(2) of the Act. (See *Black's Law Dictionary*, 5th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979; *Bouvier's Law Dictionary*, 8th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1914; B. W. Pope, *Legal Definitions*, Chicago: Callaghan Co., 1920). However, my analysis of the French phrase "*fait foi de sa réception*" leads me to a different conclusion.

The expression "*faire foi*" is defined as follows in the *Dictionnaire des expressions juridiques*, H. Rolland and L. Boyer, L'Hermès, 1983:

Faire preuve par soi-même, sans qu'il soit besoin d'établir le titre par d'autres moyens.

[TRANSLATION] Be proof in itself, without the need to establish the title by other means.

The *Dictionnaire des expressions et locutions françaises*, Le Robert, 1984, states that this expression means:

démontrer, prouver la véracité d'une assertion, d'un document, etc. . . . Signifie proprement "créer la conviction".

[TRANSLATION] show, prove the truth of a statement, a document, and so on . . . Properly speaking, "create the conviction".

Finally, we should note that *Le Grand Robert de la langue française*, vol. 4, 1986, states:

. . . démontrer la véracité, porter témoignage, donner force probante. → Prouver, témoigner. L'acte authentique fait foi de la convention (→ Authenticité). Les copies du titre original peuvent faire foi dans certaines conditions. J'ai bien reçu votre lettre à la date indiquée, le cachet de la poste en fait foi.

[TRANSLATION] . . . show the truth, bear witness, give probative force. → **Prove, testify.** An authentic writing is proof of the agreement (→ **Authenticity**). Copies of the original title may

Pour le reste, je rejetterais l'appel avec dépens en faveur de l'intimé.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DESJARDINS: J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mes collègues MM. les juges Marceau et Lacombe.

J'estime que mon collègue M. le juge Lacombe a raison de soulever la distinction qu'il y a en anglais entre les mots «*proof*» et «*evidence*». Je ne trouve rien à redire à l'interprétation qu'il donne à l'expression anglaise «*is evidence that the notice . . . was received*»: paragraphe 120(2) de la Loi. (Voir *Black's Law Dictionary*, 5^e éd., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979; *Bouvier's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1914; B. W. Pope, *Legal Definitions*, Chicago: Callaghan Co., 1920). Toutefois, une analyse de la locution française «*fait foi de sa réception*» m'amène à conclure différemment.

L'expression «*faire foi*» est définie comme suit dans le *Dictionnaire des expressions juridiques*, (H. Rolland et L. Boyer), L'Hermès, 1983:

Faire preuve par soi-même, sans qu'il soit besoin d'établir le titre par d'autres moyens.

[TRANSLATION] Be proof in itself, without the need to establish the title by other means.

Quant au *Dictionnaire des expressions et locutions françaises*, Le Robert, 1984, il y est énoncé que cette même locution signifie:

«*démontrer, prouver la véracité d'une assertion, d'un document, etc.*». Signifie proprement «*créer la conviction*».

h

En dernier lieu, rappelons ce qu'en dit *Le Grand Robert de la langue française*, tome 4, 1986:

. . . démontrer la véracité, porter témoignage, donner force probante. → Prouver, témoigner. L'acte authentique fait foi de la convention (→ Authenticité). Les copies du titre original peuvent faire foi dans certaines conditions. J'ai bien reçu votre lettre à la date indiquée, le cachet de la poste en fait foi.

j

be proof in certain circumstances. I did receive your letter on the date indicated, as the postmark proves.

In short, contrary to the expression "is evidence of", the phrase "*fait foi de*" clearly conveys the meaning that the certificate of the Commission to the effect that the notice of overpayment was sent by mail constitutes, in itself, evidence that the notice was received, without further proof thereof.

At this point, another problem arises. When we are faced with a bilingual text and the two versions call for a different interpretation, which do we choose? Before we enter further into this discussion, we would recall the words of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2:

8. (1) In construing an enactment, both its versions in the official languages are equally authentic.

(2) In applying subsection (1) to the construction of an enactment,

(a) where it is alleged or appears that the two versions of the enactment differ in their meaning, regard shall be had to both its versions so that, subject to paragraph (c), the like effect is given to the enactment in every part of Canada in which the enactment is intended to apply, unless a contrary intent is explicitly or implicitly evident;

(b) subject to paragraph (c), where in the enactment there is a reference to a concept, matter or thing the reference shall, in its expression in each version of the enactment, be construed as a reference to the concept, matter or thing to which in its expression in both versions of the enactment the reference is apt;

(c) where a concept, matter or thing in its expression in one version of the enactment is incompatible with the legal system or institutions of a part of Canada in which the enactment is intended to apply but in its expression in the other version of the enactment is compatible therewith, a reference in the enactment to the concept, matter or thing shall, as the enactment applies to that part of Canada, be construed as reference to the concept, matter or thing in its expression in that version of the enactment that is compatible therewith; and

(d) if the two versions of the enactment differ in a manner not coming within paragraph (c), preference shall be given to the version thereof that, according to the true spirit, intent and meaning of the enactment, best ensures the attainment of its objects.

The leading decision on the interpretation of this provision is still *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865. In that case, the Supreme Court was asked to consider the meaning to be given to the expression "disposed of" and the word "*aliénés*", which appear in subsection 1100(2) of the *Income Tax Regulations*. At pages

Bref, au contraire de l'expression "*is evidence of*", la locution «*fait foi de*» laisse clairement entendre que le certificat de la Commission attestant de l'expédition par la poste de l'avis de trop-payé constitue, en lui-même, preuve de la réception dudit avis et ce, sans qu'il soit besoin d'établir cette réception par d'autres moyens.

Dès lors, un problème se pose. Face à un texte bilingue dont les deux versions appellent une interprétation différente, laquelle choisir? Avant de nous engager plus avant dans cette discussion, rappelons le libellé de l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2:

8. (1) Dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareillement autorité.

(2) Pour l'application du paragraphe (1) à l'interprétation d'un texte législatif,

a) lorsqu'on allègue ou lorsqu'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, on tiendra compte de ses deux versions afin de donner, sous toutes réserves prévues par l'alinéa c), le même effet au texte législatif en tout lieu du Canada où l'on veut qu'il s'applique, à moins qu'une intention contraire ne soit explicitement ou implicitement évidente;

b) sous toutes réserves prévues à l'alinéa c), lorsque le texte législatif fait mention d'un concept ou d'une chose, la mention sera, dans chacune des deux versions du texte législatif, interprétée comme une mention du concept ou de la chose que signifient indifféremment l'une et l'autre version du texte législatif;

c) lorsque l'expression d'un concept ou d'une chose, dans l'une des versions du texte législatif, est incompatible avec le système juridique ou les institutions d'un lieu du Canada où l'on veut que ce texte s'applique mais que son expression dans l'autre version du texte est compatible avec ce système ou ces institutions, une mention du concept ou de la chose dans le texte sera, dans la mesure où ce texte s'applique à ce lieu du Canada, interprétée comme une mention du concept ou de la chose, exprimée dans la version qui est compatible avec ce système ou ces institutions; et

d) s'il y a, entre les deux versions du texte législatif, une différence autre que celle mentionnée à l'alinéa c), on donnera la préférence à la version qui, selon l'esprit, l'intention et le sens véritable du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets.

L'arrêt de principe concernant l'interprétation de cette disposition demeure encore *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865. En l'espèce, la Cour suprême devait se pencher sur le sens à donner à l'expression "*disposed of*" et au mot "*aliénés*" apparaissant au paragraphe 1100(2) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Aux

871 and 872 of the judgment, Pratte J. laid the foundation of the interpretation that should be given to section 8 of the *Official Languages Act*, *supra*:

I do not believe that s. 8(2)(b) of the *Official Languages Act* is of much assistance to respondent. The rule therein expressed is a guide; it is one of several aids to be used in the construction of a statute so as to arrive at the meaning which, "according to the true spirit, intent and meaning of an enactment, best ensures the attainment of its objects" (s. 8(2)(d)). The rule of s. 8(2)(b) should not be given such an absolute effect that it would necessarily override all other canons of construction. In my view therefore the narrower meaning of one of the two versions should not be preferred where such meaning would clearly run contrary to the intent of the legislation and would consequently tend to defeat rather than assist the attainment of its objects.

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* [(1989) 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.

Clearly, this basic rule of statutory construction is still in effect; it has not been repealed by the enactment of s. 8 of the *Official Languages Act*. [My emphasis.]

In short, the most restrictive version should not necessarily be adopted if, in light of all of the provisions of the legislation in question as a whole, the conclusion is reached that it "would clearly run contrary to the intent of the legislation and would consequently tend to defeat rather than assist the attainment of its objects": *BCN, supra*, at page 872.

In *Food Machinery Corp. v. Registrar of Trade Marks*, [1946] 2 D.L.R. 258 (Ex. Ct.), Thorson J. had to decide a problem that was broadly similar to the one facing us here. In that case, the French and English versions of subsection 26(2) of *The Unfair Competition Act, 1932*, S.C. 1932, c. 38, supported both of the two irreconcilable interpretations. The solution then proposed by Thorson J.

pages 871 et 872 du jugement, M. le juge Pratte a jeté les bases de l'interprétation que devait recevoir l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, *supra*:

a Je ne pense pas que l'al. 8(2)(b) de la *Loi sur les langues officielles* soit d'un grand secours à l'intimée. La règle prescrite par cet alinéa n'est qu'un guide parmi plusieurs autres, dont il faut se servir pour rechercher le sens d'une loi qui, «selon l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets» (al. 8(2)(d)). La règle de l'al. 8(2)(b) n'est pas absolue au point d'automatiquement l'emporter sur tous les autres principes d'interprétation. J'estime donc qu'il ne faut pas retenir la version la plus restrictive si elle va clairement à l'encontre du but de la loi et compromet la réalisation de ses objets au lieu de l'assurer.

c 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:

d [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.

e Dans l'arrêt *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen*, [[1898] A.C. 735], lord Davey a déclaré à la p. 741:

f [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.

g Il ne fait aucun doute que cette règle fondamentale d'interprétation législative subsiste et n'est pas mise de côté par l'art. 8 de la *Loi sur les langues officielles*. [Je souligne.]

h En somme, ce n'est pas nécessairement la version la plus restrictive qui devra être adoptée si, à la lumière de l'ensemble des dispositions de la législation en litige, on en arrive à la conclusion qu'elle «va clairement à l'encontre du but de la loi et compromet la réalisation de ses objets au lieu de l'assurer.»: *BCN, supra*, à la page 872.

i Dans l'arrêt *Food Machinery Corp. v. Registrar of Trade Marks*, [1946] 2 D.L.R. 258 (C. de l'É.), M. le juge Thorson s'est vu confronté à un problème qui s'apparente grandement au nôtre. Dans cette affaire, les versions française et anglaise du paragraphe 26(2) de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932*, S.C. 1932, chap. 38 appuyaient toutes deux des interprétations inconciliables. La

(at page 263) seems to foreshadow what was later said by Pratte J. in *BCN, supra*:

The grammatical meaning of the French text appears to be clear and accords with the appellant's construction. My own opinion of the English text is that its meaning is also clear, but two constructions of it have been advanced, one of which is objectionable and the other free from objection. Quite frequently the French and English texts of a statute are compared with one another with a view to clarifying its meaning, for Parliament speaks in two languages each entitled to equal respect. I have not been able to find any authority on the specific question that has arisen in this appeal; if there is any ambiguity it is because of the divergence between the two texts, and it seems to me that the Court should deal with the matter as it would deal with any other question of ambiguity, namely, seek to ascertain the true intent of Parliament, following the guidance of the canons of construction recognized as applicable in such cases. Under the circumstances, it would, I think, be sound to hold that where two constructions are advanced for either the French or English text of a statute, one subject to objection and the other free from it, that construction which is free from objection, according to the recognized canons of construction, should be adopted, even although the language of the other text is at variance with it and in accord with the objectionable construction; the objectionable construction is not rendered free from objection by reason of such accord and is not entitled to any support from it. [My emphasis.]

In the case at bar, following an examination of the various provisions of the Act, Lacombe J. stated that he was convinced that subsection 120(2) established a *juris tantum* presumption. I think otherwise. The *Unemployment Insurance Act, 1971* is social legislation, which must be construed broadly and liberally: *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513, at page 559; *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, at page 10; *Rose* (1981) CUB 6266 and *Miedus* (1983) CUB 7983. We would note, however, that this rule was stated in the context of actions dealing with a person's entitlement to benefit and not with the application of the administrative provisions of the Act. It appears to me to be entirely appropriate that the substantive provisions of this legislation be construed liberally because, as Wilson J. stated, "the overall purpose of the Act is to make benefits available to the unemployed": *Abrahams, supra*, at page 10. Nonetheless, the sections contained in Part V of the Act are in no way connected with a person's right to receive benefit. Rather, they deal with the establishment of an administrative mechanism for effectively implementing the legislative policy.

solution que proposa alors M. le juge Thorson (à la page 263) semble être une prescience de ce qu'énoncera plus tard M. le juge Pratte dans l'arrêt *BCN, supra*:

^a [TRADUCTION] Le sens grammatical du texte français semble être clair et conforme à l'interprétation de l'appelante. À mon avis, le sens du texte anglais est également clair, mais on l'a interprété de deux façons, l'une étant contestable et l'autre à l'abri de toute contestation. Il arrive souvent que l'on compare les versions française et anglaise d'une loi en vue d'en clarifier le sens, vu que le législateur s'exprime dans les deux langues officielles qui ont la même valeur. Je n'ai pu trouver de jurisprudence sur cette question particulière qui s'est posée dans le présent appel; s'il y a ambiguïté, elle est due à la divergence entre les deux textes et il me semble que la Cour devrait statuer sur la question comme elle le ferait pour toute autre question ambiguë, c'est-à-dire en cherchant à connaître la véritable intention du législateur, en suivant les principes d'interprétation reconnus dans ces cas. Dans les circonstances, je crois qu'il serait sage de statuer que lorsqu'il existe deux interprétations pour le texte français ou le texte anglais d'une loi dont l'une est contestable et l'autre à l'abri de toute contestation, celle qui est incontestable selon les principes d'interprétation reconnus devrait être adoptée, même si le libellé de l'autre texte va à son encontre et est conforme à l'interprétation contestable; cette dernière n'est pas pour autant soustraite à la contestation en raison d'une telle conformité et ne permet pas de l'invoquer. [C'est moi qui souligne.]

^e En l'espèce, suite à un examen des différentes dispositions de la Loi, M. le juge Lacombe s'est déclaré convaincu que le paragraphe 120(2) établissait une présomption *juris tantum*. Je pense autrement. La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* est une loi à portée sociale à laquelle il faut donner une interprétation large et libérale: *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513 à la page 559; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, à la page 10; *Rose* (1981) CUB 6266 et *Miedus* (1983) CUB 7983. Notons toutefois que cette règle a été énoncée dans le contexte de litiges portant sur l'admissibilité d'une personne au bénéfice des prestations et non sur l'application des dispositions administratives de la Loi. Que les dispositions substantives de cette législation soient interprétées libéralement m'apparaît tout à fait à propos puisque, comme le disait M^{me} le juge Wilson, «le but général de la Loi est de procurer des prestations aux chômeurs»: *Abrahams, supra*, à la page 10. Néanmoins, les articles figurant à la Partie V de la Loi ne portent aucunement sur le droit d'une personne au bénéfice des prestations. Ils visent plutôt l'établissement d'un mécanisme administratif permettant d'assurer la

There is no need for these provisions to be interpreted in such a way as, in the event of ambiguity in the text, systematically to favour the claimant.

The Canada Employment and Immigration Commission each year handles innumerable claims for benefit. It must also send a host of things by mail. If we read section 120 of the Act, it is clear that the intention of the legislator is to facilitate the task of the Commission when the time comes for it to establish the authenticity of documentary evidence. If, as I believe, Parliament really wanted to achieve this objective, why would it have been content to enact a *juris tantum* presumption? Sending a letter by ordinary mail constitutes in itself a simple presumption that the letter was received. Parliament is presumed not to speak and say nothing, and so why would it be satisfied with repeating what was already the case? In so acting, would it have achieved the goal that it had set, to facilitate the task of the Commission? All these reasons lead me to conclude that subsection 120(2) of the Act is necessarily intended to create a *juris et de jure* presumption. The French version of the Act appears to me to translate the intention of the legislator with greater precision than does the English version. Furthermore, the presumption only operates "in the ordinary course of the mails". Subsection 120(2) therefore allows for circumstances that might prevent the application of the presumption to be argued.

Like my brother Marceau J., I believe that this presumption cannot be applied if the address on the notification is not the claimant's address. In the case at bar, this presumption did not operate, because the respondent no longer lived at the address shown on the notification sent to him by the Commission on June 29, 1981.

The essential question to be determined, however, is whether the Commission could have relied on the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* when on March 28, 1985 it registered a certificate in the Federal Court of Canada establishing that the respondent owed it the sum of \$15,726.42, and when on May 8, 1985 it applied to

mise en œuvre efficace de la politique législative. Nul besoin ne se fait sentir d'accorder à ces dispositions une interprétation qui, en cas d'ambiguïté du texte, favoriserait systématiquement le prestataire.

La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada manipule chaque année un nombre incalculable de demandes de prestations. Elle doit en outre procéder à une multitude d'envois postaux. Une lecture de l'article 120 de la Loi démontre clairement que l'intention du législateur est de faciliter la tâche de la Commission lorsque arrive le moment pour elle d'établir l'authenticité d'une preuve documentaire. Si, comme je le pense, le Parlement désirait réellement atteindre cet objectif, pourquoi se serait-il contenté d'édicter une présomption *juris tantum*? L'envoi d'une lettre par courrier régulier constitue en soi une présomption simple à l'effet que ladite missive a été reçue. Étant présumé ne pas parler pour ne rien dire, pourquoi le Parlement se serait-il contenté de répéter ce qui prévalait déjà? En agissant de la sorte, aurait-il atteint le but qu'il s'était fixé, soit de faciliter la tâche de la Commission? Toutes ces raisons m'amènent à conclure que le paragraphe 120(2) de la Loi vise nécessairement à la création d'une présomption *juris et de jure*. La version française de la Loi m'apparaît traduire l'intention du législateur avec plus d'exactitude que ne le fait la version anglaise. D'ailleurs la présomption ne joue que «dans les délais normaux de la livraison du courrier». Le paragraphe 120(2) permet donc que soient soulevées des circonstances qui peuvent empêcher l'application de la présomption.

Je pense comme mon collègue le juge Marceau que cette présomption ne peut recevoir application si l'adresse figurant sur la notification ne correspond pas à celle du prestataire. En l'espèce, cette présomption n'a pas joué puisque l'intimé n'habitait plus à l'adresse indiquée dans la notification que lui a envoyée la Commission le 29 juin 1981.

La question essentielle consiste cependant à déterminer si la Commission pouvait se prévaloir des dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* lorsqu'elle a fait enregistrer, le 28 mars 1985, un certificat auprès de la Cour fédérale du Canada établissant que l'intimé lui devait la somme de 15 726,42 \$ et lorsque, le 8 mai 1985,

the employer to obtain the attachable portion of the respondent Michel Brière's salary.

It will be recalled that Michel Brière received unemployment insurance benefits in fictitious names between October 1, 1974 and March 15, 1976. Criminal proceedings were brought against him on September 26, 1977. He pleaded guilty and sentence was pronounced on April 11, 1979. On September 5, 1979, the Court of Appeal of Quebec affirmed the requirement to which the Court of Sessions of the Peace had sentenced Brière, to reimburse to the Commission the sum of \$15,000, which he did. His accomplice, in another case, was required to pay \$5,000 to the Commission. Thereafter, the Commission reconsidered the claims made by Brière and notified him on June 29, 1981 that he owed the sum of \$20,572. The notice was sent to 2880 Masson Street, in Montréal. This address had been provided by Brière at the time he was sentenced. The respondent, however, was no longer living at this address when the notice was sent to him. Only on May 15, 1984, after having retained the services of a credit bureau, did the Commission reach Brière at his real address in Saint Hippolyte, Quebec. A second notice was sent to him on February 11, 1985. Receiving no reply, the Commission proceeded on March 28, 1985 to file a certificate in the Federal Court of Canada under the provisions of section 112 of the Act.

On June 29, 1981, the Commission was in a position to claim all the benefits that had been paid six years earlier, that is, the benefits paid between June 29, 1975 and March 15, 1976 (subsection 57(1) of the Act). However, the notification of June 29, 1981 did not reach the debtor. For the reasons explained above, the presumption in subsection 120(2) did not come into play. This notification of June 29, 1981 was no doubt sent in good faith. Did it, however, have any legal effect? It is here, and I say this with respect, that I cannot agree with the opinion of my brother Marceau J.

Subsection 57(1) of the Act requires the Commission to notify the claimant of its decision. The text of the Act leaves no doubt on this point (see, for example, *R. v. Varnes*, [1975] F.C. 425 (T.D.)).

elle s'adressait à l'employeur pour obtenir la partie saisissable du salaire de l'intimé Michel Brière.

Michel Brière, on se le rappelle, a reçu des prestations d'assurance-chômage sous des noms d'emprunt, entre le 1^{er} octobre 1974 et le 15 mars 1976. Des procédures criminelles ont été intentées contre lui le 26 septembre 1977. Il plaida coupable et sentence fut prononcée le 11 avril 1979. Le 5 septembre 1979, la Cour d'appel du Québec confirmait l'obligation imposée à Brière par la Cour des Sessions de la paix de rembourser à la Commission une somme de 15 000 \$, ce qu'il fit. Sa complice, dans un autre dossier, fut appelée à verser 5 000 \$ à la Commission. Par la suite, la Commission révisa les demandes faites par Brière et le notifia le 29 juin 1981 qu'il devait la somme de 20 572 \$. L'avis fut envoyé au 2880 de la rue Masson à Montréal. Cette adresse avait été fournie par Brière lors du prononcé de sa sentence. L'intimé cependant n'habitait déjà plus cette adresse lorsque l'avis lui fut envoyé. Ce n'est que le 15 mai 1984, après avoir fait appel aux services d'un bureau de crédit que la Commission rejoignait Brière à sa véritable adresse de Saint-Hippolyte, Québec. Un deuxième avis lui fut envoyé le 11 février 1985. Ne recevant aucune réponse, la Commission procéda le 28 mars 1985 par dépôt d'un certificat devant la Cour fédérale du Canada selon les dispositions de l'article 112 de la Loi.

Le 29 juin 1981, la Commission était en mesure de réclamer toutes les prestations ayant été versées six ans auparavant, soit celles qui le furent entre le 29 juin 1975 et le 15 mars 1976 (paragraphe 57(1) de la Loi). Toutefois, la notification du 29 juin 1981 n'a pas atteint le débiteur. Pour les raisons expliquées plus haut, la présomption du paragraphe 120(2) n'a pas joué. Cette notification du 29 juin 1981 a sans doute été faite de bonne foi. A-t-elle cependant quelque valeur juridique? C'est ici, et je le dis avec respect, que je ne puis être d'accord avec l'opinion de mon collègue le juge Marceau.

Le paragraphe 57(1) de la Loi oblige la Commission à notifier le prestataire de sa décision. Le texte de loi ne fait aucun doute à ce sujet (voir à titre d'exemple *R. c. Varnes*, [1975] C.F. 425 (1^{re} inst.)).

Does the time limit of thirty-six or seventy-two months referred to in subsections 57(1) and (6) of the Act apply to the notification? My answer is that it does. Subsection (1) of section 57 provides for four operations. The Commission may at any time in a specific period reconsider and, if it decides that a person has received money for which he was not qualified or has not received money to which he was entitled, it must calculate the amount due or payable and notify the claimant. I could not apply the thirty-six or seventy-two month limit simply to the reconsideration and not apply it to the decision, the calculation and the notification. Nor could I apply the thirty-six or seventy-two month limit to the reconsideration and the decision and not apply it to the calculation and the notification. I read subsections (1) and (6) of section 57 as a whole. The Commission has from thirty-six to seventy-two months to reconsider a claim, and if, during this period, it decides that an amount of money is owing to it or is payable by it, as the case may be, it must, still within this period, calculate this amount and notify the claimant of its decision. The contrary opinion would have it that the period of time established by subsection 57(1) applies only to the reconsideration and the decision, and that the Commission has any amount of time to calculate and notify. If this were the case, the Commission would have a floating period, at its leisure, before the starting point of the period it is allowed for recovery of its debt (subsections 57(5) and 49(4)). I cannot believe that this was the intention of Parliament.

I must therefore conclude, following the example of my brother Lacombe J., that it was impossible for the Commission to rely on the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* in order to obtain repayment from Mr. Brière of the overpayment in question, because the notification sent on June 29, 1981 did not reach the debtor and the notification sent on May 15, 1984 was out of time.

It is certain, however, that from the point at which Michel Brière collected unemployment insurance overpayments, he incurred a debt to Her Majesty as a result of his fraud, by virtue of the principles of the common law. I leave it to the courts of competent jurisdiction in this matter to

Le délai de trente-six ou soixante-douze mois mentionné aux paragraphes 57(1) et (6) de la Loi s'appliquent-ils à la notification? Je réponds par l'affirmative. Le paragraphe (1) de l'article 57 prévoit quatre opérations. La Commission peut, à tout moment, dans une période déterminée, examiner de nouveau et, si elle décide qu'une personne a reçu une somme d'argent sans justification ou n'a pas reçu une somme d'argent à laquelle elle avait droit, elle doit calculer le montant dû ou payable et notifier le prestataire. Je ne saurais appliquer la limite de trente-six ou soixante-douze mois au seul réexamen et ne pas l'appliquer à la décision, au calcul et à la notification. Je ne saurais non plus appliquer la limite de trente-six ou soixante-douze mois au réexamen et à la décision et ne pas l'appliquer au calcul et à la notification. Je lis les paragraphes (1) et (6) de l'article 57 comme un tout. La Commission a de trente-six à soixante-douze mois pour examiner de nouveau une demande, et si, durant cette période, elle décide qu'une somme lui est due ou est par elle payable, selon le cas, elle doit, toujours durant cette période, calculer cette somme et notifier sa décision au prestataire. L'opinion contraire voudrait que la période de temps fixée au paragraphe 57(1) ne s'applique que pour le réexamen et pour la décision et que la Commission ait tout le temps pour calculer et pour notifier. Si cela était, la Commission disposerait d'une période flottante à loisir avant que ne prenne naissance le point de départ de la période qui lui est allouée pour recouvrer sa dette (paragraphes 57(5) et 49(4)). Je ne puis croire que c'était là l'intention du Parlement.

Je me dois donc de conclure, à l'instar de mon collègue le juge Lacombe, à l'impossibilité pour la Commission de recourir aux dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* pour obtenir de M. Brière le remboursement du trop-payé en litige puisque la notification du 29 juin 1981 n'a pas rejoint le débiteur et que celle du 15 mai 1984 est hors délai.

Il est certain cependant que dès le moment où Michel Brière percevait en trop des prestations d'assurance-chômage, il encourait un dû à Sa Majesté, pour fraude, et ce, en vertu des principes du droit commun. Je laisse aux tribunaux compétents en cette matière le soin de décider de l'exis-

decide whether the Commission has a remedy at common law.

Like my brother Lacombe J., I would allow the appeal in part, for the sole purpose of amending the judgment of the Trial Division by striking the words "and declare that he owes nothing further to the defendant", so that that judgment now reads as follows:

I allow the action by the plaintiff for a declaratory judgment. The attachments made by the defendant in the case at bar are declared to be unlawful and are set aside accordingly. Each party shall pay its own costs.

For the rest, I would dismiss the appeal with costs to the respondent.

tence du recours que détient la Commission en vertu du droit commun.

" Tout comme mon collègue le juge Lacombe, je maintiendrais l'appel en partie à la seule fin de modifier le jugement de la Division de première instance pour y biffer les mots «et déclare que ce dernier ne doit plus rien à la défenderesse» de façon à ce que ce jugement se lise maintenant comme suit:

b J'accueille l'action en jugement déclaratoire du demandeur. Les saisies-arrêts en mains tierces opérées en l'espèce par la défenderesse sont déclarées illégales et par le fait même annulées. Chaque partie supportera ses dépens.

c Pour le reste, je rejetterais l'appel avec dépens.

T-1205-88

T-1205-88

Stadium Corporation of Ontario Limited (Plaintiff)

v.

Wagon-Wheel Concessions Ltd., Environmental Innovations Limited and Gary Gladman (Defendants)

INDEXED AS: STADIUM CORPORATION OF ONTARIO LTD. v. WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. (T.D.)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, October 4, 5 and November 10, 24, 1988; Ottawa, April 28, 1989.

Trade marks — Injunctions — Plaintiff, incorporated to build Skydome at Toronto, seeking interlocutory injunction — Defendant, souvenir concession operator, applied for trade mark Skydome hoping to become exclusive souvenir concessionaire — Defendant not chosen as concessionaire at stadium — Constitutional issues raised by defendants not to be resolved upon application for interlocutory relief — Registrar's determination StadCo is public authority not at issue — Injunction granted based on balance of convenience, irreparable harm considerations.

The plaintiff was incorporated in 1984, its main object being the construction of a retractable dome stadium in Toronto. Upon completion, the project was to be transferred to a partnership consisting of the plaintiff and Dome Consortium. Before the name "Skydome" was officially chosen, the respondent made an educated guess and filed an application to register it as a trade mark. The plaintiff brought an action to have the name "Skydome" declared a prohibited mark within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* and to stop the defendant from using it. At the same time, the plaintiff brought this application for an interlocutory injunction. The defendant argues that the plaintiff is not a public authority within the meaning of the Act, that subparagraph 9(1)(n)(iii) is *ultra vires* Parliament's trade and commerce powers and that it is contrary to section 15 of the Charter.

Held, the application should be allowed.

Since there is no definition of "public authority" in the *Trade Marks Act*, it falls on the Registrar to satisfy himself that the applicant is indeed a public authority. And since this is not an appeal from the Registrar's decision, his determination that it is must stand. Furthermore, for the purpose of this

Société ontarienne du stade Limitée (demanderesse)

a c.

Wagon-Wheel Concessions Ltd., Environmental Innovations Limited et Gary Gladman (défendeurs)

b RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ ONTARIENNE DU STADE LTÉE c. WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 4 et 5 octobre, 10 et 24 novembre 1988; Ottawa, 28 avril 1989.

Marques de commerce — Injunctions — La demanderesse, constituée en compagnie en vue de la construction du Skydome à Toronto, sollicite une injonction interlocutoire — La défenderesse, qui exploite une entreprise de concessions de boutiques de souvenirs, a demandé l'enregistrement de la marque de commerce Skydome dans l'espoir de devenir la concessionnaire exclusive de la boutique de souvenirs — La défenderesse n'a pas été retenue comme concessionnaire de la boutique du stade — Les questions constitutionnelles soulevées par les défendeurs n'ont pas à être tranchées à l'occasion de la demande d'injonction interlocutoire — Le litige ne porte pas sur la décision du registraire selon laquelle StadCo est une autorité publique — L'injonction a été accordée en fonction des critères de la prépondérance des inconvénients et du préjudice irréparable.

La demanderesse a été constituée en compagnie en 1984, son but principal devant être la construction d'un stade à toit rétractable à Toronto. Une fois la construction terminée, le projet devait être transféré à une société en nom collectif composée de la demanderesse et de Dome Consortium. Avant que le nom «Skydome» soit choisi officiellement, l'intimée a émis une supposition éclairée et a déposé une demande en vue de le faire enregistrer en tant que marque de commerce. La demanderesse a intenté une action pour faire déclarer que le nom «Skydome» était une marque de commerce interdite au sens du sous-alinéa 9(1)n(iii) de la *Loi sur les marques de commerce* et pour empêcher la défenderesse de continuer à l'utiliser. Au même moment, la demanderesse a présenté la présente demande d'injonction interlocutoire. La défenderesse soutient que la demanderesse n'est pas une autorité publique au sens de la Loi, que le sous-alinéa 9(1)n(iii) outrepassé les pouvoirs du Parlement en matière de réglementation des échanges et du commerce et qu'il va à l'encontre de l'article 15 de la Charte.

i *Jugement*: la demande est accueillie.

Étant donné que la *Loi sur les marques de commerce* ne contient aucune définition de l'expression «autorité publique», il incombe au registraire de s'assurer que le requérant est effectivement une autorité publique. Vu que l'instance soumise n'est pas un appel formé contre une décision du registraire, sa décision selon laquelle StadCo est une autorité publique ne doit pas être modifiée. Au surplus, pour les fins de la présente

application, subparagraph 9(1)(n)(iii) is assumed to be constitutionally valid.

So, there remains only to determine whether the applicant meets the tests for the issuance of an interlocutory injunction. In this case, it is not necessary to choose between the less onerous "serious question" test and the more demanding "prima facie" test since the applicant has established a *prima facie* case of use of the mark "Skydome" and that the respondent's mark is identical to the applicant's mark. Were the injunctive relief sought not granted, doubt would be cast on the status of the Skydome project which is under construction. The defendants had not generated a great deal of business. Accordingly, considerations of irreparable harm and balance of convenience favoured granting the injunction.

demande, le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) bénéficie d'une présomption de constitutionnalité.

Il ne reste donc qu'à déterminer si la requérante satisfait aux critères requis pour l'octroi d'une injonction interlocutoire. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de choisir entre le critère moins exigeant de la «question sérieuse» et le critère plus exigeant de l'apparence du droit, étant donné que la requérante a établi une apparence de droit quant à l'emploi de la marque «Skydome» et que la marque de l'intimée est identique à celle de la requérante. Si le redressement interlocutoire demandé n'était pas accordé, on jetterait le doute sur toute la situation de l'opération Skydome qui est déjà en construction. Les défendeurs n'avaient pas encore généré beaucoup d'activités commerciales. Par conséquent, les critères du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients ont fait pencher la balance en faveur de l'octroi de l'injonction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Business Corporations Act*, 1982, S.O. 1982, c. 4.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act*, 1982, Item 1), s. 91.
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(1)(a),(b), 9(1)(n)(iii), 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Olympic Association v. Donkirk International, Inc. (1987), 17 C.P.R. (3d) 299 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association, [1983] 1 F.C. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

REFERRED TO:

Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact Natural Products Marketing Act 1934, and the Natural Products Marketing Act Amendment Act, 1935, [1936] S.C.R. 398; [1936] 3 D.L.R. 622; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594; (1979), 110 D.L.R. (3d) 594; *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 22 C.P.R. (2d) 1; *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 F.C. 235; (1988), 17 F.T.R. 28; aff'd [1989] 2 F.C. 451 (C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91.
Loi de 1982 sur les compagnies, L.O. 1982, chap. 4.
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7(1)(a),(b), 9(1)(n)(iii), 11.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Association olympique canadienne c. Donkirk International, Inc. (1987), 17 C.P.R. (3d) 299 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Registraire des marques de commerce c. Association olympique canadienne, [1983] 1 C.F. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact Natural Products Marketing Act 1934, and the Natural Products Marketing Act Amendment Act, 1935, [1936] R.C.S. 398; [1936] 3 D.L.R. 622; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594; (1979), 110 D.L.R. (3d) 594; *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; (1976), 22 C.P.R. (2d) 1; *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 C.F. 235; (1988), 17 F.T.R. 28; conf. par [1989] 2 C.F. 451 (C.A.).

COUNSEL:

W. A. Kelly, Q.C., Colleen E. R. Spring-Zimmerman and David G. Allsebrook for plaintiff.

Ian J. Tod and Ronald D. Manes for defendants.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for plaintiff.

Torkin, Manes, Cohen & Arbus, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application by the plaintiff [applicant] for an interlocutory injunction restraining the defendants [respondents] from using the trade marks specified in the schedules to their statement of claim, including the mark SKY-DOME, came on for hearing at Toronto, Ontario on October 4, 5; November 10 and 24, 1988. On January 30, 1989 I granted the interlocutory injunction for reasons given orally and indicated that these written reasons would follow.

The specific relief sought is contained in the applicant's notice of motion dated June 22, 1988:

1. That the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of the order be restrained until judgment or other final disposition of this action from using the marks depicted in Schedule A to the Statement of Claim in connection with their businesses or from adopting as a trade mark or otherwise, any word or mark including the marks depicted in Schedule F to the Statement of Claim consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for the said marks of StadCo;

2. That the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of the order be restrained until judgment or other final disposition of this action from making statements which are false and misleading and which tend to discredit the business, wares or services of StadCo contrary to subsection 7(a) of the Trade Marks Act.

3. That the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their

AVOCATS:

W. A. Kelly, c.r., Colleen E. R. Spring-Zimmerman et David G. Allsebrook pour la demanderesse.

Ian J. Tod et Ronald D. Manes pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Fasken & Calvin, Toronto, pour la demanderesse.

Torkin, Manes, Cohen & Arbus, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente requête de la demanderesse [requérante] a été entendue à Toronto les 4 et 5 octobre et les 10 et 24 novembre 1988. La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs d'utiliser les marques de commerce spécifiées dans les annexes de la déclaration, y compris la marque SKYDOME. Le 30 janvier 1989, j'ai accordé l'injonction interlocutoire pour des motifs que j'ai énoncés oralement et j'ai précisé que je prononcerais les présents motifs écrits.

Le redressement particulier que sollicite la requérante est exposé dans son avis de requête en date du 22 juin 1988:

[TRADUCTION] 1. Que, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé ou que la présente action soit tranchée définitivement, il soit interdit aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de l'ordonnance, d'employer les marques représentées à l'annexe A de la déclaration à l'égard de leur entreprise, ou d'adopter comme marque de commerce ou autrement tout mot ou marque formé des marques représentées à l'annexe F de la déclaration et composé des marques en question de StadCo ou de marques dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre avec les marques de StadCo;

2. Que, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé ou que la présente action soit tranchée définitivement, il soit interdit aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de l'ordonnance, de faire des déclarations fausses ou trompeuses tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services de StadCo, en contravention de l'alinéa 7a) de la Loi sur les marques de commerce.

3. Que, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé ou que la présente action soit tranchée définitivement, il soit interdit aux

control or having notice of the order be restrained until judgment or other final disposition of this action from directly or indirectly directing public attention to their wares, services or businesses in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada at the time they commenced so to direct attention to them, between their wares, services or businesses and the wares, services and business of the plaintiff contrary to subsection 7(b) of the Trade Marks Act;

4. That the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of the order be restrained until judgment or other final disposition of this action from directly or indirectly selling, offering for sale, printing, manufacturing, importing, exporting, copying, distributing or dealing in any clothing products or any other products bearing the marks in Schedules A to D to the Statement of Claim or facsimiles thereof or reproducing the marks in any format whatsoever;

5. That the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order be restrained until judgment or other final disposition of this action from infringing StadCo's copyright in these depictions shown in Schedule E to the Statement of Claim;

6. That the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order be restrained until judgment or other final disposition of this action from directly or indirectly selling, offering for sale, printing, manufacturing, importing, exporting, copying, distributing or dealing in any clothing products or any other products bearing the depictions in Schedule E to the Statement of Claim or facsimiles thereof or reproducing the depictions in any format whatsoever;

7. That the defendants and each of them shall forthwith upon service of the order deliver up to the plaintiff's counsel in Toronto all clothing articles or any other articles bearing the mark Skydome or any marks set out in the Schedules attached hereto or facsimiles thereof, and the plates, negatives, films, and other material for making them in their possession or under their control;

8. That this motion be entered into the Court file in this action and heard this day notwithstanding short service;

9. That the costs of this motion be to the plaintiff;

10. For such further and other relief as to this Honourable Court may seem just.

The salient facts are as follows. The applicant, Stadium Corporation of Ontario Limited ("Stad-Co") was incorporated on August 1, 1984 pursuant to the provisions of the Ontario *Business Cor-*

défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de l'ordonnance, d'appeler directement ou indirectement l'attention du public sur leurs marchandises, leurs services ou leur entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada lorsqu'ils ont commencé à y appeler ainsi l'attention, entre leurs marchandises, leurs services ou leur entreprise et ceux de la demanderesse, en contravention de l'alinéa 7b) de la Loi sur les marques de commerce;

4. Que, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé ou que la présente action soit tranchée définitivement, il soit interdit aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de l'ordonnance, de, directement ou indirectement, vendre, offrir en vente, imprimer, fabriquer, importer, exporter, copier ou distribuer tout vêtement ou produit portant les marques mentionnées aux annexes A à D de la déclaration ou tout fac-similé de celles-ci, ou de reproduire les marques sous quelque forme que ce soit ou d'en faire le commerce;

5. Que, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé ou que la présente action soit tranchée définitivement, il soit interdit aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de l'ordonnance, de violer les droits d'auteur de StadCo sur les représentations figurant à l'annexe E de la déclaration;

6. Que, jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé ou que la présente action soit tranchée définitivement, il soit interdit aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de l'ordonnance, de, directement ou indirectement, vendre, offrir en vente, imprimer, fabriquer, importer, exporter, copier ou distribuer tout vêtement ou produit portant les représentations figurant à l'annexe E de la déclaration ou tout fac-similé de celles-ci, ou de reproduire les marques sous quelque forme que ce soit ou d'en faire le commerce;

7. Que dès que l'ordonnance leur aura été signifiée, les défendeurs remettent sur-le-champ à l'avocat de la demanderesse, à Toronto, tous les vêtements et autres articles portant la marque Skydome ou l'une des marques mentionnées aux annexes ci-jointes et tout fac-similé des marques en question, ainsi que les plaques, négatifs, pellicules et autres matériaux utilisés pour les fabriquer qui se trouvent en leur possession ou sous leur contrôle;

8. Que la présente requête soit inscrite au dossier de la Cour dans la présente action et qu'elle soit entendue ce jour malgré le bref délai de signification;

9. Que les dépens de la présente requête soient adjugés à la demanderesse;

10. Toute autre réparation que la Cour jugera bon d'accorder.

Les faits saillants sont les suivants. La requérante, la Société ontarienne du stade Limitée («StadCo»), a été constituée le 1^{er} août 1984 sous le régime de la *Loi de 1982 sur les compagnies de*

porations Act, 1982 [S.O. 1982, c. 4] as amended. All of the issued and outstanding shares of StadCo are owned by Her Majesty in the right of Ontario as represented by the Treasurer of Ontario and Minister of Economics. On May 8, 1986 StadCo entered into an agreement (Principal Stadium Agreement) with Dome Consortium and, ultimately, 25 corporations, by which it was agreed that StadCo would enter into a contract for the construction of a retractable dome stadium in Toronto. The stadium is to be constructed and operated in accordance with the Principal Stadium Agreement. Upon completion of the construction, the project is to be transferred to a partnership consisting of StadCo and Dome Consortium.

In the spring of 1987 StadCo held a contest to name the stadium which attracted over 12,000 entries. A selection committee reviewed the entries and prepared a short list of four names: HARBOUR DOME, TOWERDOME, SKYDOME and THE DOME. On May 11, 1987 the Honourable David Peterson named the stadium SKYDOME at the official naming ceremony held at the stadium. Five hundred T-shirts bearing the trade mark SKYDOME were given away at this ceremony by StadCo.

By assignment from Flying High Productions Partnership, Stadco obtained Canadian trade mark application No. 582,737 for the trade mark SKYDOME which was filed April 22, 1987. StadCo subsequently filed its trade mark application in the Canadian Trade Mark Office on May 6, 1987. The applicant is not, however, relying on these applications for the purpose of this motion. On September 14, 1987, the applicant filed an application under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] for the mark SKYDOME. The section 9 application was advertised by the Registrar of Trade Marks in the Canadian Trade Marks Journal on December 23, 1987.

In conjunction with the operation of the stadium the applicant plans to sell and license various types of merchandise. Since October, 1985 StadCo has been distributing articles bearing the mark DOME and other marks. These include sun visors, mugs, baseball bat pens and labels. Since May, 1987 the

l'Ontario [L.O. 1982, chap. 4], modifiée. Toutes les actions en circulation de StadCo appartiennent à Sa Majesté du chef de l'Ontario, représentée par le trésorier de l'Ontario et le ministre de l'Économie. Le 8 mai 1986, StadCo a signé un contrat (le contrat principal du stade) avec Dome Consortium et, par la suite, avec vingt-cinq compagnies. Aux termes de ce contrat, il a été convenu que StadCo signerait un contrat pour la construction d'un stade à toit rétractable à Toronto. Le stade doit être construit et exploité conformément au contrat principal susmentionné. Une fois la construction terminée, le projet doit être transféré à une société en nom collectif composée de StadCo et de Dome Consortium.

Au printemps de 1987, StadCo a procédé à un concours en vue de trouver un nom au stade. Plus de 12 000 réponses ont été reçues. Un comité de sélection a étudié les suggestions et a dressé une courte liste de quatre noms: HARBOUR DOME, TOWERDOME, SKYDOME et THE DOME. Le 11 mai 1987, l'honorable David Peterson a donné le nom de SKYDOME au stade au cours d'une cérémonie officielle qui s'est déroulée au stade. Lors de cette cérémonie, StadCo a distribué cinq cents tee-shirts portant la marque de commerce SKYDOME.

En vertu d'une cession consentie par Flying High Productions Partnership, StadCo a obtenu la demande n° 582 737 déposée le 22 avril 1987 à l'égard de la marque de commerce SKYDOME. StadCo a par la suite déposé sa demande de marque de commerce au Bureau canadien des marques de commerce le 6 mai 1987. La requérante ne se fonde cependant pas sur ces demandes dans la présente requête. Le 14 septembre 1987, la requérante a présenté une demande en vertu du sous-alinéa 9(1)n(iii) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] à l'égard de la marque SKYDOME. La demande présentée en vertu de l'article 9 a été annoncée par le registraire des marques de commerce dans le Journal canadien des marques de commerce le 23 décembre 1987.

Conjointement avec l'exploitation du stade, la requérante prévoit vendre divers types de marchandises et concéder des licences à leur égard. Depuis octobre de 1985, StadCo distribue des articles portant la marque DOME ainsi que d'autres marques, et notamment des visières, des chopes,

applicant has been distributing articles, including mugs, hats, labels and business cards bearing the mark SKYDOME. The applicant has also been actively selling SKYBOX suites and CLUB seats through the distribution of various brochures. Furthermore, StadCo has participated in, sponsored and approved many promotional events and activities which it alleges have brought attention to the mark SKYDOME.

The respondent [defendant], Wagon-Wheel Concessions Ltd. an Alberta Corporation incorporated in 1976, is in the business of operating souvenir concessions. Environmental Innovations Limited which carries on business as Better T-Shirt Co. is a related company manufacturing imprinted sportswear. On April 27, 1987 the respondent Wagon-Wheel filed an application to register the trade mark SKYDOME which stated that it intended to use the trade mark in Canada in association with "wearing apparel, namely, upper body garments, buttons, pendants and head wear". Wagon-Wheel has licensed Better T-Shirt Co. for the manufacture of T-shirts, etc. bearing the mark SKYDOME.

Wagon-Wheel applied for the trade mark for two reasons. First, it felt that SKYDOME was one of two best names for the stadium and it hoped to become the exclusive souvenir concessionaire. Second, Wagon-Wheel wanted to have the rights to the trade mark in the event it was not chosen as a concessionaire, in order that it could establish its own licensing program. Wagon-Wheel was not selected as a concessionaire at the stadium.

On June 22, 1988 the applicant filed a statement of claim in this Court, seeking the following relief:

- (a) a declaration as between the parties that the use and adoption by the defendants of the marks of StadCo set out in Schedule A hereto or marks so nearly resembling them as to be likely to be mistaken therefor, in connection with

des stylos en forme de bâtons de baseball et des étiquettes. Depuis mai de 1987, la requérante distribue des articles, y compris des chopes, des chapeaux, des étiquettes et des cartes professionnelles portant la marque SKYDOME. La requérante vend également activement des loges SKYBOX et des sièges CLUB par l'entremise des diverses brochures qu'elle distribue. En outre, StadCo a participé à de nombreux événements et activités de promotion qui ont selon elle attiré l'attention sur la marque SKYDOME et elle a parrainé et approuvé des événements et activités de ce genre.

L'intimée [la défenderesse], Wagon-Wheel Concessions Ltd., une société albertaine constituée en 1976, exploite une entreprise de concessions de boutiques de souvenirs. Environmental Innovations Limited, qui fait affaires sous la raison sociale de Better T-Shirt Co., est une compagnie liée qui fabrique des vêtements de sport imprimés. Le 27 avril 1987, l'intimée Wagon-Wheel a déposé une demande d'enregistrement de la marque de commerce SKYDOME dans laquelle elle a déclaré qu'elle avait l'intention d'employer la marque de commerce au Canada en liaison avec [TRADUCTION] «des vêtements, à savoir des vêtements de dessus, des macarons, des pendentifs et des coiffures». Better T-Shirt Co. a obtenu de Wagon-Wheel une licence pour fabriquer des tee-shirts et d'autres produits portant la marque SKYDOME.

Wagon-Wheel a demandé la marque de commerce pour deux raisons. En premier lieu, elle estimait que le nom SKYDOME était l'un des deux meilleurs noms pour le stade et elle espérait devenir la concessionnaire exclusive de la boutique de souvenirs. En deuxième lieu, Wagon-Wheel voulait avoir les droits relatifs à la marque de commerce pour le cas où elle n'était pas retenue comme concessionnaire et ce, dans le but de créer son propre programme de concession de licences. Wagon-Wheel n'a pas été retenue comme concessionnaire au stade.

Le 22 juin 1988, la requérante a déposé une déclaration devant notre Cour et a sollicité les mesures de redressement suivantes:

[TRADUCTION]

- a) un jugement déclaratoire entre les parties portant que l'emploi et l'adoption par les défendeurs à l'égard de leur entreprise des marques de StadCo mentionnées à l'annexe A ci-jointe ou de marques dont la ressemblance est telle

their business, is prohibited by Sections 9 and 11 of the *Trade Marks Act*;

- (b) a declaration as between the parties that the use by the defendants of the marks of StadCo set out in Schedules B to C hereto or marks so nearly resembling them as to be likely to be mistaken therefor or to be confusing therewith, in connection with their businesses, wares or services, is in contravention of the *Trade Marks Act*;
- (c) an interim, interlocutory and permanent injunction restraining the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order from using the marks depicted in Schedule A hereto in connection with their businesses or from adopting, as a trade mark or otherwise, any word or mark including the marks depicted in Schedule F hereto consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for the said marks of StadCo;
- (d) an interim, interlocutory and permanent injunction restraining the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order from making statements which are false and misleading and which tend to discredit the business, wares or services of StadCo contrary to subsection 7(a) of the *Trade Marks Act*;
- (e) an interim, interlocutory and permanent injunction restraining the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order from directly or indirectly directing public attention to their wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time they commenced so to direct attention to them, between their wares, services or business and the wares, services or business of StadCo contrary to subsection 7(b) of the *Trade Marks Act*;
- (f) an interim, interlocutory and permanent injunction restraining the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order from directly or indirectly selling, offering for sale, printing, manufacturing, importing, exporting, copying distributing or dealing in any clothing products or any other products bearing the marks in Schedules A to D or facsimiles thereof or reproducing the marks in any format whatsoever;
- (g) an interim, interlocutory and permanent injunction restraining the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order from infringing StadCo's copyright in the depictions shown in Schedule E;
- qu'on pourrait vraisemblablement les confondre avec les marques en question sont interdits par les articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*;
- b) un jugement déclaratoire entre les parties portant que l'emploi par les défendeurs à l'égard de leur entreprise, de leurs marchandises ou de leurs services, des marques de StadCo mentionnées aux annexes B et C ci-jointes ou de marques dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre avec les marques en question contrevient à la *Loi sur les marques de commerce*;
- c) une injonction provisoire, interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de la présente ordonnance, d'employer les marques représentées à l'annexe A ci-jointe à l'égard de leur entreprise, ou d'adopter comme marque de commerce ou autrement tout mot ou marque formé des marques représentées à l'annexe F ci-jointe et composé des marques de StadCo ou de marques dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre avec les marques de StadCo;
- d) une injonction provisoire, interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de la présente ordonnance, de faire des déclarations fausses ou trompeuses tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services de StadCo en contravention de l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce*;
- e) une injonction provisoire, interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de la présente ordonnance, d'appeler directement ou indirectement l'attention du public sur leurs marchandises, leurs services ou leur entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'ils ont commencé à y appeler ainsi l'attention, entre leurs marchandises, leurs services ou leur entreprise et ceux de StadCo, en contravention de l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*;
- f) une injonction provisoire, interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de la présente ordonnance de, directement ou indirectement, vendre, offrir en vente, imprimer, fabriquer, importer, exporter, copier ou distribuer tout vêtement ou produit portant les marques mentionnées aux annexes A à D ou tout fac-similé de celles-ci, de reproduire les marques sous quelque forme que ce soit ou d'en faire le commerce;
- g) une injonction provisoire, interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de la présente ordonnance, de violer les droits d'auteur de StadCo sur les représentations figurant à l'annexe E;

(h) an interim, interlocutory and permanent injunction restraining the defendants and each of them and their servants, agents, employees, officers, directors and all those under their control or having notice of this order from directly or indirectly selling, offering for sale, printing, manufacturing, importing, exporting, copying, distributing or dealing in any clothing products or any other products bearing the depictions in Schedule E or facsimiles thereof or reproducing the depictions in any format whatsoever;

(i) delivery up or destruction under oath forthwith by the defendants of all clothing articles or any other articles bearing the mark Skydome or any marks set out in the Schedules attached hereto or facsimiles thereof, and the plates, negatives, films, and other material for making them in their possession or under their control;

(j) damages and an accounting of profits;

(k) exemplary and punitive damages;

(l) damages for conversion;

(m) pre and post-judgment interest;

(n) its costs of this action on a solicitor and his own client basis; and

(o) such further and other relief as to this Honourable Court may seem just.

At the same time, the plaintiff filed the present application for interlocutory relief.

The relevant sections of the *Trade Marks Act* are subparagraph 9(1)(n)(iii), subsections 7(a) and (b) and section 11:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trademark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

(n) any badge, crest, emblem or mark

(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

7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

h) une injonction provisoire, interlocutoire et permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires, employés, dirigeants, administrateurs et à toutes les personnes qui sont sous leur autorité ou qui auront connaissance de la présente ordonnance de, directement ou indirectement, vendre, offrir en vente, imprimer, fabriquer, importer, exporter, copier ou distribuer tout vêtement ou produit portant les représentations mentionnées à l'annexe E ou tout fac-similé de celles-ci, de reproduire les représentations sous quelque forme que ce soit ou d'en faire le commerce;

i) la remise ou la destruction sous serment sans délai par les défendeurs de tous les vêtements et autres articles portant la marque Skydome, des marques mentionnées aux annexes ci-jointes et des fac-similés des marques en question, ainsi que des plaques, négatifs, pellicules et autres matériaux utilisés pour les fabriquer qui se trouvent en leur possession ou sous leur contrôle;

j) des dommages-intérêts et une comptabilité des profits;

k) des dommages-intérêts exemplaires et punitifs;

l) des dommages-intérêts pour détournement;

m) des intérêts avant et après jugement;

n) les frais extrajudiciaires de la présente action;

o) toute autre réparation que la Cour jugera bon d'accorder.

Au même moment, la demanderesse a déposé la présente demande de réparation interlocutoire.

Les dispositions applicables de la *Loi sur les marques de commerce* sont le sous-alinéa 9(1)(n)(iii), les alinéas 7a) et 7b) et l'article 11:

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:

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(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

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

11. No person shall use in connection with a business, as a trademark or otherwise, any mark adopted contrary to section 9 or 10 of this Act . . .

Three main issues were raised: first, is the applicant a public authority within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*? Second, is subparagraph 9(1)(n)(iii) *ultra vires* Parliament's trade and commerce powers under section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]; and third, is subparagraph 9(1)(n)(iii) discriminatory contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]?

Counsel for the applicant argues that StadCo is a public authority within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* and has been accepted as such by the Registrar of Trade Marks. SKYDOME is, therefore, a prohibited mark under subsection 9(1) and cannot be adopted without StadCo's consent (subsection 9(2)). Counsel for the respondent, however, argues that StadCo is not a public authority. Although the term "public authority" is not defined in the Act, both counsel refer to the rest applied by the Federal Court of Appeal in *Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association*, [1983] 1 F.C. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190. There, the Court accepted in part the three part test applied by the Registrar of Trade Marks to determine whether the Canadian Olympic Association is a "public authority" for the purpose of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*. Urie J. states at pages 702 F.C.; 199 D.L.R. that to ascertain whether a body is a public authority "regard must be had to the term 'public authority' in the context of that Act [the *Trade Marks Act*] as well as the nature of the functions it performs." With regard to the Registrar's contention that in order for a body to be a public authority some duty or obligation to the

11. Aucune personne ne doit employer relativement à une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque quelconque adoptée contrairement à l'article 9 ou 10 de la présente loi . . .

Trois principaux points litigieux ont été soulevés: premièrement, la requérante est-elle une autorité publique au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*? Deuxièmement, le législateur fédéral a-t-il outrepassé les limites de sa compétence en adoptant le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] en matière de réglementation des échanges et du commerce? Troisièmement, le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) est-il discriminatoire et contrevient-il à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]?

L'avocat de la requérante fait valoir que StadCo est une autorité publique au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce* et que le registraire des marques de commerce l'a reconnue comme telle. SKYDOME est donc une marque interdite visée par le paragraphe 9(1) et elle ne peut être adoptée sans le consentement de StadCo (paragraphe 9(2)). L'avocat de l'intimée prétend toutefois que StadCo n'est pas une autorité publique. Bien que l'expression «autorité publique» ne soit pas définie dans la Loi, les deux avocats citent le critère appliqué par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Registrar des marques de commerce c. Association olympique canadienne*, [1983] 1 C.F. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190. Dans cet arrêt, la Cour a accepté en partie le critère à trois volets qu'a appliqué le registraire des marques de commerce pour décider si l'Association olympique canadienne était une «autorité publique» au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*. Le juge Urie déclare, aux pages 702 C.F.; 199 D.L.R., que pour déterminer si un organisme est une autorité publique «il faut examiner le sens de l'expression "autorité publique" dans le contexte de cette Loi [la *Loi sur les marques de commerce*]

public must exist which could be enforced by a member of the public or by government or a government agency, Urie J. states that [at pages 703 F.C.; 199 D.L.R.]:

In my opinion, the necessity for finding such obligations or duties to the public is not necessarily determinative of whether or not the public body is a "public authority", as that term is used in the context of the Act here under review.

The Court did, however, accept that to qualify as a public authority a sufficient degree of control must be exercised by government in the body's activities. The third part of the test applied by the Registrar is that any profit earned by the body must be for the benefit of the public and not for private benefit. The Court did not, however, deal with this aspect of the test since it was conceded that the Canadian Olympic Association satisfied that requirement.

Counsel for the respondent argues that StadCo was established as a commercial undertaking with a view to making a profit. Any profit earned by StadCo from the use of the mark SKYDOME and the operation of the stadium will not be used for the benefit of the public, but rather for the benefit of the partnership, principally Dome Consortium.

Furthermore, counsel argues that the degree of governmental control over the business is not significant enough for StadCo to qualify as a "public authority" since in accordance with the Principal Stadium Agreement the stadium will be operated by the partnership and not by StadCo. He submits that the partnership will be managed and controlled by a management board to which 28 of the members will be appointed by Dome Consortium and 30 by StadCo. Since substantial decisions require the approval of at least 75% of the members of the management board, resolutions advanced by StadCo could be blocked by the board members appointed by Dome Consortium.

In the alternative, counsel for the respondent has raised two constitutional questions. First, he argues that subparagraph 9(1)(n)(iii) is *ultra vires*

ainsi que la nature des fonctions [qu'il] accomplit.» Quant à l'argument du registraire, qui prétendait que, pour être une autorité publique, un organisme doit être tenu envers le public à des devoirs ou à des obligations dont un citoyen ou le gouvernement ou l'un de ses organismes peut exiger l'exécution, le juge Urie écrit [aux pages 703 C.F.; 199 D.L.R.]:

À mon avis, la nécessité de trouver ces obligations ou devoirs envers le public n'établit pas nécessairement que l'organisme public est une «autorité publique» au sens dans lequel cette expression est employée dans le contexte de la Loi en l'espèce.

La Cour a toutefois accepté que pour qu'on considère un organisme comme une autorité publique, le gouvernement doit exercer un contrôle suffisant sur les activités de cet organisme. Suivant le troisième volet du critère appliqué par le registraire, les bénéfices réalisés par l'organisme ne doivent pas servir un intérêt privé, mais profiter à l'ensemble du public. La Cour n'a cependant pas traité de cet aspect du critère, car elle a reconnu que l'Association olympique canadienne remplissait cette exigence.

L'avocat de l'intimée soutient que StadCo a été constituée en entreprise commerciale en vue de réaliser des bénéfices. Les bénéfices que réalise StadCo grâce à l'emploi de la marque SKYDOME et de l'exploitation du stade ne serviront pas l'intérêt du public, mais l'intérêt de la société en nom collectif, et principalement celui de Dome Consortium.

De plus, l'avocat allègue que le contrôle qu'exerce le gouvernement sur Stadco n'est pas assez important pour que celle-ci puisse être une «autorité publique», puisqu'aux termes du contrat principal, le stade sera exploité par la société en nom collectif et non par StadCo. L'avocat fait valoir que la société en nom collectif sera administrée et contrôlée par un conseil d'administration dont 28 des membres seront nommés par Dome Consortium et 30 par StadCo. Puisque les décisions importantes exigent l'approbation d'au moins les trois quarts des membres du conseil d'administration, les résolutions avancées par StadCo peuvent être bloquées par les membres du conseil nommés par Dome Consortium.

À titre subsidiaire, l'avocat de l'intimée soulève deux questions constitutionnelles. En premier lieu, il affirme que le Parlement du Canada n'avait pas

the Parliament of Canada's trade and commerce powers under section 91 of the *Constitution Act, 1867*. In summary, since subparagraph 9(1)(n)(iii) bestows special status upon persons such as StadCo, whose activities are purely intra-provincial in nature, its enactment is beyond the legislative authority of the Parliament of Canada. Counsel refers extensively to the decisions of the Supreme Court of Canada in *Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact Natural Products Marketing Act 1934, and the Natural Products Marketing Act Amendment Act, 1935*, [1936] S.C.R. 398; [1936] 3 D.L.R. 622; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594; (1979), 110 D.L.R. (3d) 594; and *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 22 C.P.R. (2d) 1.

The respondent's second constitutional argument is that subparagraph 9(1)(n)(iii) is invalid since it is discriminatory contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 15 provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

A public authority is treated differently from other traders under the *Trade Marks Act* in the following manner:

- (i) A public authority is not required to show that the mark is distinctive of its wares or services. (paragraph 18(1)(b).)
- (ii) A public authority is not required to show that it has not abandoned the mark. (paragraph 18(1)(c).)
- (iii) A public authority does not have to show that its mark is not confusing with another trader's mark. (paragraph 16(1)(a).)
- (iv) A public authority does not have to show that the mark is not primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding 30 years. (paragraph 12(1)(a).)
- (v) A public authority is not required to show that its mark is not clearly descriptive or deceptively mis-descriptive of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used. (paragraph 12(1)(b).)

compétence pour adopter le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) en vertu des pouvoirs que l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* lui donne en matière de réglementation des échanges et du commerce. En résumé, puisque le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) confère un statut spécial aux personnes qui, comme StadCo, exercent des activités qui sont de nature purement intraprovinciale, le législateur fédéral a outrepassé les limites de sa compétence législative en l'adoptant. L'avocat a cité de larges extraits des arrêts *Reference re legislative jurisdiction of Parliament of Canada to enact Natural Products Marketing Act 1934, and the Natural Products Marketing Act Amendment Act, 1935*, [1936] R.C.S. 398; [1936] 3 D.L.R. 622; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594; (1979), 110 D.L.R. (3d) 594; et *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; (1976), 22 C.P.R. (2d) 1, de la Cour suprême du Canada.

Le second argument constitutionnel de l'intimée est que le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) est inconstitutionnel puisqu'il est discriminatoire et qu'il contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 15 dispose:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Les autorités publiques sont traitées différemment des autres commerçants sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*. Ainsi,

- (i) Une autorité publique n'est pas tenue de démontrer que la marque est distinctive de ses marchandises ou de ses services (alinéa 18(1)(b)).
- (ii) Une autorité publique n'est pas tenue de démontrer qu'elle n'a pas abandonné la marque (alinéa 18(1)(c)).
- (iii) Une autorité publique n'est pas tenue de démontrer que sa marque ne crée pas de confusion avec la marque d'un autre commerçant (alinéa 16(1)(a)).
- (iv) Une autorité publique n'a pas à démontrer que la marque n'est pas constituée d'un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant qui est décédé dans les trente années précédentes (alinéa 12(1)(a)).
- (v) Une autorité publique n'est pas tenue de démontrer que sa marque donne une description claire ou qu'elle ne donne pas une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer (alinéa 12(1)(b)).

(vi) A public authority is not compelled to comply with the trade mark application procedure sections of the Act. No person who wishes to oppose the benefit to be conferred upon a public authority by section 9 has any right to bring proceedings analogous to the Opposition proceedings permitted by section 37 of the Act notwithstanding that the person may be adversely affected by the public authority's adoption and use of the mark in question. (sections 29-51.)

Counsel contends that these distinctions cannot be justified.

The legal and constitutional issues raised by the respondent deserve careful consideration. I must, however, not lose sight of the nature of the proceedings before me. We are dealing with an application for interlocutory injunctive relief. It is well established that in proceedings such as these, the Court should not attempt to resolve serious questions of fact or law raised by the parties. Lord Diplock stated the principle as follows in the oft cited case of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), at page 407:

It is no part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations. These are matters to be dealt with at the trial.

Although Parliament could have included a definition of "public authority" in the *Trade Marks Act*, it chose not to. As a result, when an application under subsection 9(1) is brought forward the Registrar has to take responsibility for satisfying himself that the applicant is indeed a public authority and must give public notice of the adoption and use of the mark by a public authority as an official mark. In the present case, the Registrar fulfilled his responsibility under subsection 9(1). The proceeding before me is not an appeal from the decision of the Registrar and accordingly, his determination that StadCo is a public authority within the meaning of subparagraph 9(1)(n)(iii) must stand. Furthermore, for the purpose of this application, subparagraph 9(1)(n)(iii) is assumed to be constitutionally valid.

(vi) Une autorité publique n'est pas obligée d'observer les articles de la loi concernant la procédure applicable aux marques de commerce. Celui qui désire s'opposer aux avantages que confère l'article 9 à une autorité publique n'a pas le droit d'intenter une poursuite analogue à la procédure d'opposition permise par l'article 37 de la Loi, même si cette personne est susceptible de subir un préjudice en raison de l'adoption et de l'emploi de la marque de commerce en question par l'autorité publique (articles 29 à 51).

^b L'avocat prétend qu'on ne peut justifier ces distinctions.

^c Les questions juridiques et constitutionnelles qu'a soulevées l'intimée méritent un examen attentif. Je ne dois cependant pas perdre de vue la nature de la poursuite dont je suis saisi. Il s'agit d'une demande de réparation par voie d'injonction interlocutoire. Il est de jurisprudence constante ^d que, dans les poursuites de ce genre, la Cour ne doit pas tenter de résoudre les questions de fait ou de droit complexes qu'ont soulevées les parties. Lord Diplock a posé ce principe dans les termes suivants dans l'arrêt souvent cité *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), à la page 407:

^f [TRADUCTION] La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. C'est au procès qu'il faut trancher ces questions.

^g Même si le législateur fédéral aurait pu définir l'expression «autorité publique» dans la *Loi sur les marques de commerce*, il a choisi de ne pas le faire. Par conséquent, lorsqu'une demande fondée sur le paragraphe 9(1) est présentée, il incombe au registraire de s'assurer que le requérant est effectivement une autorité publique et de donner avis ^h public de l'adoption et de l'emploi de la marque par l'autorité publique comme marque officielle. En l'espèce, le registraire a rempli le devoir que le ⁱ paragraphe 9(1) lui imposait. L'instance qui m'est soumise n'est pas un appel d'une décision du registraire et, par conséquent, sa décision que StadCo est une autorité publique au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) ne doit pas être modifiée. Au surplus, ^j pour les fins de la présente demande, le sous-alinéa 9(1)(n)(iii) bénéficie d'une présomption de constitutionnalité.

In turn then, what is the test to be applied when considering whether the discretionary remedy of an interlocutory injunction should be granted?

Prior to the decision of the House of Lords in *American Cyanamid* it was generally accepted that an interlocutory injunction should not issue unless the applicant could establish a *prima facie* case. In *American Cyanamid*, however, Lord Diplock rejected that requirement and formulated the following test at page 407:

Your Lordships should in my view take this opportunity of declaring that there is no such rule. The use of such expressions as "a probability," "a *prima facie* case," or "a strong *prima facie* case" in the context of the exercise of a discretionary power to grant an interlocutory injunction leads to confusion as to the object sought to be achieved by this form of temporary relief. The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

The "serious question" test has not, however, been adopted in all Canadian cases. Many cases are still decided using the "*prima facie* case" test (an excellent review of the jurisprudence can be found in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 F.C. 235; (1988), 17 F.T.R. 28, affirmed by [1989] 2 F.C. 451 (C.A.)).

Here, I need not decide whether the less onerous "serious question" test should be applied since I am satisfied that the applicant has established a *prima facie* case. As was the case for Teitelbaum J. in *Canadian Olympic Association v. Donkirk International, Inc.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 299 (F.C.T.D.), I am satisfied that the affidavit evidence of use of the mark by the applicant together with the public notice of adoption and use of the mark given by the Registrar of Trade Marks is sufficient to establish use of the mark for the purpose of this application.

Furthermore, I do not think that it is seriously disputed that the mark used by the respondent so closely resembles that of the applicant as to be likely to be mistaken for the applicant's mark. On the contrary, the respondent's position is that it is Wagon-Wheel Concessions Ltd. which is entitled to use of that very mark.

Ainsi donc, quel critère doit-on appliquer lorsqu'on se demande s'il y a lieu d'accorder le redressement discrétionnaire que constitue l'injonction interlocutoire?

^a Avant l'arrêt *American Cyanamid* de la Chambre des lords, il était généralement accepté qu'on ne pouvait prononcer une injonction interlocutoire que si le requérant réussissait à établir une apparence de droit. Toutefois, dans l'arrêt *American Cyanamid* lord Diplock a écarté cette exigence et a formulé le critère suivant, à la page 407:

[TRADUCTION] À mon avis, Vos Seigneuries devraient saisir l'occasion et déclarer qu'une telle règle n'existe pas. L'emploi d'expressions comme «une probabilité», «une apparence de droit», ou «une forte apparence de droit» dans le contexte de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire crée de la confusion quant à l'objet de cette mesure de redressement provisoire. Sans doute, le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

^d Le critère de la «question sérieuse» n'a toutefois pas été adopté dans toutes les affaires canadiennes. Nombreuses sont les causes qui sont encore tranchées à l'aide du critère de l'«apparence de droit» (on trouve une excellente étude de la jurisprudence dans le jugement *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1988] 3 C.F. 235; (1988), 17 F.T.R. 28 confirmé dans [1989] 2 C.F. 451 (C.A.)).

^f En l'espèce, je n'ai pas à décider si le critère moins exigeant de la «question sérieuse» devrait être appliqué, puisque je suis convaincu que la requérante a établi une apparence de droit. ^g Comme le juge Teitelbaum dans le jugement *Association olympique canadienne c. Donkirk International, Inc.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 299 (C.F. 1^{re} inst.), je suis persuadé que la preuve soumise par affidavit au sujet de l'emploi de la marque par la requérante suffit, avec l'avis public de l'adoption et de l'emploi de la marque qu'a donné le registraire des marques de commerce, pour établir l'emploi de la marque aux fins de la présente requête.

ⁱ De plus, je ne crois pas qu'il soit sérieusement contesté que la marque employée par l'intimée ressemble à ce point à celle de la requérante qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec la marque de la requérante. Au contraire, l'intimée prétend que c'est Wagon-Wheel Concessions Ltd. qui a droit à l'emploi de cette marque même.

Counsel for the applicant did not present a great deal of argument on the issues of irreparable harm or the balance of convenience. The respondent argues that failure to meet these two criteria is fatal to an application for an interlocutory injunction. This same argument was made before Teitelbaum J. in the *Canadian Olympic Association* case. At page 311 he states:

I am of the view that in ordinary matters of infringement of trade marks, and where it is not clearly apparent that infringement has taken place, irreparable harm must be shown.

I am satisfied that where there is a flagrant infringement of an official mark of a public authority, once a strong *prima facie* case has been shown, no evidence of irreparable harm nor balance of convenience is required.

Since I am satisfied that the applicant has established a *prima facie* case of use of the mark SKYDOME, notice of which was given by the Registrar under section 9, and that the respondent's mark is identical to the applicant's mark SKYDOME, I need not be satisfied that the applicant will suffer irreparable harm or that the balance of convenience is in its favour. Nevertheless, here I am satisfied that the tests of irreparable harm and balance of convenience lie in the plaintiff's favour.

Here, both parties have been in business only a short period of time. Looking at the balance of convenience, it seems to me to clearly lie in favour of stopping the defendants in this situation because to stop the plaintiff at this point would mean casting doubt upon the whole status of the SKYDOME operation which is already under construction.

In looking at the balance of convenience between the parties, it certainly seems to me to be far more appropriate to stop the defendants in their tracks now. They have not really generated a great deal of business activity and that which has can certainly be the subject of proper compensation and damages payable by the plaintiff in the event that the plaintiff does not succeed at trial.

L'avocat de la requérante n'a pas présenté beaucoup d'arguments sur la question du préjudice irréparable ou sur celle de la prépondérance des inconvénients. L'intimée prétend que le défaut de respecter ces deux critères entraîne nécessairement le rejet de la requête en injonction interlocutoire. Le même argument a été formulé devant le juge Teitelbaum dans l'affaire *Association olympique canadienne*. À la page 311, le juge a déclaré:

J'estime que dans les affaires courantes de violation de marques de commerce et lorsqu'il n'est pas clair qu'il s'agit d'un cas de violation, il est nécessaire d'établir un préjudice irréparable.

Je suis convaincu que lorsqu'il y a eu violation flagrante d'une marque officielle d'une autorité publique, une fois qu'une forte apparence de droit a été établie, il n'est pas nécessaire de prouver le préjudice irréparable, ni de faire l'appréciation des préjudices.

Puisque je suis convaincu que la requérante a établi une apparence de droit quant à l'emploi de la marque SKYDOME, dont le registraire a donné avis conformément à l'article 9, et que la marque de l'intimée est identique à la marque SKYDOME de la requérante, il n'est pas nécessaire que je sois persuadé que la requérante subira un préjudice irréparable ou que la prépondérance des inconvénients la favorise. Je suis néanmoins convaincu en l'espèce que les critères du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients font pencher la balance en faveur de la demanderesse.

Dans le cas qui nous occupe, les deux parties ne sont en affaires que depuis peu de temps. Si l'on tient compte de la prépondérance des inconvénients, il me semble que de toute évidence il convient davantage en l'espèce d'empêcher les défendeurs de poursuivre leurs activités, parce qu'arrêter la demanderesse à ce stade-ci voudrait dire qu'on jette le doute sur toute la situation de l'opération SKYDOME qui est déjà en construction.

Compte tenu de la prépondérance des inconvénients entre les parties, il me semble certainement beaucoup plus opportun d'arrêter les défendeurs là où ils en sont maintenant. Ils n'ont pas encore généré beaucoup d'activités commerciales et celles qu'ils ont déjà générées peuvent certainement donner lieu au paiement d'une indemnité ou de dommages-intérêts appropriés par la demanderesse dans l'hypothèse où celle-ci n'obtient pas gain de cause au procès.

I am also influenced to some extent by an element of this case that I put to counsel during the course of argument. It is that, if the defendants win, they may lose since that which gives the defence its grievance is the only thing which gives the disputed mark any great value. If the plaintiff here, StadCo, is not entitled to expropriate and take unto itself section 9 protection for SKYDOME, then the defendants will win. Ironically, that victory may mean that the SKYDOME mark may be valueless since the plaintiff will have to resort to some other mark. This is all speculative, but it influences me, on the balance of probabilities and on the question of relative harm to the parties, to tip the scale in the plaintiff's favour pending trial.

This application must therefore succeed and an order will go for the injunctive relief sought, pending trial, which I have offered to expedite if the parties so desire. Costs in the cause.

Je suis également influencé dans une certaine mesure par un aspect de la présente affaire que j'ai exposé aux avocats au cours des débats. En effet, si les défendeurs obtiennent gain de cause, ils risquent de perdre, puisque ce qui leur permet de faire valoir leurs droits en justice est la seule chose qui confère à la marque contestée une quelconque valeur. Si la demanderesse à l'instance, StadCo, n'a pas le droit de se prévaloir de la protection de l'article 9 à l'égard de la marque SKYDOME, les défendeurs obtiendront alors gain de cause. Ironiquement, cette victoire peut vouloir dire que la marque SKYDOME est sans valeur puisque la demanderesse devra recourir à une autre marque. Ce ne sont-là que des hypothèses, mais elles m'amènent, vu la prépondérance des inconvénients et la question du préjudice relatif que subiraient les parties, à faire pencher la balance en faveur de la demanderesse jusqu'au procès.

La présente requête doit donc être accueillie. Il sera rendu une ordonnance accordant l'injonction demandée jusqu'au procès, que j'ai offert aux parties de hâter si elles le désirent. Les dépens suivront le sort du principal.

T-1611-88

T-1611-88

Southam Inc. and Charles Rusnell (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, The Senate, Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration, Her Majesty the Queen (Defendants)

INDEXED AS: *SOUTHAM INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)*

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, May 17 and June 8, 1989.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Denial of public access to Senate Committee hearings — Action for declaration denial infringing Charter guaranteed freedom of expression — Motion to strike defendants — Adoption of Charter fundamentally altering nature of Canadian Constitution, by giving paramount value to certain individual rights and liberties as against public bodies — Charter superseding implied constitutional immunity from judicial review.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Action for (1) declaration denial of access to Senate and Senate Committee hearings infringing Charter guaranteed freedom of expression; (2) certiorari quashing decision to hold hearings in camera; (3) injunction against continuing refusal — Whether any court having jurisdiction to review manner of exercise of parliamentary privilege — Whether Federal Court having jurisdiction to hear action — Three conditions to establish Federal Court jurisdiction set out in ITO case satisfied.

Practice — Parties — Standing — Application to strike Senate and Senate Committee as defendants in action seeking declaration Senate's exercise of parliamentary privilege to hold in camera hearings contrary to Charter — If Senate lacking standing to appear, standing may be granted to officer of Senate to bring application — Law Clerk having sufficient interest to raise matter before Court — Action against Senate eo nomine nullity as not body corporate — Senate Committee not suable entity — Open to plaintiffs to name as defendants individual members of Committee at relevant time — Crown unnecessarily made party — Attorney General proper party — Federal Court Act, s. 18(b) giving Trial Division exclusive original jurisdiction to hear proceeding for relief brought against Attorney General to obtain relief against federal board, commission or other tribunal — Attorney General may

Southam Inc. et Charles Rusnell (demandeurs)

c.

Le Procureur général du Canada, le Sénat, le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration, Sa Majesté la Reine (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: *SOUTHAM INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Strayer—Ottawa, 17 mai et 8 juin 1989.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Refus de l'accès du public à certaines auditions d'un comité du Sénat — Une action a été intentée pour obtenir un jugement déclaratoire statuant que ce refus porte atteinte à la liberté d'expression garantie par la Charte — Des requêtes sont présentées pour obtenir la radiation des défendeurs — L'adoption de la Charte a fondamentalement modifié la nature de la Constitution canadienne en conférant une valeur prépondérante à certaines libertés et à certains droits individuels et en imposant leur respect à des organismes publics — La Charte a remplacé toute immunité constitutionnelle implicite empêchant la révision judiciaire.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — L'action sollicite (1) un jugement déclaratoire portant que le refus de l'accès aux auditions du Sénat et du comité du Sénat porte atteinte à la liberté d'expression garantie par la Charte, (2) un bref de certiorari annulant la décision de tenir les auditions à huis clos, (3) la délivrance d'une injonction contre la persistance du comité à refuser l'accès demandé — Existe-t-il une cour qui soit compétente à examiner la manière dont un privilège parlementaire est exercé? — La Cour fédérale est-elle compétente à entendre l'action en l'espèce? — Les trois conditions déterminant la compétence de la Cour fédérale qui se trouvent énoncées dans l'arrêt ITO se trouvent satisfaites.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Une requête sollicitant la radiation du Sénat et d'un comité du Sénat comme défendeurs a été présentée dans le cadre d'une action recherchant un jugement déclaratoire qui porterait que l'exercice par le Sénat du privilège parlementaire de tenir des auditions à huis clos est contraire à la Charte — Dans l'hypothèse où le Sénat n'aurait pas la qualité voulue pour comparaître, cette qualité pourrait être accordée à un haut fonctionnaire du Sénat de façon à lui permettre de présenter une demande — L'intérêt du légiste est suffisant pour lui permettre de saisir la Cour de la question en litige — Une action intentée contre le Sénat sous ce nom est entachée de nullité puisque cet organisme ne constitue pas une personne morale — Le comité du Sénat ne constitue pas une entité susceptible d'être poursuivie — Les demandeurs ont la possibilité de nommer comme défendeurs les personnes qui étaient membres du comité visé à l'époque pertinente — La Couronne a été inscrite comme partie sans que cela ne soit nécessaire — Le procureur général a été inscrit à bon droit comme partie —

be party though lacking authority to direct board — Court entitled to have Attorney General's views on such important matter.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Action seeking declaration denial of public access to Senate Committee hearings contrary to Charter guaranteed right to freedom of expression — Delay in moving to strike defendants not fatal where based on lack of reasonable cause of action for jurisdictional or other like reasons going to validity of claim — Where statement of defence not pleading merits and raising legal validity of action, and no special circumstances such as prejudice to plaintiff, court should not refuse to entertain motion at later date — Even if dissolution of 33rd Parliament also dissolving Senate and rendering issue (scope of exercise of parliamentary privilege) moot, court should exercise discretion in favour of dealing with matter as issue raised by situations of recurring nature, but of brief duration.

Construction of statutes — Senate Committee hearings held in camera — Plaintiffs asserting Charter, s. 2(b) guaranteeing freedom of expression, limiting exercise of parliamentary privilege — Principle express provision required to abrogate parliamentary privilege, irrelevant as alleged abrogation imposed by Charter — S. 32 making Charter applicable so as to potentially limit exercise of royal prerogative — Reference to "Parliament" imposing restraints on constituent elements of Parliament.

The Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration had refused to allow public access to its inquiry into the alleged misuse of Senate funds by Senator Hazen Argue. An action was brought by the publisher of the *Ottawa Citizen* newspaper seeking declarations that such refusal infringed freedom of expression as guaranteed by the Charter, and was not justified; that Senate Rule 73, which gives the Senate discretion to deny public access, is also contrary to the Charter; and that refusals to allow the plaintiffs to make oral representations to the Committee on their right of access were a breach of the Senate's duty to receive and consider representations. The plaintiffs also seek *certiorari* to quash the decision to hold *in camera* hearings and an injunction against continuing to refuse access. The Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate brought a motion to strike the Senate and the Senate Committee as defendants on the ground that the action was an abuse of process. The Attorney General and the Queen sought to be struck out on the ground that the statement of claim disclosed no reasonable cause of action. Alternatively, they argued that they were improper parties. The issues were whether (1) courts in general and (2) this Court in particular, had jurisdiction to review the manner of exercise of parliamentary privileges. It was argued that only courts of

L'art. 18b) de la Loi sur la Cour fédérale confère à la Section de première instance la compétence exclusive pour entendre toute demande engagée contre le procureur général pour obtenir un redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral — Le procureur général peut être joint à l'instance à titre de partie bien qu'il ne possède pas le pouvoir de prescrire à l'office concerné les mesures qu'il doit prendre — La Cour est en droit de connaître le point de vue du procureur général concernant une question aussi importante.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — L'action intentée sollicite un jugement déclaratoire portant que le refus de l'accès du public à certaines auditions d'un comité du Sénat porte atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par la Charte — Le retard dans la présentation de la requête en radiation des défendeurs n'est pas fatal lorsque le motif allégué est l'absence d'une cause raisonnable d'action découlant de facteurs juridictionnels ou d'autres facteurs relatifs à la validité de la demande — Lorsqu'une défense ne plaide pas au fond et soulève la question de la validité juridique de l'action, et qu'aucune circonstance particulière, telle un préjudice pour le demandeur, ne peut être établie, un tribunal ne devrait pas refuser d'instruire une telle demande à une date ultérieure — Même si la dissolution du 33^e Parlement a entraîné celle du Sénat, et que le point soulevé (la portée de l'exercice d'un privilège parlementaire) est à présent caduc, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à trancher le litige puisque la question visée concerne des situations de nature répétitive et de courte durée.

Interprétation des lois — Les auditions d'un comité du Sénat ont été tenues à huis clos — Les demandeurs soutiennent que l'art. 2b) de la Charte, qui garantit la liberté d'expression, limite l'exercice des privilèges parlementaires — Le principe voulant qu'un privilège parlementaire ne puisse être abrogé que par une disposition expresse n'est pas pertinent puisque l'abrogation qui est alléguée serait imposée par la Charte — Par l'effet de l'art. 32, l'application de la Charte peut limiter l'exercice de la prérogative royale — La mention du «Parlement» impose des limites à ses éléments constitutifs.

Le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration a refusé d'accorder au public l'accès à l'enquête tenue au sujet de certaines allégations visant le sénateur Hazen Argue et son utilisation de certains fonds du Sénat. Une action a été intentée par l'éditeur du journal *Ottawa Citizen* pour obtenir un jugement faisant les déclarations suivantes: ce refus violait la liberté d'expression garantie par la Charte et n'était point justifié; la règle 73 du Sénat, qui accorde au Sénat le pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès au public, est également contraire à la Charte; et les refus de permettre aux demandeurs de présenter des observations orales au comité au sujet de leur droit d'accès constituaient un manquement au devoir du Sénat d'entendre des arguments et de les prendre en considération. Les demandeurs sollicitent également la délivrance d'un bref de *certiorari* qui annulerait la décision de tenir des auditions à huis clos ainsi que la délivrance d'une injonction contre la persistance du comité à refuser l'accès à de telles auditions. Le légiste et conseiller parlementaire du Sénat a présenté une requête sollicitant la radiation du Sénat et du comité sénatorial de la liste des défendeurs au motif que l'action constituait un emploi abusif des procédures de la Cour. Le procureur général et la Reine ont demandé à être radiés au motif que la déclaration ne divulguait aucune cause raisonnable

inherent jurisdiction (superior courts of each province) had jurisdiction, or, that no court had jurisdiction in light of section 9 of *The Bill of Rights* (1688) which provided that the proceedings in Parliament ought not be questioned in any court and which was incorporated into the Canadian Constitution by the preamble to the *Constitution Act, 1867*. Other procedural matters raised were: (1) whether the Law Clerk had status to bring this application, since he was not a party to the action; (2) whether the defendants should be allowed to bring this motion when they had filed a statement of defence and had waited seven months before moving to strike; (3) whether the Senate and the Standing Committee were suable entities; (4) whether the dissolution of the 33rd Parliament had also dissolved the Senate; (5) whether the Queen was a necessary party; (6) whether the Attorney General was a necessary party.

Held, the Senate and the Senate Committee should be struck as defendants, with leave to file an amended statement of claim naming as defendants the individual members of the Committee during the relevant period. The Crown should also be struck.

It was not "plain and obvious" that all courts, including the Federal Court, lacked jurisdiction to review the manner of exercise of parliamentary privileges. The adoption of the Charter has fundamentally altered the nature of the Canadian Constitution, by giving paramount importance to certain rights and liberties of the individual, and authorizing the courts to enforce those rights against the public bodies referred to in section 32. The Canadian Constitution is no longer similar in principle to that of the United Kingdom. The Charter has superseded any implied constitutional immunity from judicial review of the exercise by organs of Parliament of their alleged privileges when such exercise infringes individual rights guaranteed by the Charter.

The principle of statutory interpretation that an express statutory provision is required to abrogate a parliamentary privilege was not relevant as the alleged abrogation would be imposed by the Charter. Paragraph 32(1)(a) makes the Charter applicable to Parliament. In the *Operation Dismantle* case, the Supreme Court found that Charter, section 32 made the Charter apply so as to limit the exercise of the royal prerogative. Section 32 must also, in referring to "Parliament" impose on the constituent elements of Parliament such restraints as may otherwise flow from the language of the Charter.

Federal Court Act, section 18 satisfied the first condition set out in *ITO* case in order for the Federal Court to have jurisdiction, i.e. that there be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. Both declaratory relief and *certiorari* are referred to in paragraph 18(a). A Senate Committee is either a "body" or consists of "persons" and is therefore within the definition of "federal board, commission or other tribunal".

d'action. Subsidiairement, ils ont soutenu avoir été constitués parties à tort. Les questions soulevées sont celles de savoir si (1) les tribunaux en général et (2) cette Cour en particulier, sont compétents à réviser le mode d'exercice de ces privilèges. Il a été soutenu que seules les cours de compétence inhérente (les cours supérieures de chaque province) sont compétentes à cet égard, ou qu'aucune cour n'est compétente à effectuer une telle révision à la lumière de l'article 9 de *The Bill of Rights* (1688), qui prévoit que les procédures qui se déroulent au sein du Parlement ne doivent être contestées devant aucune cour et qui a été incorporé dans la Constitution canadienne par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les questions de procédure suivantes ont également été soulevées: (1) le légiste, qui n'est pas partie à l'action, a-t-il la qualité voulue pour présenter la présente demande? (2) doit-il être permis aux défendeurs de présenter la requête en l'espèce alors que ceux-ci ont présenté une défense et attendu sept mois avant de demander la radiation visée? (3) le Sénat et le Comité permanent sont-ils des entités susceptibles d'être poursuivies? (4) la dissolution du 33^e Parlement a-t-elle entraîné celle du Sénat? (5) était-il nécessaire d'inscrire la Reine comme partie à l'action? (6) était-il nécessaire d'inscrire le procureur général comme partie à l'action?

Jugement: le Sénat et le Comité sénatorial devraient être radiés de la liste des défendeurs, et les demandeurs devraient être autorisés à déposer une déclaration modifiée dans laquelle les personnes qui étaient membres du comité au cours de la période pertinente seront nommées comme défenderesses. La Couronne devrait également être radiée.

Il n'est pas «évident» que tous les tribunaux, y compris la Cour fédérale, soient incompétents à entreprendre une révision du mode d'exercice des privilèges parlementaires. L'adoption de la Charte a fondamentalement modifié la nature de la Constitution canadienne en conférant une importance prépondérante à certains droits et à certaines libertés de la personne, et en autorisant les tribunaux à faire respecter ces droits par les organismes publics mentionnés à l'article 32. La Constitution canadienne n'est plus semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni. La Charte a remplacé toute immunité constitutionnelle implicite empêchant la révision judiciaire de l'exercice de ce que les organes du Parlement allèguent être leurs privilèges lorsque cet exercice enfreint des droits individuels garantis par la Charte.

Le principe d'interprétation des lois selon lequel seule une disposition expresse d'une loi peut abroger un privilège parlementaire n'est pas pertinent puisque l'abrogation alléguée résulterait de la Charte. L'alinéa 32(1)a rend la Charte applicable au Parlement. Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, la Cour suprême a décidé que, par l'effet de son article 32, la Charte limitait l'exercice de la prérogative royale. Lorsque l'article 32 parle du «Parlement», il doit également imposer aux éléments constitutifs du Parlement les limites qui peuvent par ailleurs découler des termes utilisés dans la Charte.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Cour de satisfaire à la première condition énoncée dans l'arrêt *ITO* relativement à la compétence de la Cour, savoir l'existence d'une compétence conférée par une loi du Parlement fédéral. L'alinéa 18a mentionne à la fois le redressement déclaratoire et le bref de *certiorari*. Un comité du Sénat peut être visé par la définition de l'«office, commission ou autre tribunal fédéral».

Further, the Committee was exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, and not under the Constitution. The *Parliament of Canada Act* provides that the Senate and the House of Commons enjoy the privileges, immunities and powers enjoyed by the Commons House of Parliament of the United Kingdom at the time of Confederation. Whatever the scope and legal basis of Parliament's privileges at Confederation, by the 1868 statute they were placed on a statutory basis and continue to be so. The *Parliament of Canada Act* and its predecessors are clearly Acts of Parliament as referred to in section 2 of the *Federal Court Act*. The other two conditions (that the matters in question involve federal law and that such law be a "law of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867*) are met by sections 4 and 5 of the *Parliament of Canada Act*, a valid federal enactment.

As to the procedural issues, the procedure chosen by the Law Clerk was proper. *Obiter dicta* in *House of Commons v. Canada Labour Relations Board* was authority for the proposition that if the Senate lacked status to appear, standing could be granted to an officer of the Senate. The Law Clerk had sufficient interest to raise the matter before the Court.

Delay in moving to strike is not normally a barrier where the ground is lack of reasonable cause of action for jurisdictional or other like reasons going to the legal validity of the claim. Also, where a defendant has not pleaded to the merits and has raised the legal validity of the action from the outset in the statement of defence, and where there is no prejudice to the plaintiff, a court should not refuse to hear a motion to strike at a later date.

The Senate is not a body corporate and an action against it *eo nomine* is a nullity. It should be struck out as a defendant. The Senate Committee is not a suable entity and should be struck out. However, the plaintiffs may seek remedies against the individual members of the Standing Committee at the relevant time.

Although the dissolution of the 33rd Parliament may have rendered the issue (the scope of the exercise of parliamentary privilege) moot, as the issue was raised by a situation of a recurring nature, but of short duration, the Court should consider it.

The Queen should be struck out as the Attorney General was the proper party. Paragraph 18(b) of the *Federal Court Act* gives the Trial Division exclusive original jurisdiction to hear any proceeding for relief "brought against the Attorney General ... to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal". The Attorney General may be a party even though he has no authority to direct the board, commission or

soit parce qu'il constitue un «organisme», soit parce qu'il est constitué de «personnes». De plus, le comité visé était un comité 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 plutôt que sous le régime de la Constitution. La *a Loi sur le Parlement du Canada* prévoit que le Sénat et la Chambre des communes jouissent des privilèges, des immunités et des pouvoirs que possédait la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni à l'époque de la Confédération. Quels qu'aient pu être la portée ou le fondement légal des privilèges du Parlement lors de l'entrée en vigueur de la Confédération, la loi de 1868 les a établis sur un fondement législatif et cette situation se poursuit. La *b Loi sur le Parlement du Canada* et ses prédécesseurs constituent clairement des lois du Parlement au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les deux autres conditions (qui veulent que les questions en jeu concernent le droit fédéral et que la loi invoquée constitue une *c* «loi du Canada» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) se trouvent satisfaites par les articles 4 et 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, une disposition fédérale valide.

En ce qui a trait aux questions de procédure, le moyen choisi par le légiste était approprié. L'opinion incidente exprimée dans *d l'arrêt Chambres des communes c. Conseil canadien des relations du travail* appuie la proposition que, dans l'hypothèse où le Sénat n'aurait pas la qualité voulue pour comparaître, cette qualité pourrait être accordée à un haut fonctionnaire du Sénat. Le légiste possède un intérêt suffisant pour soulever la question devant la Cour.

Le retard à présenter une requête en radiation n'est normalement pas fatal lorsque le motif allégué est l'absence d'une cause raisonnable d'action découlant de facteurs juridictionnels ou d'autres facteurs relatifs à la validité juridique de la demande. De plus, lorsqu'un défendeur n'a pas plaidé au fond et a soulevé *f* la question de la validité juridique de l'action dès le début de sa défense, et qu'aucun préjudice n'est subi par le demandeur, un tribunal ne devrait pas refuser d'instruire une requête en radiation à une date ultérieure.

Le Sénat n'est pas une personne morale, et une action intentée contre cet organisme sous ce nom est entachée de nullité. Il devrait être radié de la liste des défendeurs. Le comité du Sénat n'est pas une entité susceptible d'être poursuivie, et il devrait être radié. Toutefois, les demandeurs peuvent solliciter des redressements contre les personnes qui étaient membres de ce comité permanent à l'époque pertinente.

Même si la dissolution du 33^e Parlement a pu rendre caduque la question soulevée (la portée de l'exercice d'un privilège parlementaire), comme cette question concerne des situations de nature répétitive mais de courte durée, une cour devrait l'examiner.

La Reine devrait être radiée puisque le procureur général est la partie compétente. L'alinéa 18b) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Section de première instance la compétence exclusive pour entendre toute demande de redressement «engagée contre le procureur général ... aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral». Le procureur général peut être joint à l'instance à titre de partie même lorsqu'il ne possède pas le pouvoir de prescrire à l'office, à la commission ou au tribunal concerné les mesures qu'il devrait prendre. Bien que le procureur général

tribunal as to how it should proceed. Although not a necessary party, the Court is entitled to have his views on such an important matter.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(d),(f).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b), 32(1)(a).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), *Schedule to the Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 18 (as am. by R.S.C. 1970, Appendix II, No. 13, s. 1), 92(14), 101.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 18, 28.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 401, 419(1)(f), 425, 1716(2)(a).
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1, ss. 4, 5.
The Bill of Rights (1688), 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., c. 2 (Imp.), s. 9.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342.

DISTINGUISHED:

House of Commons v. Canada Labour Relations Board, [1986] 2 F.C. 372 (C.A.).

REFERRED TO:

Re: Resolution to amend the Constitution, [1981] 1 S.C.R. 753; *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Landers v. Woodworth*, [1877-79] 2 S.C.R. 158; *Reference Re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *Newcastle (Duke of) v. Morris* (1870), L.R. 4 H.L. 661; *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528 (T.D.); *Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364 (F.C.A.); *Canadian Olympic Association v. Olympic Life Publishing Ltd.* (1986), 1 F.T.R. 291 (F.C.T.D.); *CRTC v. Teleprompter Cable Communications Corp.*, [1972] F.C. 1265 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 142;

ne constitue pas une partie nécessaire, la Cour a le droit de connaître son point de vue concernant une question aussi importante.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1d)f).
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b), 32(1)a).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 18 (mod. par S.R.C. 1970, Appendice II, n° 13, art. 1), 92(14), 101.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 17, 18, 28.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 401, 419(1)f), 425, 1716(2)a).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 17.
Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), chap. P-1, art. 4, 5.
The Bill of Rights (1688), 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., chap. 2 (Imp.), art. 9.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres, [1980] 2 R.C.S. 735; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

DÉCISION DISTINGUÉE:

Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail, [1986] 2 C.F. 372 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753; *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Landers v. Woodworth*, [1877-79] 2 R.C.S. 158; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Newcastle (Duke of) v. Morris* (1870), L.R. 4 H.L. 661; *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528 (1^{re} inst.); *Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364 (C.A.F.); *Canadian Olympic Association v. Olympic Life Publishing Ltd.* (1986), 1 F.T.R. 291 (C.F. 1^{re} inst.); *CRTC c. Teleprompter Cable Communications Corp.*, [1972] C.F. 1265 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 142; (1979), 30 N.R. 569 (C.A.); *Bell*

(1979), 30 N.R. 569 (C.A.); *Bell Canada v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 801 (T.D.); *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792 (C.A.).

Canada c. Procureur général du Canada, [1978] 2 C.F. 801 (1^{re} inst.); *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2. C.F. 792 (C.A.).

AUTHORS CITED

Maingot, J., *Parliamentary Privilege in Canada*, Scarborough, Ontario: Butterworths, 1982.
Ward, N., "Called to the Bar of the House of Commons" (1957), 35 *Can. Bar Rev.* 529.

DOCTRINE

Maingot, J., *Le privilège parlementaire au Canada*, Cowansville (Qc): Les éditions Yvon Blais Inc., 1987.
Ward, N., "Called to the Bar of the House of Commons" (1957), 35 *R. du B. Can.* 529.

COUNSEL:

Richard Dearden, Alan D. Reid, Q.C. and *Neil R. Wilson* for plaintiffs.
W. Ian Binnie, Q.C. and *D. I. W. Hamer* for defendants The Senate and the Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration.
Yvonne E. Milosevic for defendants Attorney General of Canada and Her Majesty the Queen.

^a

^b

AVOCATS:

Richard Dearden, Alan D. Reid, c.r. et *Neil R. Wilson* pour les demandeurs.
W. Ian Binnie, c.r. et *D. I. W. Hamer* pour le Sénat et le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration, défendeurs.
Yvonne E. Milosevic pour le procureur général du Canada et Sa Majesté la Reine, défendeurs.

^c

^d

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa for plaintiffs.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for defendants The Senate and the Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Her Majesty the Queen.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour le Sénat et le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration, défendeurs.

Le sous-procureur général du Canada, pour le procureur général du Canada et Sa Majesté la Reine, 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

STRAYER J.:

LE JUGE STRAYER:

Relief Sought

Le redressement recherché

These are two motions to have all of the defendants struck out of this action. One motion is brought by Raymond L. du Plessis, Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate on behalf of those defendants described as "the Senate" and "The Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration". His motion is brought under paragraph 419(1)(f) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] on the ground that the action is an abuse of the process of the Court. The other motion is brought on behalf of the defendants the Attorney General of Canada and Her Majesty the Queen, asking that they be

^h

ⁱ

^j

Il s'agit de deux requêtes visant la radiation de tous les défendeurs de la présente action. Une de ces requêtes est présentée par Raymond L. du Plessis, légiste et conseiller parlementaire du Sénat, pour le compte des défendeurs décrits comme «le Sénat» et «le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration». Sa requête, qui est présentée en vertu de l'alinéa 419(1)f) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], allègue que l'action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. L'autre requête, qui est présentée pour le compte des défendeurs le Procureur général du Canada et Sa

struck out pursuant to Rule 419(1)(a) on the ground that as against them the statement of claim discloses no reasonable cause of action. In the alternative they request an order under paragraph 1716(2)(a) that they cease to be parties on the grounds that they have been improperly or unnecessarily made parties to the action.

Facts

As in any motion to strike, I must assume that for the purpose of these motions the allegations in the statement of claim are true. I will summarize those allegations briefly.

The corporate plaintiff is the publisher and proprietor of *The Ottawa Citizen*, a daily newspaper, and the individual plaintiff Charles Rusnell is a reporter for the Citizen. In June, 1988 the Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration (hereinafter "The Senate Committee") began investigating allegations against Senator Hazen Argue involving his use of Senate funds and services. The Senate Committee established a sub-committee on or about July 7, 1988 to examine and report upon those allegations and it submitted a report to the Senate Committee dated July 29, 1988. In the course of its examination it heard evidence from fourteen witnesses. The Senate Committee subsequently considered this report on at least one occasion at a meeting of August 18, 1988.

All of these meetings of the Senate Committee and its sub-committee were held *in camera*. At various times Charles Rusnell requested that he be allowed to attend the hearings of the Senate Committee or the sub-committee and these requests were refused. On June 23, 1988 and on August 18, 1988 Rusnell and his counsel waited outside the place of meeting of the Senate Committee which was closed to the public and protected by security guards. Rusnell was allowed through counsel to make a written submission on June 24, 1988 supporting his request for access to the hearings, but this produced no change in the position of the Committee. He was advised twice by Senator Royce Frith, Deputy Chairman of the Senate Committee, on June 23 and on August 18, that the

Majesté la Reine, demande que ces derniers soient radiés conformément à la Règle 419(1)a) au motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action en ce qui les concerne. Subsidairement, ils demandent qu'une ordonnance prononcée conformément à l'alinéa 1716(2)a) déclare qu'ils cessent d'être parties à l'action au motif qu'ils ont été constitués parties à tort ou sans nécessité.

Les faits

Comme dans toute requête en radiation, je dois présumer que, pour les fins des présentes requêtes, les allégations de la déclaration sont vraies. Je résumerai ces allégations brièvement.

La société demanderesse est éditeur et propriétaire de *l'Ottawa Citizen*, un quotidien, tandis que le particulier demandeur Charles Rusnell travaille comme journaliste pour ce journal. En juin 1988, le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration (que nous désignerons sous le nom de «comité du Sénat») a entrepris une enquête au sujet de certaines allégations visant le sénateur Hazen Argue et son utilisation de certains fonds et services du Sénat. Vers le 7 juillet 1988, le comité du Sénat a établi un sous-comité, qu'il a chargé d'examiner ces allégations et de présenter un rapport à leur sujet; ce sous-comité a soumis au comité du Sénat un rapport portant la date du 29 juillet 1988. Dans le cadre de son enquête, il a entendu les témoignages de quatorze témoins. Le comité du Sénat a par la suite examiné ce rapport à au moins une occasion, lors d'une réunion tenue le 18 août 1988.

Toutes ces réunions du comité du Sénat et de son sous-comité ont été tenues à huis clos. Charles Rusnell a demandé à différentes reprises d'être autorisé à assister aux auditions du comité ou du sous-comité du Sénat; ses demandes ont toutes été rejetées. Le 23 juin et le 18 août 1988, Rusnell et son avocat ont attendu à l'extérieur du lieu où se tenait la réunion du comité du Sénat, un endroit qui était fermé au public et gardé par des agents de sécurité. Rusnell a été autorisé à soumettre le 24 juin 1988 par l'intermédiaire de son avocat des arguments écrits appuyant sa demande d'accès à l'audition; cette demande n'a pas modifié la position du comité. À deux reprises, le 23 juin et le 18 août, il a été avisé par le sénateur Royce Frith, vice-président du comité du Sénat, que le comité

Committee was maintaining its practice of meeting *in camera*.

On August 22, 1988 the plaintiffs commenced this action. They seek declarations: that refusals by the Senate Committee to allow them access to the hearings infringe the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] and are not justified under section 1 of the Charter; that Rule 73 of the Senate (which provides that members of the public may attend any meeting of a committee “unless the committee otherwise orders”) is contrary to the Charter for the same reasons, as is any refusal based on Rule 73; that such refusals were also contrary to paragraphs 1(d) and (f) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] “and contrary to the common law”; and that refusals to allow the plaintiffs to make oral representations to the Committee on their right of access were a breach of the duty of the Senate Committee to receive and consider representations. Further the plaintiffs seek *certiorari* to quash the decisions of the Senate Committee to hold these *in camera* hearings and an injunction against the Committee continuing to refuse access of the plaintiffs to such hearings.

It appears to be common ground, and I concur, that what is involved here is the legal scope of a privilege of Parliament, namely the power of each House to determine who shall be admitted to its sessions and those of its committees.

The parties have raised a number of technical issues which I will deal with in due course. The principal issue, however, is that of the jurisdiction of courts in general, and in particular of this Court, to review the manner of exercise of parliamentary privileges.

maintenait sa pratique de tenir ses réunions à huis clos.

Le 22 août 1988, les demandeurs ont intenté la présente action. Ils sollicitent des jugements déclaratoires prenant les conclusions suivantes: les refus du comité du Sénat de leur permettre d’avoir accès aux auditions contreviennent à la liberté d’expression garantie par l’alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.)] et ne sont point justifiés en vertu de l’article 1 de la Charte; la règle 73 du Sénat (qui prévoit que le public peut assister à toute réunion du comité «à moins que le comité ne prescrive le contraire»), comme tout refus fondé sur la règle 73, est contraire à la Charte pour les mêmes motifs; ces refus enfreignaient également les alinéas 1d) et f) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] [TRADUCTION] «ainsi que la *common law*», et les refus d’autoriser les demandeurs à présenter des observations orales au comité au sujet de leur droit d’accès constituaient un manquement au devoir du comité du Sénat d’entendre des arguments et de les prendre en considération. Les demandeurs sollicitent également la délivrance d’un bref de *certiorari* qui annulerait les décisions du comité du Sénat de tenir ces réunions à huis clos ainsi que la délivrance d’une injonction contre la persistance du comité à refuser aux demandeurs l’accès à de telles auditions.

Les parties semblent s’entendre pour dire que la question qui est soulevée en l’espèce est celle de la portée juridique d’un privilège du Parlement, à savoir le pouvoir de l’une et de l’autre chambres de déterminer qui sera admis à ses sessions et à celles de ses comités; c’est aussi mon point de vue.

Les parties ont soulevé plusieurs questions techniques dont je traiterai en temps et lieu. La question principale est toutefois celle de la compétence des tribunaux en général, et de cette Cour en particulier, à examiner la manière dont les privilèges parlementaires se trouvent exercés.

Conclusions

Criteria for Striking Out

These criteria are well established. As confirmed by the Supreme Court of Canada, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven and the Court should strike out a claim

... only in plain and obvious cases and where the Court is satisfied that "the case is beyond doubt".¹

Jurisdiction of the Courts Generally

Counsel for the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate contended that the only issue for me to decide was whether jurisdiction to consider such a matter resided in the Federal Court or whether it is in the exclusive domain of "courts of inherent jurisdiction". By this latter expression he was referring to superior courts created by provincial statutes pursuant to the jurisdiction conferred in head 14 of section 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)], as contrasted to superior courts created by federal statute pursuant to section 101 of the same Act. In effect he argued that if there is any such jurisdiction in any courts to apply constitutional restraints to the exercise of privileges by the Senate or its committees, that jurisdiction resides in "courts of inherent jurisdiction". He agreed that the implication of this would be that the plaintiffs could bring such an action to seek review of a federal institution in the superior court of any, and indeed all, of the provinces. Conceivably the plaintiffs could pursue such actions in the superior court of several provinces seeking a favourable judgment in at least one. At the same time, according to counsel for this applicant, the Federal Court of Canada would have no jurisdiction in the matter.

While counsel suggested this was the real issue for determination, in fact a substantial part of his

¹ *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 740; see also *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pp. 475-477.

Conclusions

Les critères applicables à la radiation

Les critères régissant la radiation sont bien établis. Comme l'a confirmé la Cour suprême du Canada, tous les faits plaidés dans la déclaration doivent être tenus pour avérés, et le tribunal doit radier une déclaration

... seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»¹.

La compétence des tribunaux en général

L'avocat du légiste et conseiller parlementaire du Sénat a prétendu que le seul point qu'il m'incombait de trancher était celui de savoir si la compétence relative à une telle question appartenait à la Cour fédérale ou ressortissait exclusivement aux [TRADUCTION] «cours de compétence inhérente». Par cette dernière expression, il désignait les cours supérieures créées par des lois provinciales en vertu de la compétence conférée par le paragraphe 14 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.) annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], par opposition aux cours supérieures créées par des lois fédérales en vertu de l'article 101 de cette Loi. En fait, il a soutenu que, dans l'hypothèse où des cours seraient compétentes à appliquer des restrictions constitutionnelles à l'exercice de certains privilèges par le Sénat ou ses comités, les cours qui seraient investies d'un tel pouvoir seraient les [TRADUCTION] «cours de compétence inhérente». Il a été d'accord pour dire que cela aurait pour effet de permettre aux demandeurs d'intenter une telle action en révision de la décision d'une institution fédérale auprès de la cour supérieure de l'une, ou même de chacune, des provinces. Les demandeurs pourraient vraisemblablement instituer de telles actions devant les cours supérieures de plusieurs provinces dans l'espoir d'obtenir un jugement favorable dans au moins une de ces cours. Quant à la Cour fédérale du Canada, selon l'avocat du requérant en l'espèce, elle n'aurait point compétence relativement à de telles affaires.

Si cet avocat a suggéré que telle était la véritable question à trancher, il n'en a pas moins consa-

¹ *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740; voir également l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pp. 475 à 477.

submission was really to the effect that no court has jurisdiction to apply the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the Senate or its committees. This sweeping proposition was based on alleged constitutional principles and the rules of statutory interpretation.

With respect to the constitutional argument, counsel cited section 9 of the *The Bill of Rights* (1688)² which stated

That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.

No doubt *The Bill of Rights* (1688) can be said in general to be part of the Constitution of Canada,³ having been adopted by reference in the preamble to the *Constitution Act, 1867* which states that Canada is to have a "Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". One must, however, apply *The Bill of Rights* (1688) with some caution to contemporary Canada. That great document, adopted at the conclusion of the Glorious Revolution, was primarily designed to consolidate the Protestant ascendancy and ensure the supremacy over the King and the Royal Courts of a Parliament composed exclusively of male Protestant members of the middle and upper classes. In Canada section 9 has never been interpreted since Confederation as limiting the power of the courts to determine whether Parliament has acted within the limits imposed on it by the distribution of powers laid down by the *Constitution Act, 1867*. With particular reference to the exercise of parliamentary privileges, the courts both in the United Kingdom and in Canada have, notwithstanding section 9, been prepared to review the exercise of alleged parliamentary privileges where that exercise has impinged on the rights of individuals.⁴ There is nothing in such jurisprudence to suggest that either the Judicial Committee of the Privy

créé une partie importante de sa plaidoirie à établir qu'aucune cour n'est compétente à appliquer les exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* au Sénat et à ses comités. Cette assertion générale se fondait sur ce qui serait des principes constitutionnels ainsi que sur des règles d'interprétation des lois.

En ce qui a trait à l'argument constitutionnel, l'avocat du requérant a cité l'article 9 de *The Bill of Rights* (1688)², qui était ainsi libellé:

[TRADUCTION] La liberté de parole ou la liberté des débats ou procédures au sein du Parlement ne doivent être contestés devant aucune cour et à aucun endroit autre que le Parlement, et seul le Parlement peut les restreindre.

Il ne fait aucun doute que *The Bill of Rights* (1688) peut être considéré de façon générale comme faisant partie de la Constitution du Canada³, pour avoir été adoptée par renvoi dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui déclare que le Canada doit avoir «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Une certaine prudence est toutefois de mise dans l'application de *The Bill of Rights* (1688) au Canada contemporain. Ce grand document, qui a été adopté à l'issue de la *Glorious Revolution*, était censé avant tout consolider l'empire des protestants et assurer la suprématie sur le roi et sur les cours royales d'un Parlement composé exclusivement de protestants de sexe masculin appartenant aux classes moyenne ou supérieure de la société. Au Canada, l'article 9 n'a jamais été interprété depuis l'avènement de la Confédération comme restreignant le pouvoir des tribunaux de déterminer si le Parlement a agi dans les limites que lui a assignées le partage des pouvoirs prévu à la *Loi constitutionnelle de 1867*. En ce qui concerne particulièrement l'exercice des privilèges du Parlement, les tribunaux du Royaume-Uni comme ceux du Canada se sont, malgré l'article 9, montrés disposés à réviser les actes posés dans l'exercice de prétendus privilèges parlementaires lorsque l'exercice en cause empiétait sur les droits de certains particuliers⁴. Rien dans cette jurispru-

² 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., c. 2 (Imp.).

³ See *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at p. 785.

⁴ See e.g. *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Landers v. Woodworth* [1877-79], 2 S.C.R. 158 and the numerous cases referred to therein.

² 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., chap. 2 (Imp.).

³ Voir *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 785.

⁴ Voir par exemple les arrêts *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Landers v. Woodworth*, [1877-79] 2 R.C.S. 158, ainsi que les nombreux arrêts qui s'y trouvent mentionnés.

Council or the Supreme Court of Canada felt precluded from such review by *The Bill of Rights* (1688).

What is more important for present purposes, the adoption of the Charter has fundamentally altered the nature of the Canadian Constitution. The *Constitution Act, 1867* contained few express guarantees of personal rights and liberties—guarantees which the courts could enforce as against Parliament, legislatures, and governments. The Charter changed all that. It gave paramount value to certain rights and liberties of the individual and authorized the courts to enforce those rights and liberties as against those public bodies (including Parliament) which are referred to in section 32. Thus our Constitution in this respect is no longer “similar in principle to that of the United Kingdom”. That is surely what much of the debate was about in Canada over the adoption of the Charter. That is why some statesmen and jurists in the United Kingdom rejoice that their Constitution is not similar in principle to ours. I accept that the Charter should not be automatically assumed to override other pre-existing, express, provisions of the Constitution.⁵ I believe, however, that it must be taken to have superceded any implied constitutional immunity, if such there were, from judicial review of the exercise by organs of Parliament of their alleged privileges, at least where such exercise is said to infringe individual rights and freedoms guaranteed by the Charter. Other branches of government have had to accept this consequence of the Charter and so must parliamentary committees.

It is therefore not “plain and obvious” to me, nor is the matter “beyond doubt” that all courts including the Federal Court of Canada are without jurisdiction to undertake such a review. Of course I need not, and do not, venture any conclusion as to what the result of that review might be. In

⁵ Reference Re Bill 30, *An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at pp. 1197-1198.

dence ne suggère que soit le Comité judiciaire du Conseil privé soit la Cour suprême du Canada se soit considéré(e) impuissant(e) à effectuer une telle révision par l'effet de *The Bill of Rights* (1688).

Et, de façon plus importante pour les fins de l'espèce, l'adoption de la Charte a fondamentalement modifié la nature de la Constitution canadienne. La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoyait peu de garanties expresses des droits et des libertés personnels que les tribunaux pourraient mettre à exécution contre le Parlement, les législatures ou les gouvernements. La Charte a modifié cet état de fait. Elle a accordé une prépondérance à certains droits et à certaines libertés de la personne, et elle a autorisé les tribunaux à les faire respecter par les organismes publics (y compris le Parlement) dont il est fait mention à l'article 32. Ainsi notre Constitution n'est-elle plus à cet égard «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Il est certain qu'une bonne partie de la controverse qui a accompagné l'adoption de la Charte a porté sur cette question. Certains hommes d'État et certains juristes du Royaume-Uni peuvent ainsi se réjouir de ce que leur constitution n'est pas semblable à la nôtre dans son principe. J'accepte la proposition que la Charte ne doit pas automatiquement être présumée l'emporter sur d'autres dispositions expresses de la Constitution qui lui ont préexisté⁵. Je suis toutefois d'avis qu'elle doit être considérée comme ayant remplacé toute immunité constitutionnelle implicite—si tant est qu'il en existât—empêchant la révision judiciaire de l'exercice, par les organes du Parlement, de ce qui serait leurs privilèges, à tout le moins lorsqu'on considère que cet exercice enfreint des droits et libertés individuels garantis par la Charte. D'autres organes du gouvernement ont dû accepter cette conséquence de l'entrée en vigueur de la Charte, et les comités parlementaires doivent faire de même.

Il n'est donc pour moi ni «évident» ni certain «au-delà de tout doute» que tous les tribunaux, y compris la Cour fédérale du Canada, soient incompétents à entreprendre une telle révision. Je n'ai évidemment pas à hasarder de conclusion concernant le résultat d'une telle révision, et je n'entre-

⁵ Renvoi relatif au projet de loi 30, *An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, aux p. 1197 et 1198.

particular, it will be necessary for the plaintiffs to convince the Court that freedom of the press includes access to such meetings. If they do, the defendants will have an opportunity, if they so plead, to show that such a limit is justifiable. None of those issues are addressed or concluded here.

With respect to the argument based on statutory interpretation, counsel relied on the statement of the Federal Court of appeal in *House of Commons v. Canada Labour Relations Board*⁶ as follows:

It is a well established principle that an express provision of a statute is necessary to abrogate a privilege of Parliament or its members.

In support of this principle Pratte J. on behalf of the Court cited the decision in *Newcastle (Duke of) v. Morris*.⁷ While the particular relevance of this principle to the jurisdiction of the Federal Court will be considered below, this argument if correct would equally preclude any court (even those of "inherent jurisdiction") from enforcing a statutory limitation on a parliamentary privilege unless the intention to limit was expressly stated in the statute. Assuming that what is involved in the present case is an "abrogation" of the asserted privilege of Senate committees to exclude the public when the expenditure of public funds is under discussion, the principle of statutory interpretation as enunciated by Pratte J. is not relevant here as this case arises under the Charter. The principal assertion of the plaintiffs (I refrain from dealing with their reliance on the *Canadian Bill of Rights* as it is unnecessary for me to do so) is that paragraph 2(b) of the Charter has now limited the exercise of a parliamentary privilege. By paragraph 32(1)(a) of the Charter, its provisions are made applicable

32. (1) ...

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament ...

It is equally a principle of statutory interpretation

⁶ [1986] 2 F.C. 372, at p. 384.

⁷ (1870), L.R. 4 H.L. 661.

prendrai pas de le faire. En particulier, il sera nécessaire pour les demandeurs de convaincre la Cour que la liberté de la presse implique l'accès à de telles séances. Si ils réussissent, les défendeurs auront la possibilité de faire valoir qu'une telle limite est justifiée, si tant est qu'ils choisissent de présenter un tel argument. Aucune de ces questions n'est soulevée ou tranchée en l'espèce.

En ce qui concerne l'argument fondé sur les règles d'interprétation des lois, l'avocat des requérants s'est fondé sur la déclaration suivante de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail et autre*⁶:

Le principe suivant lequel l'abrogation d'un privilège du Parlement ou de ses membres ne peut se faire qu'au moyen d'une disposition expresse inscrite dans une loi est bien établi.

Le juge Pratte, parlant au nom de la Cour, a cité l'arrêt *Newcastle (Duke of) v. Morris*⁷ à l'appui de ce principe. Bien que la pertinence particulière de ce principe sera examinée plus loin en regard de la compétence de la Cour fédérale, cet argument, s'il est exact, empêcherait également toute cour (y compris les cours de [TRADUCTION] «compétence inhérente») de mettre à exécution une limitation inscrite dans une loi à l'égard d'un privilège parlementaire à moins que l'intention d'apporter une telle restriction ne s'y trouve expressément déclarée. En tenant pour acquis que l'espèce met en jeu une [TRADUCTION] «abrogation» de ce qui serait le privilège des comités du Sénat d'exclure le public lorsque l'utilisation des fonds publics est discutée, le principe d'interprétation des lois énoncé par le juge Pratte n'est pas pertinent au présent litige, qui est soulevé sous le régime de la Charte. La principale assertion des demandeurs (je ne traiterai pas des arguments fondés sur la *Déclaration canadienne des droits* puisqu'il ne m'est pas nécessaire de le faire) veut que l'alinéa 2b) de la Charte limite à présent l'exercice d'un privilège parlementaire. L'alinéa 32(1)a) de la Charte rend ses dispositions applicables

32. (1) ...

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, ...

Il est également un principe d'interprétation des

⁶ [1986] 2 C.F. 372, à la p. 384.

⁷ (1870), L.R. 4 H.L. 661.

that no enactment is to affect Her Majesty's rights or prerogatives unless expressly referred to therein, a principle which is codified in the *Interpretation Act*.⁸ However in the *Operation Dismantle* case⁹ in 1985 the Supreme Court had little difficulty in finding that by virtue of section 32, the Charter had been made applicable so as potentially to limit the exercise of the royal prerogative. I find it difficult to believe that section 32 does not also, in referring to "Parliament", impose on the constituent elements of Parliament such restraints as may otherwise flow from the language of the Charter just as the reference to "government" in section 32 makes the Charter binding on every component and officer of government while acting as such. I therefore find that the argument based on statutory interpretation is irrelevant as the alleged "abrogation" would be imposed by the Charter.

Jurisdiction of the Federal Court

The Supreme Court of Canada has held that three conditions must be met to establish the jurisdiction of the Federal Court in a given case:¹⁰

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

It is necessary to consider whether those conditions have been met in this case. This involves determining whether there is an assignment of jurisdiction by Parliament through the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] or other statute and, if so, whether there are federal laws in question which may be regarded as "laws of Canada".

It is asserted by the plaintiffs that a statutory grant of jurisdiction can be found in sections 17 and 18 of the *Federal Court Act*. The relevant portion of section 17 is as follows:

⁸ R.S.C., 1985, c. 1-21, s. 17.

⁹ *Supra* note 1, at pp. 463-464.

¹⁰ *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766.

lois codifié dans la *Loi d'interprétation*⁸ selon lequel nul texte n'a d'effet sur les droits ou sur les prerogatives de Sa Majesté à moins d'une indication expresse au contraire. Toutefois, dans l'arrêt *Operation Dismantle*⁹, qui a été prononcé en 1985, la Cour suprême a conclu sans difficulté que, par l'effet de l'article 32, l'application de la Charte pouvait limiter l'exercice de la prerogative royale. Je trouve difficile de croire que l'article 32, lorsqu'il parle du «Parlement», n'impose pas également aux éléments constitutifs du Parlement les limites qui peuvent par ailleurs découler des termes utilisés dans la Charte, de la même manière que la mention du mot «gouvernement» à l'article 32 rend la Charte applicable à chaque composante et à chaque fonctionnaire du gouvernement agissant en cette qualité. Je conclus donc que l'argument fondé sur l'interprétation législative est non pertinent puisque l'[TRADUCTION] «abrogation» alléguée serait imposée par la Charte.

La compétence de la Cour fédérale

La Cour suprême du Canada a conclu que trois conditions devaient être satisfaites pour établir la compétence de la Cour fédérale dans une affaire¹⁰:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il est nécessaire que nous nous demandions si ces conditions ont été remplies en l'espèce. Cet examen implique que nous déterminions si le Parlement a assigné une compétence à la Cour en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] ou d'une autre loi et, dans l'affirmative, que nous nous posions la question de savoir si entrent en jeu des lois fédérales pouvant être considérées comme des «lois du Canada».

Les demandeurs affirment que les articles 17 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient l'attribution de compétence exigée. La partie de l'article 17 qui est pertinente à cet égard est la suivante:

⁸ L.R.C. (1985), chap. 1-21, art. 17.

⁹ Voir la note 1, *supra*, aux p. 463 et 464.

¹⁰ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766.

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

Section 18 provides:

18. The Trial division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

To interpret the scope of section 18 it is necessary to have regard to the definition of "federal board, commission or other tribunal", as used therein, as is provided in section 2 of that Act as follows:

2. In this Act

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

For reasons which will be explained below, I have serious doubts that section 17 is applicable to the present action.

It appears to me, however, that such an action could be entertained by this Court under section 18 against a committee of the Senate if properly named in the action and properly served. What is sought here is declaratory relief and *certiorari*, matters both referred to in paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*. While in normal parlance one might not refer to a committee of the Senate as a "federal board, commission or other tribunal", that expression is specially defined in section 2 of the Act as quoted above. It appears to me clear that a committee of the Senate is either a "body" or consists of "persons" and therefore is potentially within the definition. Further, I have concluded that in this case the committee in question is

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

a L'article 18 est ainsi libellé:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral.

Pour déterminer la portée de l'article 18, il est nécessaire de tenir compte de la définition de l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» figurant dans cet article; cette définition se trouve énoncée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et est ainsi libellée:

2. Dans la présente loi

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

Pour des motifs que j'énoncerai plus loin, j'entretiens de sérieux doutes sur l'applicabilité de l'article 17 à la présente action.

Il me semble toutefois qu'une telle action pourrait être instruite par cette Cour sous le régime de l'article 18 contre un comité du Sénat à la condition que ce dernier soit correctement désigné dans cette action et que celle-ci lui ait été régulièrement signifiée. Ce que l'on recherche en l'espèce, c'est un jugement déclaratoire et la délivrance d'un bref de *certiorari*, deux recours mentionnés à l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien que, dans le langage courant, un comité du Sénat puisse ne pas être désigné comme un «office, commission ou autre tribunal fédéral», cette expression se trouve définie expressément à l'article 2 de la Loi que nous venons de citer. Il ressort clairement, à mon sens, qu'un comité du Sénat peut être visé par

alleged to have been “exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament”

It is the position of the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate, that the Senate or its committees in the exercise of their privileges are exercising powers under the Constitution and not under a law of Parliament. This theory in part depends on the proposition that at Confederation the Houses of the Canadian Parliament automatically and by implication were granted all the privileges, immunities and powers enjoyed by one or both of the Houses of the United Kingdom Parliament because, according to the preamble to the *Constitution Act, 1867* Canada was to have a “constitution similar in principle to that of the United Kingdom”. But here as elsewhere the generality of that statement must be taken to be qualified by specific provisions of our written constitution. Section 18 of the *Constitution Act, 1867* itself specifically provided instead that the privileges, immunities and powers to be enjoyed by the Senate and House of Commons “shall be such as are from time to time defined by Act of the Parliament of Canada”. It also limited Parliament’s jurisdiction in this respect by providing that the privileges so defined should never exceed those exercised by the House of Commons of the United Kingdom at the time of Confederation. This original version of section 18 was subsequently repealed and reenacted in 1875 in the form in which it now exists, as follows:

18. The privileges, immunities, and powers to be held, enjoyed, and exercised by the Senate and by the House of Commons, and by the Members thereof respectively, shall be such as are from time to time defined by Act of the Parliament of Canada, but so that any Act of the Parliament of Canada defining such privileges, immunities, and powers shall not confer any privileges, immunities, or powers exceeding those at the passing of such Act held, enjoyed, and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and by the Members thereof.¹¹

¹¹ *Parliament of Canada Act, 1875* (U.K.), 38-39 Vict., c. 38.

cette définition soit parce qu’il constitue un «organisme», soit parce qu’il est constitué de «personnes». De plus, j’ai conclu qu’il était allégué que le comité dont il est question dans la présente espèce
 a était un comité «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»

b Le légiste et conseiller parlementaire du Sénat soutient que les pouvoirs utilisés par le Sénat ou ses comités dans l’exercice de leurs privilèges leurs sont conférés par la Constitution plutôt que par une loi du Parlement. Cette théorie tient partiellement à la proposition que, à l’avènement de la
 c Confédération, les deux chambres du Parlement canadien se sont automatiquement et implicitement vu accorder les privilèges, les immunités et les pouvoirs dont jouissaient les deux chambres du
 d Royaume-Uni ou l’une ou l’autre d’entre elles, au motif que, selon le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Canada devait avoir une «constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Mais cette déclaration générale, comme d’autres, doit être considérée comme
 e assujettie à certaines dispositions particulières de notre constitution écrite. L’article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoyait plutôt de façon
 f expresse, que les privilèges, immunités et pouvoirs que posséderaient le Sénat et la Chambre des communes «seront ceux prescrits de temps à autre par acte du Parlement du Canada». Il limitait également la compétence détenue par le Parlement à cet égard en prévoyant que les privilèges ainsi
 g prescrits ne devraient jamais excéder ceux qui étaient exercés par la Chambre des communes du Royaume-Uni à l’avènement de la Confédération. Cette version originale de l’article 18 a par la suite
 h été abrogée et édictée en 1875 sous sa forme actuelle:

18. Les privilèges, immunités et pouvoirs que posséderont et exerceront le Sénat et la Chambre des communes, et leurs membres, seront ceux qui auront été prescrits de temps à autre par une loi du Parlement du Canada, mais de manière à ce qu’aucune loi du Parlement du Canada définissant tels privilèges, immunités et pouvoirs ne confère des privilèges, immunités ou pouvoirs excédant ceux qui, lors de l’adoption de la loi en question, sont possédés et exercés par la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande et par ses membres¹¹.

¹¹ *Acte du Parlement du Canada (1875)*, 38-39 Vict., chap. 38 (R.-U.).

On May 22, 1868 assent was given to an Act of the Parliament of Canada defining the privileges, immunities and powers of the Senate and House of Commons to be those enjoyed by the U.K. House of Commons at the time of Confederation. It also provided that such privileges, immunities and powers were deemed to be "part of the general and public law of Canada".¹² The relevant current provisions to this effect, now found in the Revised Statutes of Canada, 1985, are identical to those in effect at the time of the events in question in this case. They are found in the *Parliament of Canada Act*¹³ as follows:

4. The Senate and the House of Commons, respectively, and the members thereof hold, enjoy and exercise

(a) such and the like privileges, immunities and powers as, at the time of the passing of the *Constitution Act, 1867*, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof, in so far as is consistent with that Act; and

(b) such privileges, immunities and powers as are defined by Act of the Parliament of Canada, not exceeding those, at the time of the passing of the Act, held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof.

5. The privileges, immunities and powers held, enjoyed and exercised in accordance with section 4 are part of the general and public law of Canada and it is not necessary to plead them but they shall, in all courts in Canada, and by and before all judges, be taken notice of judicially.

It is the thesis of the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate, if I understand it correctly, that such privileges of the Senate pre-existed their "definition" by statute in 1868 and they continue to have an existence independent of the *Parliament of Canada Act* or its predecessors. That Act is at best only a "definition" of those privileges. It appears to me to be debatable whether any given privilege was impliedly conferred on the Senate prior to the Acts of the Canadian Parliament defining parliamentary privilege. There was certainly substantial jurisprudence of

¹² S.C. 1868, 31 Vict., c. 23, ss. 1, 2.

¹³ R.S.C., 1985, c. P-1.

Le 22 mai 1868, une loi du Parlement du Canada a été sanctionnée qui prescrivait que les privilèges, les immunités et les pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes seraient ceux que possédait la Chambre des communes du Royaume-Uni à l'époque de la Confédération. Cette loi prévoyait également que ces privilèges, immunités et pouvoirs étaient censés former «partie de la loi générale et publique du Canada»¹². Certaines dispositions actuelles sont pertinentes à cet égard et produisent le même effet; elles figurent dans les Lois révisées du Canada (1985) et sont identiques à celles qui étaient en vigueur au moment où se sont produits les événements dont il est question en l'espèce. Éditées par la *Loi sur le Parlement du Canada*¹³, ces dispositions sont ainsi libellées:

4. Les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes, ainsi que de leurs membres, sont les suivants:

a) d'une part, ceux que possédaient, à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni ainsi que ses membres, dans la mesure de leur compatibilité avec cette loi;

b) d'autre part, ceux que définissent les lois du Parlement du Canada, sous réserve qu'ils n'excèdent pas ceux que possédaient, à l'adoption de ces lois, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni et ses membres.

5. Ces privilèges, immunités et pouvoirs sont partie intégrante du droit général et public du Canada et n'ont pas à être démontrés, étant admis d'office devant les tribunaux et juges du Canada.

La thèse soutenue par le légiste et conseiller parlementaire du Sénat, si je l'ai bien comprise, veut que ces privilèges du Sénat aient préexisté aux «prescriptions» de la loi de 1868 qui les a définis et continuent à exister indépendamment de la *Loi sur le Parlement du Canada* ou de ses prédécesseurs. Cette dernière Loi prévoirait tout au plus une [TRADUCTION] «définition» de ces privilèges. Il ne me semble pas certain qu'un quelconque privilège ait été conféré implicitement au Sénat avant l'adoption des lois du Parlement canadien ayant défini les privilèges parlementaires.

¹² S.C. 1868, 31 Vict., chap. 23, art. 1, 2.

¹³ L.R.C. (1985), chap. P-1.

high authority¹⁴ prior to Confederation holding that colonial legislatures did not enjoy the same privileges as the U.K. Parliament. Referring to such jurisprudence, one eminent author has explained section 18 of the *Constitution Act, 1867* as follows:

Consistently with this judicial opinion, the British North America Act of 1867 did not expressly provide that all British parliamentary practices could be assumed by the new Canadian legislature. However, the act did allow Canada to place "the Privileges, Immunities, and Powers" of the Dominion Parliament on a statutory foundation, for they were to be "such as are from Time to Time defined by Act of the Parliament of Canada", provided that they never exceeded those held at the passing of the B.N.A. Act by the United Kingdom Parliament and its members (section 18).¹⁵

Therefore whatever the scope and legal basis of Parliament's privileges were at Confederation, by the 1868 statute they were placed on a statutory basis and continue to be so. The *Parliament of Canada Act* and its predecessors are clearly Acts of Parliament as referred to in section 2 of the *Federal Court Act*. Further, the power to legislate on the subject of privileges, immunities and powers of the respective Houses of Parliament is in essence a legislative power to control the privileges, immunities and powers which each House of Parliament and its committees shall enjoy. It is open to Parliament to "define" those privileges, etc. very narrowly or very broadly up to the level enjoyed by the U.K. House of Commons, and in doing so Parliament confers jurisdiction or powers on those exercising them including the power of each House to make its own rules. The fact that the Parliament of Canada has adopted by reference the recognized principles governing the privileges, etc. of the U.K. House of Commons does not mean that the Parliament of Canada has not legislated on the subject. It has simply taken the line of least effort in doing so. Parliament as a whole, including the Queen, the Senate, and the House of Commons has collectively adopted by reference a

¹⁴ See *Kielley v. Carson*, *supra*, note 4; other pre-Confederation decisions to like effect are discussed at length in *Landers v. Woodworth*, *supra*, note 4.

¹⁵ Ward, N., "Called to the Bar of the House of Commons" (1957), 35 *Can. Bar Rev.* 529, at p. 531.

Préalablement à la Confédération, il existait certainement une jurisprudence importante et de grand poids¹⁴ selon laquelle les législatures coloniales ne possédaient pas les mêmes privilèges que le Parlement du Royaume-Uni. Faisant référence à une telle jurisprudence, un éminent auteur a donné au sujet de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'explication suivante:

[TRADUCTION] Conformément à cette opinion judiciaire, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 n'a pas expressément prévu que toutes les pratiques parlementaires britanniques pourraient être adoptées par la nouvelle législature canadienne. Toutefois, cette loi a effectivement permis au Canada d'établir «les privilèges, immunités et pouvoirs» du Parlement du Dominion sur un fondement législatif: ceux-ci devaient être «ceux prescrits de temps à autre par acte du Parlement du Canada», et ils ne devaient jamais excéder ceux dont jouissaient, lors de l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le Parlement du Royaume-Uni et ses membres (article 18)¹⁵.

En conséquence, quels qu'aient pu être la portée ou le fondement légal des privilèges du Parlement lors de l'entrée en vigueur de la Confédération, la loi de 1868 les a établis sur un fondement législatif et cette situation demeure. La *Loi sur le Parlement du Canada* et ses prédécesseurs constituent clairement des lois du Parlement au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, le pouvoir de légiférer sur la question des privilèges, des immunités et des pouvoirs de l'une et de l'autre chambre du Parlement est essentiellement un pouvoir législatif permettant le contrôle des privilèges, des immunités et des pouvoirs que doivent posséder chaque chambre du Parlement ainsi que leurs comités. Il entre dans les pouvoirs du Parlement de [TRADUCTION] «définir» ces privilèges, ces immunités et ces pouvoirs très strictement ou très largement en respectant les limites des privilèges, des immunités et des pouvoirs de la Chambre des communes du Royaume-Uni; ce faisant, le Parlement confère une compétence ou des pouvoirs aux instances qui les exercent, parmi lesquels figure le pouvoir de chaque chambre d'établir ses propres règles. Le fait que le Parlement du Canada ait adopté par renvoi les principes reconnus régissant les privilèges, les immunités et les pouvoirs de la

¹⁴ Voir l'arrêt *Kielley v. Carson*, *supra*, à la note 4; d'autres décisions antérieures à la Confédération qui sont au même effet se trouvent discutées en profondeur dans l'arrêt *Landers v. Woodworth*, *supra*, à la note 4.

¹⁵ Ward, N., «Called to the Bar of the House of Commons» (1957), 35 *R. du B. Can.* 529, à la p. 531.

set of principles which govern the privileges enjoyable by each Chamber and its committees and such expression of those privileges as there may be in the Rules of each House. The exercise of those privileges, immunities and powers must surely be the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament" as described in section 2 of the *Federal Court Act*. This renders the Senate Committee in question, for the purposes of the *Federal Court Act*, a "federal board, commission or other tribunal" and gives the Trial Division jurisdiction under section 18 of that Act.

This is the literal meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. It leads to no absurdity, since the role of the Federal Court is to review for legality the actions of public authorities of one sort or another exercising governmental powers under Acts of Parliament. The result may be surprising to some, but it is not the only situation where actions of public or quasi-public bodies, exercising powers under federal laws, are reviewed by this Court even where such bodies are not in any way part of the federal executive branch of government. For example, it is well established that the councils of Indian bands acting under the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] are subject to review in this Court.¹⁶

The first condition for Federal Court jurisdiction as set out above, namely the existence of a statutory grant of jurisdiction by Parliament, has thus been met. The other two conditions require that the matters in question involve federal law and that such law be a "law of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

¹⁶ *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C.792 (C.A.).

Chambre des communes du Royaume-Uni n'implique pas que le Parlement du Canada n'a pas légiféré sur cette question. Il a simplement suivi la loi du moindre effort lorsqu'il l'a fait. Le Parlement dans son ensemble, qui comprend la Reine, le Sénat et la Chambre des communes, a collectivement adopté par renvoi un ensemble de principes qui régissent les privilèges de chaque chambre et de ses comités ainsi que les énoncés de tels privilèges pouvant figurer dans les règles de chaque chambre. Celui qui exerce ces privilèges, ces immunités et ces pouvoirs doit sûrement exercer ou prétendre exercer «une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada» aux termes de la définition de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ainsi le comité en question du Sénat devient-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral» pour les fins de la *Loi sur la Cour fédérale*, ce qui confère compétence à la Section de première instance en vertu de l'article 18 de cette Loi.

Tel est le sens littéral de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il ne conduit à aucune absurdité, puisque la Cour fédérale a pour rôle de contrôler la légalité des actions posées par les différentes autorités publiques dans l'exercice des pouvoirs gouvernementaux conférés en vertu des lois du Parlement. D'aucuns trouveront un tel résultat surprenant, mais cette situation n'est pas la seule dans laquelle les actions posées par des organismes publics ou quasi publics exerçant des pouvoirs sous le régime de lois fédérales sont révisées par cette Cour bien que de tels organismes ne fassent aucunement partie de l'exécutif du gouvernement. Par exemple, il est bien établi que les conseils des bandes d'Indiens qui agissent sous le régime de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6] sont assujettis à la révision de cette Cour¹⁶.

La première condition énoncée plus haut relativement à la compétence de la Cour fédérale, soit une attribution de compétence par une loi du Parlement, a donc été remplie. Les deux autres conditions veulent que les questions en jeu concernent des règles de droit fédéral et que la loi invoquée soit une «loi du Canada» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

¹⁶ *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.).

The federal law in question here is essentially sections 4 and 5 of the *Parliament of Canada Act* as quoted above. Even if some of the law in question has its origins in a kind of common law of Parliament or *lex parliamenti*, Parliament itself by section 5 of the *Parliament of Canada Act* states that:

5. The privileges, immunities and powers held, enjoyed and exercised in accordance with section 4 are part of the general and public law of Canada

It is obvious that this is a valid federal enactment, clearly authorized by section 18 of the *Constitution Act, 1867*, adopting British law as federal law. Thus conditions 2 and 3 for the existence of Federal Court jurisdiction are established.

I therefore conclude that this Court has jurisdiction to hear such an action if otherwise properly constituted. I turn now to a number of other issues relating to the propriety of those motions to strike and the suability of the various defendants named in the statement of claim.

Status of Law Clerk and Parliamentary Counsel to Make This Application

The plaintiffs contend that as the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate is not a party to this action he has no status to apply to have the Senate and Senate Committee struck out. It is said that he is merely seeking a legal opinion which would not be binding on those defendants should it turn out to be adverse to them. It is further argued that there are alternative means for these two defendants to raise similar objections by means of filing a conditional appearance under Rule 401.

As these defendants assert that they are not suable entities it is somewhat debatable as to whether they could have resort to Rule 401. I need not decide that as I believe the procedure chosen was one open to the applicant Law Clerk and Parliamentary Counsel. I respectfully agree with

La loi fédérale dont il est question en l'espèce est essentiellement constituée des articles 4 et 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada* qui ont été cités plus haut. Même si une partie des règles de droit dont il est question tire son origine d'une sorte de *common law* du Parlement ou *lex parliamenti*, le Parlement lui-même déclare à l'article 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada*:

5. Ces privilèges, immunités et pouvoirs sont partie intégrante du droit général et public du Canada . . .

Il est évident que cette disposition est une disposition fédérale valide, qui a été clairement autorisée par l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoit l'adoption de la loi britannique comme loi fédérale. Ainsi les deuxième et troisième conditions d'existence de la compétence de la Cour fédérale se trouvent-elles établies.

Je conclus donc que cette Cour possède la compétence voulue pour instruire une telle action à la condition que cette dernière soit par ailleurs régulièrement formée. Je considérerai à présent plusieurs autres points ayant trait à la régularité des présentes requêtes en radiation ainsi qu'à la question de savoir si les divers défendeurs nommés dans la déclaration étaient susceptibles d'être poursuivis.

La capacité du légiste et conseiller parlementaire de présenter la demande en l'espèce

Les demandeurs soutiennent que le légiste et conseiller parlementaire du Sénat, n'étant pas partie à la présente action, n'a pas la qualité voulue pour présenter une demande sollicitant la radiation du Sénat et du comité du Sénat. Il est dit qu'il recherche seulement une opinion juridique qui ne lierait pas ces défendeurs dans l'éventualité où elle leur serait défavorable. Il est également soutenu que ces deux défendeurs disposent d'autres moyens pour soulever des objections comme celle en l'espèce: ils peuvent déposer un acte de comparution conditionnelle conformément à la Règle 401.

Les présents défendeurs affirmant qu'ils ne constituent pas des entités susceptibles d'être poursuivies, il est quelque peu douteux qu'ils puissent avoir recours à la Règle 401. Je n'ai pas à trancher cette question puisque je suis d'avis que le moyen de procédure choisi s'offrait au légiste et conseiller

the *obiter dicta* of Hugessen J. in *House of Commons v. Canada Labour Relations Board*¹⁷ that, if the House of Commons lacked status to appear as an applicant, standing could be granted to an officer of the House to make an application under section 28 of the *Federal Court Act*. I think the same may be said of the present application, particularly having regard to the fact that the question of jurisdiction is involved. This would be a matter which the Court could have considered *proprio motu*, and it is surely one in which the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate has sufficient interest to raise the matter before this Court.

parlementaire requérant. Je souscris respectueusement à l'opinion incidente énoncée par le juge Hugessen dans l'arrêt *Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail*¹⁷, selon laquelle, dans l'hypothèse où la Chambre des communes n'aurait pas la qualité voulue pour comparaître à titre de requérante, cette qualité pourrait être accordée à un haut fonctionnaire de la Chambre de façon à lui permettre de présenter une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je crois que les mêmes propos peuvent être tenus à l'égard de la présente demande, en particulier si l'on tient compte du fait que la question de la compétence est soulevée. Cette question est de celles que la Cour aurait pu considérer de son propre mouvement, et elle est sûrement de celles à l'égard desquelles l'intérêt du légiste et conseiller parlementaire est suffisant pour saisir la Cour.

Delay in Motion to Strike

The plaintiffs object to the motion to strike by the named defendants Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada on the ground that, having filed a statement of defence on September 28, 1988 these defendants could not some seven months later apply, as they did on May 4, 1989, to have the statement of claim struck out.

Le retard dans la présentation de la requête en radiation

Les demandeurs s'opposent à la requête en radiation des défendeurs nommément désignés Sa Majesté la Reine et le procureur général du Canada; ils prétendent que ces derniers, après avoir déposé une défense le 28 septembre 1988, ne peuvent, comme ils l'ont fait le 4 mai 1989, soit quelques sept mois plus tard, demander la radiation de la déclaration.

It should first be noted that their application is under paragraph 419(1)(a) of the Rules, based on a lack of a reasonable cause of action against them. Second, their statement of defence did not plead to the merits of the case, but simply alleged that they were not necessary or proper parties to the action.

Il convient tout d'abord de noter que leur demande est présentée sous le régime de l'alinéa 419(1)a) des Règles et allègue qu'aucune cause raisonnable d'action n'est présentée contre eux. En second lieu, leur défense n'a pas contesté le bien-fondé de l'action mais s'est contentée d'alléguer que, dans l'action, ils ne constituaient pas des parties compétentes ou nécessaires.

There is ample jurisprudence recognizing that delay in moving to strike is not normally a barrier where the ground is lack of a reasonable cause of action for jurisdictional or other like reasons going

Une jurisprudence abondante reconnaît que le retard à présenter une requête en radiation n'est normalement pas fatal lorsque le motif allégué est l'absence d'une cause raisonnable d'action décou-

¹⁷ *Supra*, note 6, at p. 389, n. 20.

¹⁷ Voir la note 6, *supra*, à la p. 389, note 20.

to the legal validity of the claim.¹⁸ Moreover, where a defendant has not pleaded to the merits and has raised the legal validity of the action from the outset in his statement of defence, and where no special circumstances such as prejudice to the plaintiff can be demonstrated, a court should not refuse to entertain such a motion at a later date. I therefore find that these defendants were entitled to bring this motion when they did.

Suability of the Senate and the Standing Committee

These two named defendants contend that they are not legal persons and therefore cannot be sued. I accept that the Senate is not a body corporate¹⁹ and an action against it *eo nomine* is a nullity. I therefore conclude it should be struck out as a defendant, and as I can see no necessity for the entire membership of the Senate being brought back in the proceedings by other means I will make no order in that respect.

As for the Senate Committee I accept also that it is not a suable entity as such. Nor has it an organization and title established by statute which might suffice, for purposes of section 18 review, to allow it to be proceeded against by that title.²⁰ Consistently with my finding that members of such committees come within the definition of a "federal board, commission or tribunal" for purposes of section 18 review, however, I believe it is open to the plaintiffs to name the members of the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration as that membership stood at the time of the events in question and seek the

lant de facteurs juridictionnels ou d'autres facteurs relatifs à la validité juridique de la demande¹⁸. De plus, lorsqu'un défendeur n'a pas plaidé au fond et a soulevé la question de la validité juridique de l'action dès le début de sa défense, et qu'aucune circonstance particulière ne peut être établie, telle un préjudice pour le demandeur, un tribunal ne devrait pas refuser d'instruire une telle requête à une date ultérieure. Je conclus donc que ces défendeurs avaient le droit de présenter la présente requête comme ils l'ont fait.

La possibilité de poursuivre le Sénat et le comité permanent

Le Sénat et le comité permanent, qui sont tous deux désignés nommément comme défendeurs à la déclaration, prétendent ne pas posséder la personnalité juridique et ne pas pouvoir être poursuivis. J'accepte la proposition que le Sénat n'est pas une personne morale¹⁹ et qu'une action intentée contre lui sous ce nom est entachée de nullité. Je conclus donc que le Sénat devrait être radié comme défendeur, et, comme je ne considère pas que l'ensemble des membres du Sénat doivent être réinscrits comme parties à l'instance par d'autres moyens, je ne prononcerai aucune ordonnance à cet égard.

En ce qui concerne le comité du Sénat, j'accepte également qu'il ne constitue pas, comme tel, une entité susceptible d'être poursuivie. Il ne possède pas non plus une organisation et un titre établis par une loi qui pourraient permettre de le poursuivre sous un tel nom dans le cadre d'un examen fondé sur l'article 18²⁰. Toutefois, conformément à ma conclusion que les membres de tels comités sont visés par la définition de l'«office, commission ou autre tribunal fédéral» pour les fins de la révision prévue à l'article 18, je considère que les demandeurs ont la possibilité de nommer les personnes qui étaient membres du Comité permanent

¹⁸ See e.g. *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528 (T.D.), at p. 529; *Procter and Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364 (F.C.A.), at p. 366; *Canadian Olympic Association v. Olympic Life Publishing Ltd.* (1986), 1 F.T.R. 291 (F.C.T.D.), at p. 293.

¹⁹ *House of Commons case*, *supra*, note 6.

²⁰ See, e.g., *CRTC v. Teleprompter Cable Communications Corp.*, [1972] F.C. 1265 (C.A.), at p. 1267; *Attorney General of Canada v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 142, at pp. 142-145; (1979), 30 N.R. 569 (C.A.), at pp. 569-571.

¹⁸ Voir, par exemple, les arrêts *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528 (1^{re} inst.), à la p. 529, *Procter & Gamble Co. v. Nabisco Brands Ltd.* (1985), 62 N.R. 364 (C.A.F.), à la p. 366 et *Canadian Olympic Association v. Olympic Life Publishing Ltd.* (1986), 1 F.T.R. 291 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 293.

¹⁹ Voir l'arrêt *Chambre des communes*, *supra*, à la note 6.

²⁰ Voir, par exemple, les arrêts *CRTC c. Teleprompter Cable Communications Corp.*, [1972] C.F. 1265 (C.A.), à la p. 1267 et *Procureur général du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 142, aux p. 142 à 145; (1979), 30 N.R. 569 (C.A.), aux p. 569 à 571.

remedies against those members. It was that group to which the plaintiffs intended to refer when the statement of claim was issued. An amendment for this purpose would be in the nature of a correction of name as contemplated by Rule 425. Indeed, it appears to me that the objection which has been taken on behalf of that Committee is surprisingly technical for a public body of this sort to take in the face of a legal challenge to its authority.

I will therefore order the Senate Committee as such struck out of the statement of claim but give leave to the plaintiffs to amend their statement naming as defendants those Senators who were members of the Committee at the time in question. As I understand the *lex parliamenti*, members can always be served with statements of claims in civil actions,²¹ but it may be that they will now agree to accept service through counsel and facilitate a consideration of the substantive issues.

Effect of Dissolution of 33rd Parliament

It is argued by the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate that as the 33rd Parliament, during which the events in question took place, was dissolved on October 1, 1988 the Senate and its Committee as they existed at that time are no more. Much authority was presented to demonstrate that dissolution of Parliament for the purposes of an election has the effect of dissolving both Houses.

I do not think this argument worthy of much consideration. As I have indicated above, I believe that in lieu of the Senate and Senate Committee as defendants the plaintiffs should be entitled to sue the individual members of the Senate Committee as it was constituted in June, July, and August of 1988 during the 33rd Parliament. It was the activities and decisions of the members of that Commit-

²¹ Maingot, J., *Parliamentary Privilege in Canada*, Scarborough, Ontario: Butterworths, 1982, at pp. 130-137.

de la régie interne, des budgets et de l'administration au moment des événements en question et de solliciter réparation contre ces personnes. Ce groupe était celui que les demandeurs avaient l'intention de désigner au moment du dépôt de la déclaration. La modification effectuée à cette fin tiendrait de la correction de nom visée à la Règle 425. En fait, je suis étonné qu'une opposition aussi technique que celle en l'espèce soit présentée pour le compte d'un organisme public du type du comité à l'encontre d'une contestation juridique de son autorité.

J'ordonnerai donc que le comité du Sénat comme tel soit radié de la déclaration, tout en autorisant les demandeurs à modifier leur déclaration pour nommer comme défendeurs les sénateurs qui étaient membres de ce comité au moment où ont eu lieu les événements qui ont donné naissance au litige. Selon mon interprétation de la loi parlementaire, les membres du Parlement continuent d'être susceptibles de se voir signifier des déclarations dans des actions civiles²¹; peut-être cependant accepteront-ils à présent de recevoir signification des actes de procédure par l'intermédiaire de leurs avocats et de faciliter l'examen des questions de fond.

L'effet de la dissolution du 33^e Parlement

Il est soutenu par le légiste et conseiller parlementaire du Sénat que le 33^e Parlement—au cours de la vie duquel les événements à l'origine du litige ont eu lieu—ayant été dissous le 1^{er} octobre 1988, le Sénat et son comité tels qu'ils étaient constitués à l'époque n'existent plus. Une jurisprudence et une doctrine abondantes ont été soumises à la Cour pour démontrer que la dissolution du Parlement pour les fins d'une élection entraîne la dissolution des deux chambres.

Je ne crois pas que cet argument mérite beaucoup d'attention. Comme je l'ai indiqué plus haut, je suis d'avis que les demandeurs devraient avoir le droit de poursuivre, au lieu du Sénat et de son comité, les membres individuels qui constituaient ce comité du Sénat en juin, en juillet et en août 1988 au cours du 33^e Parlement. Ce sont les activités et les décisions des membres de ce comité

²¹ Maingot, J., *Le privilège parlementaire au Canada*, Cowansville (Qc): Les éditions Yvon Blais Inc., 1987, aux p. 156 à 165.

tee which are complained of. If the objection founded upon dissolution of Parliament has any merit, it is to the effect that the issue is now moot. But I am satisfied that even if in theory there is an element of mootness because neither the Senate nor the Committee as they existed in the summer of 1988 are now extant, this is a situation where a court should exercise its discretion in favour of dealing with the matter. As Sopinka J. said on behalf of the Supreme Court of Canada in the recent *Borowski* case,²² where the issue is raised by situations of a recurring nature but of brief duration it may be appropriate for a court to consider it. In the present case the defendants as presently named seemingly take pride in the fact that the meetings of this Committee are always held *in camera* and it is fair to assume that, in the absence of some judicial determination inconsistent with that practice, such will continue. It therefore appears to me to involve an issue of a recurring nature which can legitimately be considered, even if in technical terms the Committee and the Chamber to which it belongs were "dissolved" in the interim and were resurrected only as part of the 34th Parliament.

Validity of Service on the Speaker

Counsel for the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate accepted service of the statement of claim in this action as if service had been made on the Speaker, but has taken the position throughout that such service was not service on the Senate or on the Senate Committee. As I have decided that neither the Senate nor the Senate Committee as such are proper defendants I need consider this question no further.

Her Majesty as Defendant

Counsel for Her Majesty in applying to have Her removed as a defendant has contended that the Crown is in no way responsible for the activities of the Senate. Therefore an action cannot be

²² *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at p. 360.

qui font l'objet de plaintes. Si l'opposition s'appuyant sur la dissolution du Parlement possède quelque fondement, c'est lorsqu'elle prétend que le litige est à présent caduc. Mais je suis convaincu que, même si le groupe qui constituait le Sénat ou qui constituait son comité au cours de l'été de l'année 1988 n'existent plus comme tels, la présente situation est de celles où un tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour permettre que la question soulevée soit tranchée. Comme l'a dit le juge Sopinka au nom de la Cour suprême du Canada dans la récente affaire *Borowski*²², lorsque la question soulevée concerne des situations de nature répétitive et de courte durée, une cour peut être justifiée de l'examiner. Dans la présente espèce, les défendeurs présentement désignés dans l'action semblent tirer de la fierté de ce que les séances du comité sont toujours tenues à huis clos, et il est juste de présumer que cette pratique se poursuivra à moins que ne soit rendue une décision judiciaire incompatible avec elle. La présente affaire me semble donc soulever une question de nature répétitive qui peut légitimement être examinée, et ce même si le comité et la Chambre à laquelle il appartient ont été [TRADUCTION] «dissous» depuis les événements en cause, pour n'être ressuscités qu'à titre de composants du 34^e Parlement.

La validité de la signification à l'orateur

L'avocat du légiste et conseiller parlementaire du Sénat a reçu signification de la déclaration relative à la présente action comme si cette signification avait été faite à l'orateur, mais il a soutenu tout au long de l'instance que cette signification ne constituait pas une signification faite au Sénat ou au comité du Sénat. Ayant décidé que ni le Sénat ni le comité du Sénat ne constituent comme tels des défendeurs compétents, il ne m'est pas nécessaire d'examiner cette question plus avant.

Sa Majesté comme défenderesse

L'avocat de Sa Majesté a demandé qu'elle soit radiée comme défenderesse au motif que la Couronne n'est en rien responsable des activités du Sénat. Aussi aucune action ne peut-elle être inten-

²² *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la p. 360.

brought against the Crown under section 17 of the *Federal Court Act*.

I have very serious doubts that an action of this nature can be regarded as an action against the Crown where the claims do not involve the activities of servants of the Crown, the exercise of executive authority, or property or financial interests of the Crown. Having regard to the conclusions I have reached as to the Attorney General being a proper party, I will order Her Majesty struck out of the action under paragraph 1716(2)(a) on the basis that She has been unnecessarily made a party.

The Attorney General of Canada as Defendant

Counsel for the Attorney General of Canada argues that the Attorney General can only be sued as a representative of the Crown. It would therefore follow that, as I have struck the Crown out of the proceedings as having no interest or responsibility in the matter, I should also strike out the Attorney General.

It appears to me he should not be struck out. Paragraph 18(b) of the *Federal Court Act* gives the Trial Division exclusive original jurisdiction to hear any proceeding for relief

18. ...

(b) ... brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

As I have already concluded that for purposes of section 18 the Senate Committee is a federal board, commission or other tribunal, the Attorney General of Canada can be joined as a party in respect of the declaratory relief being sought. It has been held that in such circumstances the Attorney General can be added as a defendant even where he has no authority to direct the board, commission or tribunal as to how it should proceed.²³

²³ *Bell Canada v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 801 (T.D.), at pp. 805-806.

tée contre la Couronne en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je doute très fortement qu'une action de cette nature puisse être considérée comme une action contre la Couronne alors que les demandes présentées ne concernent ni des activités d'employés de la Couronne, ni l'exercice du pouvoir exécutif, ni des biens ou des intérêts financiers de la Couronne. Compte tenu de ma conclusion que le procureur général est une partie compétente, j'ordonnerai que Sa Majesté soit radiée de l'action conformément à l'alinéa 1716(2)a) au motif qu'elle a été inscrite comme partie dans l'espèce sans que cela soit nécessaire.

Le procureur général du Canada comme défendeur

L'avocat du procureur général du Canada soutient que celui-ci ne peut être poursuivi qu'à titre de mandataire de la Couronne. Comme j'ai radié la Couronne de l'instance au motif qu'elle ne possède aucun intérêt dans la question soulevée et qu'aucune responsabilité ne peut lui être imputée à son égard, selon cette théorie je devrais également radier le procureur général.

Il me semble que le procureur général ne devrait pas être radié. L'alinéa 18b) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Section de première instance la compétence exclusive pour connaître de toute demande de redressement

18. ...

b) ... engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral

Comme j'ai déjà conclu que le comité du Sénat est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral pour les fins de l'article 18, le procureur général du Canada peut être joint à titre de partie à la demande de réparation par voie de déclaration qui est présentée en l'espèce. Il a été statué que, dans de telles circonstances, le procureur général peut être joint à l'instance à titre de défendeur même lorsqu'il ne possède pas le pouvoir de prescrire à l'office, à la commission ou au tribunal concerné les mesures qu'il devrait prendre.²³

²³ *Bell Canada c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 801 (1^{re} inst.), aux p. 805 et 806.

While the Attorney General may not be a necessary party, he is in my view a proper party and it would have been open to the Court to add him of its own motion.²⁴ The Court is entitled to have the views of the Attorney General on such an important matter. He has of course the liberty to take whatever position seems to him most consistent with government under the rule of law. If the plaintiffs do not amend their statement of claim within the time allowed by my order, however, the Attorney General should be struck out and the action dismissed. I do not think it would be appropriate for him to remain the sole defendant in an action to review the decisions of a body not part of the federal executive.

Disposition of the Applications

An order will therefore be issued striking out both the Senate and the Senate Committee as defendants, but with leave to the plaintiffs to file an amended statement of claim within thirty days from the date hereof, naming as defendants the individual members of the Senate Committee during the period of June-August, 1988. Her Majesty the Queen will also be struck out as a party without costs. Otherwise, costs will be in the cause. Although the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate has in effect succeeded on his motion, those whom he represents have not succeeded in substance. I therefore think that any disposition of costs should depend on the disposition of the action itself.

If, however, the plaintiffs fail to amend their statement of claim as permitted herein, the action will be deemed dismissed upon the expiry of the time allowed for filing an amendment, with costs payable to the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate, and to the Attorney General.

Bien que le procureur général ne constitue peut-être pas une partie nécessaire, il constitue à mon sens une partie compétente, et la Cour aurait été justifiée de l'ajouter de son propre chef à la liste des défendeurs²⁴. La Cour est en droit de connaître le point de vue du procureur général concernant une question aussi importante. Il est évidemment libre de choisir celui des points de vue qui lui semble le plus compatible avec le gouvernement sous le régime de la *rule of law* (suprématie du droit). À défaut par les demandeurs de modifier leur déclaration dans le délai accordé par mon ordonnance, toutefois, le procureur général devrait être radié et l'action devrait être rejetée. Je ne considère pas approprié qu'il demeure le seul défendeur dans une action sollicitant la révision de décisions d'un organisme qui ne fait pas partie de l'exécutif du gouvernement fédéral.

Le sort des demandes

Une ordonnance sera donc rendue pour radier à la fois le Sénat et le Comité du Sénat de la liste des défendeurs, et pour autoriser les demandeurs à déposer, dans les trente jours de son prononcé, une déclaration modifiée dans laquelle les personnes qui étaient membres du comité du Sénat au cours de la période s'étendant de juin à août 1988 seront nommées comme défenderesses. Sa Majesté la Reine sera également radiée de la liste des défendeurs, sans adjudication de dépens. Les autres dépens suivront l'issue du litige. Bien que le légiste et conseiller parlementaire du Sénat ait effectivement eu gain de cause dans sa requête, les personnes qu'il représente n'ont pas eu gain de cause quant au fond. Je suis donc d'avis que toutes les dispositions réglant le sort des dépens doivent dépendre de celles qui règlent le sort de l'action elle-même.

Toutefois, à défaut par les demandeurs de modifier leur déclaration conformément aux prescriptions de la présente ordonnance, l'action sera considérée comme ayant été rejetée à l'expiration du délai accordé pour déposer une modification, et les dépens seront payables au légiste et conseiller parlementaire du Sénat ainsi qu'au procureur général.

²⁴ *CRTC v. Teleprompter* case, *supra*, note 20, at p. 1266.

²⁴ L'arrêt *CRTC c. Teleprompter*, *supra*, note 20, à la p. 1266.

A-427-88

A-427-88

John F. Schaap, Paul M. Lagacé and Canadian Human Rights Commission (Applicants)

v.

Canadian Armed Forces (Respondent)

INDEXED AS: *SCHAAP v. CANADIAN ARMED FORCES (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Ottawa, November 16 and December 20, 1988.

Human rights — Marital status — Armed Forces providing "married quarters", but excluding those living in "common law" — Canadian Human Rights Tribunal finding discrimination, but not based on proscribed ground of marital status — Tribunal's decision set aside — Meaning of "marital status" — Examination of purposes of human rights legislation.

Armed Forces — Policy of excluding those living "common law" from "married quarters" — Whether adverse differentiation based on "marital status" contrary to Canadian Human Rights Act — Employer's interest in stability of relationship not requiring marriage when 50% of marriages end in breakdown — Policy perpetuating stereotype.

This was an application to set aside the decision of the Canadian Human Rights Tribunal dismissing complaints that couples living common law were being discriminated against by the Armed Forces. "Married quarters" on military bases are provided for married personnel and their families, but not for those living "common law". The Tribunal found that the applicants had been discriminated against, but that the discrimination was not based on marital status, as that term was restricted to relationships involving a legal form of marriage.

Held (Marceau J. dissenting): the application should be allowed.

Per Hugessen J.: The Tribunal erred in law. It should not have asked itself whether a common law relationship fell within the definition of marital status. A relationship and a status were two very different things, and although one may confer the other it cannot meaningfully be said to fall within it. The proper question was whether, by reason of their marital status, i.e. being unmarried, the applicants suffered a discriminatory practice. The answer depended upon how the question was framed.

The purpose of the human rights legislation was not to favour the institution of marriage, but to ensure that certain decisions were based on individual worth and not on group stereotypes. The policy of providing married quarters was not necessarily discriminatory. Its purpose was to provide accom-

John F. Schaap, Paul M. Lagacé et la Commission canadienne des droits de la personne (requérants)

c.

Forces armées canadiennes (intimées)

RÉPERTORIÉ: *SCHAAP c. FORCES ARMÉES CANADIENNES (C.A.)*

b

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Ottawa, 16 novembre et 20 décembre 1988.

Droits de la personne — État matrimonial — Les Forces armées fournissent des logements dits «familiaux» aux membres mariés du personnel militaire, à l'exclusion de ceux qui vivent en union de fait — Le tribunal canadien des droits de la personne a conclu à la discrimination, mais non pour le motif illicite de l'état matrimonial — La décision du tribunal est annulée — Sens de l'expression «état matrimonial» — Examen de l'objet de la législation en matière de droits de la personne.

Forces armées — Politique suivant laquelle les militaires vivant en concubinage ne peuvent bénéficier de logements familiaux — Une distinction défavorable fondée sur l'état matrimonial est-elle contraire à la Loi canadienne sur les droits de la personne? — L'intérêt que peut avoir l'employeur dans la stabilité d'une relation n'exige pas le mariage lorsque cinquante pour cent des mariages se terminent par un échec — Politique contribuant à perpétuer un stéréotype.

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision du tribunal des droits de la personne rejetant les plaintes suivant lesquelles les couples qui vivent en union de fait sont l'objet de discrimination de la part des Forces armées. Dans les bases militaires, des logements familiaux sont mis à la disposition des membres mariés du personnel et de leur famille, mais non de ceux qui vivent en concubinage. Le tribunal a conclu que les requérants avaient été victimes de discrimination mais que celle-ci n'était pas fondée sur l'état matrimonial, expression limitée aux relations supposant un mariage légal.

Arrêt (le juge Marceau dissident): la demande devrait être accueillie.

Le juge Hugessen: Le tribunal a commis une erreur de droit. Il n'aurait pas dû se demander si la relation de fait est comprise dans la définition de l'expression «état matrimonial». On ne saurait confondre relation et état, et bien que la première puisse conférer le second, affirmer qu'elle entre dans le cadre de la définition n'a aucun sens. La question qui se pose est donc plutôt de savoir si, en raison de leur état matrimonial, en l'occurrence celui de célibataires, les requérants ont été victimes d'un acte discriminatoire. La réponse à cette question dépend de sa formulation.

L'objet des lois sur les droits de la personne n'est pas de favoriser l'institution du mariage, mais de faire en sorte que certaines décisions soient fondées sur la valeur des individus et non sur des stéréotypes de groupe. La politique consistant à fournir des logements familiaux n'est pas nécessairement discrimi-

modation to employees who may be far from their place of origin, in isolated locations or subject to frequent transfers. Obviously, the employer's interest extends only to relationships with a high degree of stability. However, the employer's interest in stability and permanence of relationship does not extend to requiring that there be a marriage bond. Marriage is a status, while the employer's interest is limited to a situation of fact. The employer wishes to encourage that special relationship which benefits its participants and fosters better morale. However, the recognition of that special relationship is based on the status of those in it, i.e. whether they are married to each other. The policy is, therefore, based on and perpetuates a stereotype, that a relationship between a man and a woman has lesser social value if it does not have the status of marriage. A better test would be based on factors which actually indicate the existence of permanence and stability. Marriage is no longer a guarantee of permanence and stability. Further, the policy creates a group characteristic amongst couples living together: those who are married to each other receive a benefit; those who are not are excluded.

Finally, it is obvious that it would be discrimination on the basis of marital status if the situation were reversed, and living quarters were provided only to couples who were not married.

Per Pratte J.: Marital status in the *Canadian Human Rights Act* does not mean the status of a married person, but the status of a person in relation to marriage, namely, whether that person is single, married, divorced or widowed.

The applicants were victims of discrimination which was based on their marital status, in spite of the fact that the reason for that discrimination was not simply that the applicants were not married but, rather, that each one was not married to the woman with whom he was living.

Per Marceau J. (dissenting): The question to be answered is whether the adverse differentiation to which the complainants have been subjected was based on their marital status. The legitimacy of the Forces' practice is irrelevant to the interpretation of a legislative enactment. Any discriminatory practice based on a proscribed ground should be sanctioned unconditionally. If being unmarried is their marital status, the complainants were victims of a discriminatory practice prohibited by the Act. But if being unmarried is not a marital status, the practice is not proscribed. The answer depends on the definition of marital status in the Act. Literally, "marital status" can only refer to the particular position of a person with respect to his rights and limitations as a result of his being married. A specific status cannot result from not being something. The civil status of the law of Quebec considered in *Town of Brossard* should be distinguished. Only legally married people have a marital status within the *Canadian Human Rights Act*. The purpose in adding this ground of discrimination was to assure that a citizen will not be prejudicially treated solely because he has a particular spouse. This is in keeping with the purpose of all human rights legislation, that is to prevent the victimization of individuals on the grounds of irrelevant characteristics over which they have no control, or with respect to

minatoire. Elle vise à fournir l'hébergement aux employés appelés à travailler loin de leur lieu d'origine ou dans des régions isolées, ou encore susceptibles d'être transférés fréquemment. De toute évidence, l'intérêt de l'employeur n'existe que dans la mesure où les relations possèdent un haut degré de stabilité. Toutefois, cet intérêt dans la stabilité et la permanence d'une relation ne va pas jusqu'à l'exigence d'une sanction par les liens de mariage. Le mariage est un état, alors que l'intérêt de l'employeur se limite à une situation de fait. Les relations particulières que l'employeur cherche à encourager sont celles dont tirent profit les partenaires et qui peuvent contribuer au bon moral des employés. Or, la reconnaissance de tels liens particuliers est fondée sur l'état des partenaires, c'est-à-dire sur le fait que ces derniers soient mariés ou non ensemble. La politique s'appuie donc sur un stéréotype qu'elle contribue à perpétuer, soit la moindre valeur sociale accordée à la relation entre un homme et une femme lorsqu'elle n'est pas consacrée par le mariage. Il conviendrait plutôt d'apprécier le caractère stable et permanent d'une relation à partir des critères reposant sur des éléments de fait. Le mariage n'est plus le garant de la permanence et la stabilité. Cette politique crée en outre une caractéristique de groupe parmi les couples: les partenaires mariés l'un à l'autre reçoivent un avantage dont sont exclus ceux dont l'union n'est pas légalisée.

Enfin, il est évident qu'il y aurait discrimination fondée sur l'état matrimonial si la situation était inversée et que le logement n'était fourni qu'aux couples non mariés.

Le juge Pratte: L'expression «état matrimonial» contenue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne désigne pas l'état d'une personne mariée mais celui d'une personne par rapport au mariage, savoir si elle est célibataire, mariée, divorcée ou veuve.

La discrimination dont les requérants ont été victimes était fondée sur leur état matrimonial, même s'il n'y a pas eu de discrimination simplement parce que les requérants n'étaient pas mariés, mais plutôt parce que chacun d'eux n'était pas marié à la femme avec laquelle il vivait.

Le juge Marceau (dissent): La question qui se pose est celle de savoir si la distinction défavorable dont les plaignants ont fait l'objet était fondée sur leur état matrimonial. Le caractère légitime de la politique des Forces armées n'est pas pertinent aux fins de l'interprétation d'une disposition législative. Toute distinction fondée sur un motif illicite doit en effet être sanctionnée sans condition. Si le célibat des plaignants doit être considéré comme leur état matrimonial, ils ont été l'objet d'un acte discriminatoire prohibé par la Loi. En revanche, si ce statut n'est pas assimilé à un état matrimonial, l'acte n'est pas prohibé. La réponse dépend donc de la définition de l'expression «état matrimonial» utilisée dans la Loi. Au sens littéral, cette expression ne peut désigner que la situation particulière dans laquelle une personne est placée, en raison de son mariage, par rapport aux droits dont elle jouit et aux restrictions auxquelles elle est assujettie. Or, un état particulier ne saurait découler du fait de ne pas être quelque chose. Il y a lieu de faire une distinction entre l'état matrimonial et «l'état civil» du droit québécois examiné dans l'arrêt *Ville de Brossard*. Seules les personnes légalement mariées possèdent un état matrimonial au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Ce motif de distinction a été ajouté pour faire en sorte qu'un citoyen ne reçoive pas de traitement préjudiciable du seul fait

which their freedom of choice is so vital that it should not be constrained by the fear of eventual discriminatory consequences.

qu'il ait un conjoint particulier. Cela est conforme à l'objet de toute législation en matière de droits de la personne, soit de prévenir la victimisation des individus en raison de caractéristiques non pertinentes échappant à leur contrôle ou à l'égard desquelles leur liberté de choix est tellement vitale qu'elle ne doit pas être freinée par la peur d'éventuelles conséquences discriminatoires.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. C-9, s. 13(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 39).
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 5-10, 14 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 7), 15 (as am. *idem*, s. 8).
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12.
Civil Code of Lower Canada.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation, [1988] 3 F.C. 494; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.); *Brossard (Town) v. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114.

COUNSEL:

James Hendry for applicants.
Brian Saunders and *Arthur McDonald* for respondent.

SOLICITORS:

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I share my brother Hugessen's view that this application must succeed.

Like him, I think that the expression "marital status" in the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] does not mean the status of a married person but, rather, the status of a person

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12.
Code civil du Bas-Canada.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 5 à 10, 14 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7), 15 (mod., *idem*, art. 8).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-9, art. 13(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 39).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cashin c. Société Radio-Canada, [1988] 3 C.F. 494; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.); *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

AVOCATS:

James Hendry pour les requérants.
Brian Saunders et *Arthur McDonald* pour les intimées.

PROCUREURS:

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

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

LE JUGE PRATTE: Je partage l'opinion de mon collègue, le juge Hugessen, quant au bien-fondé de la présente demande.

Tout comme lui, j'estime que l'expression «état matrimonial» contenue dans la *Loi canadienne des droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] ne désigne pas l'état d'une personne mariée mais

in relation to marriage, namely, whether that person is single, married, divorced or widowed.

This being said, in my view only one question remains: can the discrimination of which the applicants were the victims be said to be based on their marital status in spite of the fact that the reason for that discrimination was not simply that the applicants were not married but, rather, that each one of them was not married to the woman with whom he was living? In view of the approval given by the Supreme Court of Canada¹ to the passage of the reasons of MacGuigan J. in *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*,² where he considers a similar problem, it is now clear that this question must be answered in the affirmative.

It follows that the application should be disposed of in the manner suggested by Hugessen J.

* * *

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

MARCEAU J. (*dissenting*): In reasons for judgment that I have had the advantage of reading, my brother Hugessen takes the view that this section 28 application, brought against a decision of a Canadian Human Rights tribunal, is well founded. I regret to say, with respect, that I do not share that view. My understanding of the real question to be determined does not correspond to that of my colleague and my conclusion, as a result, differs completely from his. I think I can explain myself relatively quickly.

The complaints before the tribunal were straightforward, and the facts alleged in support thereof were not disputed. Each complainant, although living on a permanent basis with a female companion, had been refused the use of private quarters within the confines of the army camp where he was stationed, in strict conformity with a practice of the Department of National Defence which reserved such advantage exclusively to legally married couples. The question, the only one, that the Tribunal had to answer—and that

plutôt celui d'une personne par rapport au mariage, savoir si elle est célibataire, mariée, divorcée ou veuve.

Cela étant dit, une seule question demeure à mon avis: peut-on dire que la discrimination dont les requérants ont été victimes était fondée sur leur état matrimonial, compte tenu qu'il n'y a pas eu de discrimination simplement parce que les requérants n'étaient pas mariés, mais plutôt parce que chacun d'eux n'était pas marié à la femme avec laquelle il vivait? Vu l'approbation qu'a donnée la Cour suprême du Canada¹ au passage des motifs du juge MacGuigan dans l'arrêt *Cashin c. Société Radio Canada*² où était examiné un problème similaire, il est maintenant clair que cette question doit recevoir une réponse affirmative.

En conséquence, il devrait être statué en l'espèce de la manière indiquée par le juge Hugessen.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Dans ses motifs de jugement que j'ai eu le privilège de lire, mon collègue, le juge Hugessen, estime bien fondée la présente demande introduite en vertu de l'article 28 à l'encontre d'une décision du tribunal des droits de la personne. C'est à regret que je ne puis souscrire à cet avis. Je diffère d'opinion quant à la question réellement en litige et partant, sur la conclusion. J'estime pouvoir m'en expliquer assez brièvement.

Les plaintes dont le tribunal a été saisi étaient simples, et les faits sur lesquelles elles étaient fondées n'ont pas été contestés: bien que vivant chacun de façon permanente avec une compagne, les plaignants se sont vu refuser l'usage de logements privés à l'intérieur du camp militaire où ils étaient stationnés, en stricte conformité avec la politique du ministère de la Défense nationale qui réserve cet avantage exclusivement aux couples légalement mariés. La question, la seule à laquelle le tribunal devait répondre—comme nous devons à

¹ *Brossard (Town) v. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, at pp. 295 and following.

² [1988] 3 F.C. 494, at pp. 504 and following; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.) at pp. 30 and following.

¹ *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, aux p. 295 et suivantes.

² [1988] 3 C.F. 494, aux p. 504 et suivantes; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.), aux p. 30 et suivantes.

we, in turn because of this application, now have to answer—is whether the adverse differentiation to which the complainants have been subjected was based, as alleged, on their “marital status”, one of the grounds of discrimination prohibited by the *Canadian Human Rights Act*.³

This issue to be determined is obviously one of law, its solution depending strictly on the interpretation to be given to a legislative enactment, and my first observation with respect to it will be that I do not see how the “legitimacy” or the “reasonableness”—or the lack thereof in a modern society—of the impugned practice of the Armed Forces may have any influence whatever on the answer to be given to it. It is clear that the *Canadian Human Rights Act*, in its quest to promote the ideal of equal opportunity for all, has chosen to condemn all “discriminatory practices” based on certain defined grounds, without any regard for the reasons that may be advanced to excuse or explain the existence of such practices. (The Chief Justice has the strongest words to express this in: *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, specifically at page 1134.) Unless sections 14 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 7] or 15 [as am. *idem*, s. 8] of the Act are invoked to exclude a particular discriminatory practice from the operation of the law because of exceptional circumstances, any discriminatory practice based on a proscribed ground, in matters related to employment and residential or commercial accommodation, has to be sanctioned unconditionally.

It follows, in my respectful opinion, that if being unmarried—the sole reason, it is constant, for which the complainants have been denied private quarters—is to be seen as being their “marital status” within the meaning given to that expression in the Act, there would be no doubt that the complainants have been victims of a discriminatory practice prohibited by the Act. But if being unmarried is not to be seen as a “marital status”, there is equally no doubt that the practice, however discriminatory it might be said to be, is not one falling under the sanction of the Act. So, the

³ In fact, one of the complainants advanced a second ground of discrimination; I will come back to it later.

notre tour le faire en l'espèce—est de savoir si la distinction défavorable dont les plaignants ont fait l'objet était fondée, ainsi qu'il est allégué, sur leur «état matrimonial», l'un des motifs illicites en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.³

Il s'agit manifestement là d'une question de droit, sa solution dépendant strictement de l'interprétation à donner à une disposition législative. À ce chapitre, je dirai d'abord que je ne vois pas en quoi le caractère «légitime» ou «raisonnable»—ou son absence dans une société moderne—de la politique contestée des Forces armées peut influencer de quelque façon sur la réponse devant être fournie en l'espèce. Il est en effet clair que dans son effort pour promouvoir l'idéal d'égalité des chances, pour tous, le législateur, dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a jugé bon de condamner tous les «actes discriminatoires» fondés sur certains motifs définis, quelles que soient les excuses ou les explications pouvant être apportées à leur égard. (Le juge en chef de la Cour suprême s'est exprimé en termes très forts à ce propos dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, particulièrement à la page 1134.) Ainsi, à moins que les articles 14 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7] ou 15 [mod., *idem*, art. 8] de la Loi ne soient invoqués pour exclure un acte discriminatoire donné en raison de circonstances exceptionnelles, toute distinction fondée sur un motif illicite, en matière d'emploi et d'occupation de locaux commerciaux ou de logements, doit être sanctionnée sans conditions.

Il s'ensuit, à mon avis, que si le statut de célibataire des plaignants—l'unique raison pour laquelle on leur a refusé des logements privés—doit être considéré comme leur «état matrimonial» au sens que la Loi donne à cette expression, ils ont sans nul doute été l'objet d'un acte discriminatoire prohibé par cette Loi. En revanche, si ce statut ne devait pas être assimilé à un «état matrimonial», il va également de soi que l'acte en cause, tout discriminatoire qu'il puisse être, ne tomberait pas sous le coup de la Loi. La réponse à la question de droit qu'il appartenait au tribunal, et qu'il incombe

³ En fait, l'un des plaignants a avancé un second motif de discrimination; j'y reviendrai plus loin.

answer to the question of law the Tribunal had, and now this Court has, to answer depends solely and wholly on the definition to be given to the expression "marital status" as used in the Act.

It is apparent that this is the approach the Tribunal itself has adopted, albeit in a more circuitous manner due to the fact that it felt compelled to deal, not with two terms only, but with three, namely: being married, living in a common law relationship, and being unmarried. In that context, its concluding comments are worth reproducing:

Parliament has chosen not to define marital status or family status in a way to include common law relationships as was done in Ontario and Saskatchewan. They have not chosen to include provisions to recognize certain common law situations as they have done in other of their legislation such as in the field of pensions.

In looking for the purpose of the legislation and seeking to give it effect, I must not legislate in an area the legislature has chosen to leave open. I cannot stretch the words beyond their ordinary and natural meaning.

As I understand it, a "status" in law is essentially the standing or position of a person as determined by his membership in some class of persons enjoying certain specific rights or subject to certain specific limitations; and the definition of the word "marital", in all dictionaries, is, of course, "of or pertaining to marriage". Literally, "marital status" can only refer, in my view, to the particular position of a person with respect to his or her rights and limitations as a result of his or her being married. The French equivalent in the Act, "*état matrimonial*", is to exactly the same effect. A specific status, I would have thought, cannot result from not being something. The "civil status" in the law of Quebec that Beetz J. was considering in *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, is a completely different legal notion. It is, as I understand it, an attribute conferred by the legal system to any human being in the community, in the same manner as "personality" is. What is referred to by it, again as I understand it and generally speaking, is the situation of an individual, in relation to or in comparison with the other members of society, on the basis of a certain number of facts or events that characterize his or her life and to which the law attaches legal effects. A citizen has necessarily a "civil status" from the moment of his or her

maintenant à cette Cour de trancher, dépend donc uniquement et entièrement de la définition du terme «*état matrimonial*» utilisé dans la Loi.

^a C'est manifestement l'approche que le tribunal a retenue, bien que de façon indirecte étant donné qu'il estimait devoir examiner non pas deux mais trois expressions: être marié, vivre en union libre et être célibataire. Il y a lieu, à ce propos, de citer sa conclusion:

^c Le Parlement a décidé de ne pas définir l'état matrimonial ou la situation de famille de façon à y inclure les relations de droit commun, comme cela s'est fait en Ontario et en Saskatchewan. Il n'a pas jugé bon de prévoir des dispositions reconnaissant certaines situations de droit commun, comme il l'a fait dans d'autres lois, notamment dans le domaine des pensions de retraite.

^d En cherchant à cerner l'objectif de la loi, afin d'y donner effet, je ne dois pas légiférer dans un domaine que le législateur a jugé bon de laisser imprécis. Je ne peux étendre le sens des mots au-delà de leur signification ordinaire et naturelle.

^e À mon sens, le terme anglais «*status*» (état) désigne essentiellement en droit la condition dans laquelle un individu se trouve en raison de son appartenance à une catégorie de personnes jouissant de certains droits spécifiques ou assujetties à certaines restrictions particulières; et d'après tous les dictionnaires, le terme anglais «*marital*» (matrimonial) est bien sûr défini ainsi: «*of or pertaining to marriage*» (du mariage ou qui s'y rapporte). Au sens littéral, l'expression «*marital status*» ne peut donc désigner, selon moi, que la situation particulière dans laquelle une personne est placée, en raison de son mariage, par rapport à ces droits et restrictions. L'équivalent français «*état matrimonial*» revêt exactement le même sens. Or un état particulier ne saurait, me semble-t-il, découler du fait de ne pas être quelque chose. Le terme «*état civil*» du droit québécois que le juge Beetz a examiné dans l'arrêt *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, recouvre quant à lui une notion juridique tout à fait différente. Tout comme la «*personnalité*», il s'agit, selon ce que je comprends, d'un attribut que le système juridique confère à tout être humain vivant en société. Toujours d'après moi, et de façon générale, l'état civil représente la situation d'un individu, relativement ou par rapport aux autres membres de la société, eu égard à

birth until that of his or her death, but that status will not be the same at all moments of his life.

The *Civil Code of Lower Canada*, in Quebec, requires that the three classical basic facts determining the civil status of every citizen, namely, birth, marriage and death, be formally recorded, by officials of the State, in special public registries. These are called the acts of civil status. In the *Town of Brossard* case, the question was whether a hiring policy which, in order to avoid nepotism, excluded candidates related, as son or daughter or spouse, to persons already connected to the Town, was prohibited by the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* [R.S.Q. 1977, c. C-12] as constituting wrongful discrimination based on the prohibited ground of "civil status". The argument of the Town was, in effect, that the "civil status" referred to in the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* was limited in scope to the civil status directly resulting from the three facts required to be recorded by the Civil Code and taken in themselves, in absolute terms, as a result of which the notion was not wide enough to encompass the specific relationship between a child and his parents, or a husband and his wife. The argument was easily rejected by Beetz J. for the Court on the basis that the scope of civil status in Quebec law extended beyond the legal effects resulting directly from the three basic facts officially and positively recorded under the name of each individual, and that the notion no doubt included filiation, fraternity and sorority as well as husband and wife relationship. In that context, to say, as Beetz J. did incidentally in the course of his reasons, that "being unmarried is unquestionably included in civil status", is to state the obvious, and I do not think that the learned Judge meant to say more. Something he certainly did not say, in any case, is that being unmarried could give someone a "marital status".

On the other hand, until the institution of marriage is abolished, or at least organized on a completely different basis from what it is now in this country, I do not think that anyone is entitled to confuse in law being married and being unmarried, so as to attribute simply the status of a

un certain nombre de faits ou d'événements de sa vie auxquels la loi attache des effets juridiques. Tout citoyen a nécessairement un «état civil» de sa naissance à sa mort, mais cet état est susceptible de changer au cours de sa vie.

Au Québec, le *Code civil du Bas-Canada* exige que les trois grands événements qui déterminent traditionnellement l'état civil du citoyen, soit la naissance, le mariage et le décès, soient formellement consignés, par des fonctionnaires de l'État, dans des registres publics spéciaux appelés «actes de l'état civil». Dans l'affaire *Ville de Brossard*, la question était de savoir si une politique d'embauchage excluant, pour éviter le népotisme, tout postulant apparenté à une personne ayant des liens avec la ville, tel un fils, une fille ou un conjoint, constituait une discrimination fondée sur «l'état civil» et partant, prohibée par la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q. 1977, chap. C-12] du Québec. La ville soutenait que la notion d'«état civil» visée par cette Charte n'avait pas une portée différente de l'état qui découle des trois faits dont l'enregistrement est obligatoire en vertu du Code civil, pris en eux-mêmes en termes absolus. Cette notion, prétendait-elle, n'était donc pas suffisamment large pour englober la relation particulière existant entre un enfant et ses parents, ou entre un mari et sa femme. Au nom de la Cour, le juge Beetz a facilement rejeté cet argument en statuant que la portée de l'état civil au Québec s'étend au contraire au-delà des effets juridiques auxquels donnent lieu les trois grands événements officiellement enregistrés sous le nom de chaque individu, et que cette notion englobe sans nul doute la filiation, la fraternité, la «sororité», de même que les relations conjugales. Dans ce contexte, c'est un truisme que d'affirmer, comme l'a fait accessoirement le juge Beetz dans ses motifs, que «le statut de célibataire est incontestablement compris dans l'état civil», et je ne crois pas qu'il ait voulu aller plus loin. Mais quoi qu'il en soit, ce qu'il n'a sûrement pas dit, c'est que le fait de ne pas être marié pouvait conférer un «état matrimonial».

D'autre part, et tant que l'institution du mariage n'aura pas été abolie ou du moins organisée suivant des principes tout à fait différents de ceux qui sont présentement reconnus dans ce pays, je ne crois pas qu'il soit permis à quiconque de confondre en droit le fait d'être marié et celui de ne pas

married couple to an unmarried one. This does not mean, it goes without saying, that the difference between the two situations, as to their legal consequences, cannot, in many respects, be rendered insignificant by legislative intervention.

Thus, I agree with the tribunal that only legally married people have a "marital status" within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. The purpose of Parliament in adding this ground of discrimination, as I see it, is to assure that a citizen will not be prejudicially treated on the sole ground of his or her having accepted to be acquainted with another in marriage, that is to say, solely because he or she has, or had, a spouse or a particular spouse. Indeed, is not this in perfect keeping with the purpose of all human rights enactments, which is, of course, to prevent the victimization of individuals on the grounds of irrelevant characteristics over which they have no control (sex, colour, disability), or with respect to which their freedom of choice is so vital that it should in no way be constrained by the fear of eventual discriminatory consequences (religion, marital status). The Tribunal's conclusion that the applicants had not been prejudicially treated on the basis of their marital status in violation of the *Canadian Human Rights Act* was, in my view, the right one.

A last comment before concluding is required. I have been concerned in these reasons with the aspect of the case that was common to both complainants, the one related to the allegation of discrimination on the ground of "marital status". One of the two complainants also alleged discrimination on the basis of "family status", because, in spite of the fact that his common law wife had a child, he had been denied application of another proviso of the Department of National Defence policy according to which the advantage of private quarters could be claimed by a father living with his child. On that secondary and related aspect of the case, I have nothing to add to what the Tribunal said.

I would dismiss the application.

* * *

l'être, et d'accorder ainsi le statut de couple marié à un couple qui ne l'est pas. Évidemment, il va sans dire que le législateur peut toujours intervenir pour rendre pratiquement identiques, à plusieurs a égards, les conséquences juridiques découlant de chacune de ces situations.

Aussi suis-je d'accord avec le tribunal pour affirmer que seules les personnes légalement mariées possèdent un «état matrimonial» au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. À mon avis, en ajoutant ce motif de distinction, le législateur voulait faire en sorte qu'un citoyen ne reçoive pas de traitement préjudiciable du seul fait qu'il ait accepté d'être uni à une autre personne par les liens du mariage, c'est-à-dire du seul fait qu'il ait, ou qu'il ait eu, un conjoint ou un conjoint particulier. Cette intention n'est-elle pas en parfaite harmonie avec l'objet de toute législation en matière de droits de la personne, soit de prévenir la victimisation des individus en raison de caractéristiques non pertinentes sur lesquelles ils n'ont aucun contrôle (le sexe, la couleur, la déficience), ou à l'égard desquelles leur liberté de choix est d'une e importance tellement vitale qu'elle ne doit en aucun cas être freinée par la peur d'éventuelles conséquences discriminatoires (la religion, l'état matrimonial). La conclusion du tribunal portant que les requérants n'ont pas, contrairement à la f *Loi canadienne sur les droits de la personne*, subi de préjudice du fait de leur état matrimonial, était à mon avis la conclusion appropriée.

Un dernier commentaire s'impose. J'ai examiné, g dans les présents motifs, la question qui était commune aux deux plaignants, savoir l'allégation de discrimination fondée sur «l'état matrimonial». L'un d'eux cependant soutenait en plus avoir été l'objet d'une discrimination fondée sur sa «situation de famille» parce que, malgré la présence de h l'enfant de sa concubine, on avait refusé de lui accorder un logement privé comme le prévoit la politique du ministère de la Défense nationale dans le cas d'un père vivant avec son enfant. Sur cet aspect secondaire de l'espèce, je ne vois rien à i ajouter à l'opinion du tribunal.

j Je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: The Canadian Armed Forces provide living quarters to service personnel. They also provide "married quarters" for the accommodation of spouses and children of service personnel.

The applicants herein are members of the Canadian Armed Forces. At the relevant time, each claimed to be in a "common law" relationship with a member of the opposite sex. The Forces' policy, as manifested in the *Queen's Regulations and Orders*, denies the privilege of "married quarters" to persons in such a relationship.⁴ The applicants complained to the Canadian Human Rights Commission that they were the subject of a discriminatory practice based on "marital status".⁵

The present section 28 application is directed against the decision of the Canadian Human Rights Tribunal dated 29 February,⁶ 1988 dismissing the complaints.

The Tribunal found as a fact that the applicants had indeed been discriminated against on the grounds that they were living common law rather than in a married state. It said:

Both Mr. Schaap and Legace (sic) have complained that they have been discriminated against because of marital status in that private married quarters were denied to them because of their living under "common law". In Mr. Legace's (sic) complaint, he also claims under the ground of family status. Counsel for the Respondent suggested that if I were to hold that a common law relationship is included in the term marital status or family status, I must then define or explain what is meant by a common law relationship. I feel the issue here is, however, not to define a common law relationship, but rather to

⁴ *Queen's Regulations and Orders* article 1.075 provides that ... an officer or man is deemed to be married if he has gone through a form of marriage ...

In the "Application for Married Quarters" filed in evidence before the Tribunal, one of the Conditions of Occupancy is stated to be "no common law marriages". (Case, at p. 9.)

⁵ The applicant Lagacé also claimed to have been the victim of a discriminatory practice based on "family status", a ground which was added to subsection 3(1) [S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2] of the *Canadian Human Rights Act* subsequent to the filing of the Schaap complaint.

⁶ Or 11 March, depending on whether one reads the first or the last page of the document.

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

LE JUGE HUGESSEN: Les Forces armées canadiennes mettent des logements à la disposition des membres du personnel militaire. Lorsque ceux-ci ont conjoint et enfants, on leur fournit des logements dits «familiaux».

Les requérants en l'espèce sont membres des Forces armées canadiennes. À l'époque en cause, chacun affirmait vivre en union de fait avec une personne du sexe opposé. Or, suivant la politique des Forces contenue dans les *Ordonnances et Règlements royaux*, les militaires vivant dans une telle situation sont privés du privilège de loger dans des résidences réservées aux personnes mariées⁴. Les requérants se sont plaints auprès de la Commission canadienne des droits de la personne d'être l'objet d'un acte discriminatoire fondé sur «l'état matrimonial»⁵.

La présente demande introduite en vertu de l'article 28 vise à faire annuler la décision du tribunal canadien des droits de la personne, en date du 29 février⁶ 1988, rejetant les plaintes.

Le tribunal a conclu que les requérants avaient effectivement été victimes de discrimination en raison du fait qu'ils vivaient en union libre au lieu d'être mariés. Voici son analyse à cet égard:

MM. Schaap et Lagacé se sont tous deux plaints qu'ils avaient été victimes d'une discrimination en raison de leur état matrimonial, parce qu'on avait refusé de leur accorder des logements pour personnes mariées en raison du fait qu'ils vivaient en union libre. M. Lagacé, pour sa part, invoque également le motif de la situation de famille. Le procureur du mis en cause a laissé entendre que, si je devais soutenir que les expressions «état matrimonial» et «situation de famille» englobent la relation de droit commun, je devrais alors définir ou expliquer ce que l'on entend par une relation de droit commun. J'estime

⁴ L'article 1.075 des *Ordonnances et Règlements royaux* dispose qu'

... un officier ou homme est considéré comme étant marié pourvu qu'un mariage ait été célébré ...

Dans la «Demande pour obtenir une résidence de personne mariée» présentée en preuve devant le tribunal, l'une des conditions d'occupation stipule que «les unions de fait ne sont pas reconnues». (Dossier, p. 9.)

⁵ Le requérant Lagacé affirme également avoir été victime d'un acte discriminatoire fondé sur la «situation de famille», motif qui a été ajouté au paragraphe 3(1) [S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* après le dépôt de la plainte de M. Schaap.

⁶ Ou du 11 mars, selon qu'on lit la première ou la dernière page du document.

give definition to the terms "marital status" and "family status" and to then determine whether the kind of relationship which was the subject of the complaints, falls within the definition. Some provincial legislatures have chosen to give (sic) specific definitions to the terms. This has not been done in the statute with which we are dealing.

I am satisfied, without trying to present an exhaustive definition of a common law relationship, that both complainants were involved in such a relationship. I am also satisfied that the Respondent had a policy of denying married quarters to applicants involved in common law relationships unless such applicant had a child living with him or her, related by blood, marriage or adoption and who are (sic) claimed as a dependent for income tax purposes. I am further satisfied that both complainants were denied private married quarters because they were not considered "married" and in Mr. Legace's (sic) case, because he was not considered to be a "family". I am satisfied that both complainants have been discriminated against because they were living "common law" rather than "legally married". [Case, at pages 888 and 889.]

The Tribunal went on, however, to hold that the discrimination complained of was not on a ground prohibited by the Act:

The term "marital status" under the *Canadian Human Rights Act*, I feel is restricted to relationships involving a legal form of marriage. The federal legislation unlike the Ontario legislation for example does not make provision for anything more. I find as a matter of fact that the relationships enjoyed by Mr. Schaap and Mr. Legace (sic) are absent (sic) of a legal form of marriage and cannot be characterized as a status that is marital. The ordinary and natural meaning of the term marital status pertains to a legal marriage and cannot be stretched to include the common law relationship. I therefore find that both complaints of discrimination based on the prohibited ground of "marital status" are without foundation. [Case, at page 890.]

In my view, the Tribunal erred in law in so holding.

In the first place, I believe the Tribunal asked itself the wrong question when it set out to determine, as it did in the first passage quoted above, whether a common law relationship falls within the definition of marital status. Plainly it does not: a relationship and a status are two quite different things and although one may confer the other it cannot meaningfully be said to "fall within" it. "Marital status" means

toutefois que la question n'est pas ici de définir la relation de droit commun, mais de donner une définition aux termes «état matrimonial» et «situation de famille», pour ensuite déterminer si la relation dont il est question dans les plaintes entre dans le cadre de cette définition. Certains législateurs provinciaux ont cru bon de donner des définitions expresses de ces termes. Toutefois, cela n'a pas été fait dans la loi qui nous occupe.

J'ai la conviction, sans toutefois vouloir ici soumettre une définition exhaustive de la relation de droit commun, que les deux plaignants étaient engagés dans ce type de relation. J'ai également la conviction que le mis en cause avait pour politique de ne pas accorder de logement pour personnes mariées aux requérants engagés dans une union de fait, à moins que ceux-ci aient un enfant vivant avec eux, qui leur soit apparenté par le sang, le mariage ou l'adoption, et qui fasse l'objet d'une réclamation pour personne à charge aux fins de l'impôt sur le revenu. Qui plus est, je suis convaincu que les deux plaignants n'ont pas obtenu les logements pour personnes mariées parce qu'ils n'ont pas été considérés comme «mariés», et dans le cas de M. Lagacé parce qu'il n'a pas été considéré comme ayant une «famille». À mon avis, les deux plaignants ont été l'objet d'une discrimination parce qu'ils vivaient une relation de droit commun au lieu d'être légalement mariés. [Dossier, aux pages 888 et 889.]

Le tribunal poursuit toutefois en statuant que la discrimination faisant l'objet de la plainte n'est pas fondée sur un motif prohibé par la Loi:

À mon sens, l'expression «état matrimonial» contenue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, est limitée aux relations supposant un mariage légal. La loi fédérale, contrairement à la loi ontarienne par exemple, ne dispose rien de plus. En fait, j'estime que les relations de M. Schaap et de M. Lagacé sont distinctes du mariage dans sa forme légale et qu'elles ne peuvent être considérées comme constituant un état qui soit matrimonial. La signification ordinaire et naturelle du terme «état matrimonial» concerne le mariage légal et ne peut être étendue de manière à englober la relation de droit commun. C'est pourquoi j'estime non fondées les deux plaintes de discrimination fondée sur le motif illicite de l'«état matrimonial». [Dossier, à la page 890.]

À mon avis, le tribunal a commis une erreur de droit en statuant ainsi.

En premier lieu, j'estime que le tribunal a posé la mauvaise question en cherchant à établir, comme en témoigne le premier passage cité plus haut, si la relation de droit commun entre dans le cadre de la définition de l'expression «état matrimonial». À l'évidence, la réponse est non: on ne saurait confondre relation et état, et bien que la première puisse conférer le second, affirmer qu'elle «entre dans le cadre de la définition» n'a aucun sens. «État matrimonial» ne signifie en effet

no more than status in the sense of "married or not married".⁷

The question that needs to be asked is whether, by reason of their marital status, i.e. being unmarried, the applicants suffered a discriminatory practice. The answer will depend on how it is framed.

If the question is whether marital status makes any difference in determining whether people in a common law relationship shall be furnished married quarters by the Armed Forces, the answer is clearly no. The policy applies to people in a common law relationship, whether such people be married or no. Since the Armed Forces refuse to furnish married quarters to any such persons, there is no adverse discrimination between members on the ground of marital status.

If, on the other hand, the question asked is whether marital status is determinative of whether an employee⁸ will or will not receive the benefit of married quarters furnished by his employer, the answer is equally clearly yes. Marital status includes the condition of being single and persons in that condition can never qualify to receive married quarters.

Is it a reply to the second question to suggest, as the proponents of the first question do, that some married persons also do not obtain the benefit of married quarters? The answer would appear to depend on a careful analysis of the policy being applied and the purposes sought to be achieved by the human rights legislation. These are issues of law suitable for determination by this Court.

Dealing first with the latter question, I do not think the purpose of the human rights legislation is to favour the institution of marriage (or, for that

⁷ *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494, at p. 504; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.), at p. 30; see also the words of Beetz J. in *Brossard (Town) v. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, at p. 291:

Being unmarried is unquestionably included in civil status

⁸ While the applicants are not technically employees of the Armed Forces, the analysis of the married quarters policy is made somewhat easier by treating the relationship as being that of employee/employer. The analogy is exact.

rien d'autre que le fait d'être [TRADUCTION] «marié ou non marié»⁷.

La question qui se pose est donc plutôt de savoir si, en raison de leur état matrimonial, en l'occurrence celui de célibataires, les requérants ont été victimes d'un acte discriminatoire. La réponse à cette question dépendra de sa formulation.

S'il s'agit de déterminer, en ce qui concerne la fourniture de logements familiaux par les Forces armées, s'il existe une distinction fondée sur l'état matrimonial des personnes vivant en union libre, la réponse est manifestement négative. La politique s'applique à elles indépendamment du fait qu'elles soient mariées ou non. Les Forces armées refusant d'accorder des logements familiaux à quiconque appartient à cette catégorie, il n'y a pas au sein même de ce groupe de distinction défavorable fondée sur l'état matrimonial.

Si en revanche la question est de savoir si l'état matrimonial d'un employé⁸ constitue un facteur déterminant dans la décision de l'employeur de lui accorder l'avantage d'habiter un logement familial, la réponse est, tout aussi sûrement, affirmative. L'état matrimonial comprend la condition de célibataire et ceux qui sont dans cette condition ne pourront jamais être admissibles à ce programme.

Est-ce répondre à cette seconde question que de faire valoir, comme le font les partisans de la première, que les couples mariés ne profitent pas tous de logements familiaux? Il semble qu'il faille pour cela analyser soigneusement la politique appliquée, de même que les objectifs visés par la législation sur les droits de la personne. Ce sont là des questions de droit qu'il appartient à cette Cour de trancher.

En ce qui concerne d'abord ce dernier point, je ne crois pas que l'objet des lois sur les droits de la personne soit de favoriser l'institution du mariage

⁷ *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494, à la p. 504; (1988), 86 N.R. 24 (C.A.), à la p. 30; voir aussi l'opinion du juge Beetz dans l'arrêt *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, à la p. 291:

Le statut de célibataire est incontestablement compris dans l'état civil . . .

⁸ Bien que, strictement parlant, les requérants ne soient pas employés des Forces armées, il est plus facile d'analyser la politique visant les logements familiaux à la lumière des relations entre employeur et employé. L'analogie est juste.

matter, that of celibacy). On the contrary, I think the legislation, by including marital status as a prohibited ground of discrimination along with such factors as race, ethnic origin, colour, disability, and the like, is clearly saying that these are all things which are irrelevant to any of the types of decisions envisaged in sections 5 to 10 inclusive. Those decisions are to be made on the basis of individual worth or qualities and not of group stereotypes.

On the other hand, a policy of providing married quarters for employees (or, perhaps more accurately, quarters where employees and others of their choosing may live together) is not necessarily discriminatory in either purpose or effect. Where employees are required to work in remote locations, or in places far away from their place of origin, or to change location frequently, an employer's interest in providing such quarters is obvious. I would have thought it was equally obvious that the employer's interest would only extend those relationships which had a high degree of permanency and stability; he has no interest in providing facilities for his employees to run what amounts to a boarding house or a bordello.

Does the employer's interest in stability and permanence of relationship extend to requiring that there be a marriage bond? I think not. Marriage is after all a matter of status while the employer's interest is limited to what is simply a situation of fact. That the one does not necessarily equate to the other is self-evident in an age where we were told that approximately fifty per cent of marriages will end in breakdown.

The policy is to provide accommodation to employees. In certain circumstances, it is provided to other persons as well when those persons are in what the employers perceives to be a special relationship with an employee. The rationale presumably is that such a special relationship not only represents a desirable social value but is of benefit to its participants. By encouraging that special relationship, the employer fosters better morale amongst the employees.

(pas plus, d'ailleurs, que celle du célibat). Au contraire, j'estime qu'en incluant l'état matrimonial au nombre des motifs des distinctions illicites tels la race, l'origine ethnique, la couleur ou la déficience, la loi indique clairement qu'aucun de ces motifs ne doit servir à justifier l'une quelconque des décisions visées par les articles 5 à 10 inclusivement. Ces décisions doivent être fondées sur la valeur ou les qualités des individus et non sur des stéréotypes de groupe.

D'autre part, une politique consistant à fournir des logements familiaux aux employés (ou peut-être est-il plus juste de parler de logement où les employés peuvent habiter avec les personnes de leur choix) n'est pas nécessairement discriminatoire quant à son objet ou à ses effets. Il est dans l'intérêt évident d'un employeur de fournir ce genre de logement à ses employés appelés à travailler dans des régions isolées ou loin de leur lieu d'origine ou encore devant fréquemment changer de lieu de travail. Il me semble également évident que cet intérêt n'existe que dans la mesure où les relations dans lesquelles les employés sont engagés possèdent un haut degré de permanence et de stabilité; l'employeur n'a en effet pas avantage à ce que ses employés transforment les installations fournies en pension ou en bordel.

L'intérêt que peut avoir l'employeur dans la stabilité et la permanence d'une relation va-t-il jusqu'à exiger la présence d'un lien matrimonial? Je ne le crois pas. Le mariage n'est après tout qu'une question d'état, alors que l'intérêt de l'employeur se limite à une simple situation de fait. Que l'une n'équivaille pas automatiquement à l'autre va de soi à une époque où l'on nous a dit qu'environ cinquante pour cent des mariages se termineront par un échec.

La politique en cause vise à fournir l'hébergement aux employés de même que, dans certaines circonstances, aux tiers qui, de l'avis de l'employeur, entretiennent avec un employé une relation particulière. On considère probablement qu'une relation de cette nature représente non seulement une valeur souhaitable sur le plan social mais qu'elle est également avantageuse pour ses partenaires. En encourageant ces liens spéciaux, l'employeur contribue à améliorer le moral de ses employés.

The flaw in the policy from the standpoint of human rights legislation is that it bases its recognition of the value of the favoured special relationship on the status of those in it by asking whether or not they are married to each other. In taking this approach, the policy is based on and perpetuates a stereotype, namely, that a relationship between a man and a woman has a lesser social value if it does not have the status of marriage.

While the employer may have a legitimate interest in requiring that the relationship demonstrate some qualities of stability and permanence before allowing the participants to benefit from the program, the test for those qualities must be based on factors which actually indicate their existence.⁹ It is a commonplace that the existence of the marriage bond is no guarantee of the permanency and stability of a relationship, just as its absence is no sure indicator of a mere passing fancy.

The policy further creates a "group characteristic":¹⁰ amongst couples living together, those who are married to each other receive a benefit; those who are not are excluded.

To correctly appreciate the status of one person, it is frequently necessary to look at the situation of someone else.¹¹ Such is the case here. To appreciate the marital status of the applicants, one must look at the situation of the people with whom they are living in a relationship of husband and wife. The applicants are not married to those people and it is that status alone which is the cause of their exclusion from obtaining the benefit of married quarters.

The situation may also be tested by hypothesizing the inverse of the disputed policy. Suppose that the Canadian Armed Forces only provided living quarters to partners of service personnel who were

⁹ It is not very difficult to devise such tests. For a legislative example having specific reference to the Armed Forces, see subsection 13(4) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. C-9 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 39).

¹⁰ See *Town of Brossard*, *supra*, at pp. 298-299.

¹¹ ... in many instances the civil status of one person cannot be described without reference to the situation of another (*per* Beetz J., in *Town of Brossard*, *supra*, at p. 300).

Sous l'angle toutefois de la législation en matière de droits de la personne, le défaut de cette politique est de reconnaître la valeur de tels liens particuliers en se fondant sur l'état des partenaires, c'est-à-dire sur le fait que ces derniers soient ou non mariés ensemble. Le programme s'appuie ainsi sur un stéréotype qu'il contribue à perpétuer, soit que la valeur sociale de la relation entre un homme et une femme est moins grande lorsqu'elle n'est pas consacrée par le mariage.

En admettant qu'un employeur puisse légitimement exiger des partenaires qu'ils fassent la preuve du caractère relativement stable et permanent de leur relation pour être admissibles au programme, encore faudrait-il que les critères permettant d'apprécier ce caractère reposent sur des éléments de fait⁹. C'est un lieu commun d'affirmer que les liens du mariage ne sont pas garants de la permanence ni de la stabilité d'une relation, tout comme leur absence n'est pas nécessairement le signe d'une simple amourette.

Cette politique crée en outre une «caractéristique de groupe»¹⁰: parmi les couples qui vivent ensemble, ceux qui sont mariés l'un à l'autre reçoivent un avantage duquel sont exclus ceux qui ne sont pas mariés.

L'appréciation correcte de l'état d'une personne nécessite souvent l'examen de la situation d'une autre personne¹¹. C'est le cas en l'espèce. Pour déterminer l'état matrimonial des requérants, il importe de tenir compte de la situation dans laquelle se trouvent les personnes avec qui ils vivent comme mari et femme. Or, les requérants ne sont pas mariés avec elles et c'est pour cette unique raison qu'ils ne peuvent bénéficier de logements familiaux.

Imaginons, pour les fins de l'analyse, la politique contraire. Supposons que les Forces armées canadiennes ne fournissent le logement qu'aux partenaires des membres du personnel militaire qui ne

⁹ L'établissement de tels critères ne pose pas de difficultés insurmontables. Voir, à titre d'exemple où les Forces armées sont directement visées, le paragraphe 13(4) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-9 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 39).

¹⁰ Voir *Ville de Brossard*, précité, aux p. 298 et 299.

¹¹ ... dans bien des cas l'état civil d'une personne ne peut être décrit que par rapport à la situation d'une autre personne (le juge Beetz dans *Ville de Brossard*, précité, à la p. 300).

not married. It could not seriously be questioned that such a policy constituted discrimination against married personnel on the basis of their marital status.

I conclude that the Tribunal erred in not deciding that the discrimination which it found the applicants to have suffered was based on the prohibited ground of marital status. Since that is determinative of the complaints of both applicants, it is not necessary to deal with the future question as to whether Mr. Lagacé was also discriminated against on the basis of family status.

I would allow the section 28 application, set aside the Tribunal's decision and remit the matter to the Tribunal for decision on the basis that the discrimination found to have been practiced against the applicants was on the grounds of their marital status.

sont pas mariés. Nul ne saurait dans ce cas contester sérieusement le fait que les gens mariés seraient victimes d'une discrimination fondée sur leur état matrimonial.

^a J'en conclus que le tribunal a erré en ne statuant pas que la discrimination dont il reconnaît que les requérants ont été victimes était fondée sur le motif illicite de l'état matrimonial. Puisque cette conclusion suffit à trancher l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner l'autre question de savoir si M. Lagacé a également fait l'objet d'une distinction en raison de sa situation de famille.

^b Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision du tribunal et de lui renvoyer le dossier pour qu'il statue en tenant compte du fait que la discrimination dont les requérants ont été l'objet était fondée sur leur état matrimonial.

T-486-85

T-486-85

Saugeen Indian Band, as represented by its Chief, Vernon Roote, and by its Councillors, Arnold Solomon, Roy Wesley, Oliver Kahgee Sr., Chester Ritchie, Mildred Ritchie, Harriet Kewaquom, Marie Mason, and Franklin Shawbedees (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: SAUGEEN INDIAN BAND v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, October 24, 25 and November 17, 1988.

Native peoples — Taxation — Excise Tax Act, s. 27(1) imposing tax on sale price of all goods manufactured in Canada — Indian Band seeking refund of taxes paid on goods purchased for use on reserve — Indian Act, s. 87 exempting Indians and Indian bands from direct and indirect taxation, but not from incidence of indirect taxation — Tax levied on commodity while owned by manufacturer — Not tax with respect to personal property of Indians or Indian bands — Not tax on property situated on reserve — Sales tax too remote to be considered indirect taxation.

Customs and excise — Excise Tax Act — Indian band seeking to recover s. 27 sales tax paid by others on goods purchased for use on reserve — No right to refund even if exempted from incidence of indirect tax — Excise Tax Act, s. 46.1 denying right of action for refunds unless specific right of action for recovery of amounts set out in statute — No such provision in either Indian Act or Excise Tax Act.

This was an action for a refund of federal sales tax paid with respect to certain commodities. The goods had been purchased for use on an Indian reserve. The taxes were paid pursuant to subsection 27(1) of the *Excise Tax Act*, which imposes a sales tax on the sale price of all goods manufactured in, or imported into, Canada or sold or retained by a licensed wholesaler. The tax is paid by the manufacturer, importer or wholesaler. It is based upon the manufacturer's sale price or the duty paid value of imported goods, and becomes payable when the commodity is delivered to the first unlicensed purchaser, or when the property in the commodity passes to that purchaser. It is an indirect tax, in that it is expected that the taxpayer will recoup the amount of tax paid in the price charged to the next purchaser. However, there is no legal obligation on anyone other than the manufacturer, importer or licensed wholesaler to pay the tax. It is a matter of contract as to whether the tax is passed on.

La bande indienne de Saugeen, représentée par son chef Vernon Roote et par ses conseillers Arnold Solomon, Roy Wesley, Oliver Kahgee père, Chester Ritchie, Mildred Ritchie, Harriet Kewaquom, Marie Mason et Franklin Shawbedees (demanderesse)

c.

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE SAUGEEN c. CANADA (1^{re} INST.)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 24, 25 octobre et 17 novembre 1988.

Peuples autochtones — Impôt — L'art. 27(1) de la Loi sur la taxe d'accise impose une taxe sur le prix de vente de toutes marchandises fabriquées au Canada — La bande indienne en cause cherche à se faire rembourser le montant des taxes versées sur les marchandises qu'elle a achetées en vue de les utiliser dans la réserve — Les Indiens et les bandes indiennes sont, aux termes de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens, exemptés de l'impôt direct et indirect mais non de l'incidence de l'impôt indirect — La taxe est prélevée sur le bien alors que le fabricant en est le propriétaire — Les biens meubles des Indiens ou des bandes indiennes ne sont pas frappés de taxe — Les biens situés sur la réserve ne sont pas non plus frappés de taxe — La taxe de vente est trop distante pour être assimilée à un impôt indirect.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — La bande indienne en cause cherche à se faire rembourser la taxe de vente payée en vertu de l'art. 27 par des tiers relativement à des marchandises achetées en vue d'être utilisées dans la réserve — Elle n'a droit à aucun remboursement même si elle est exemptée de l'incidence de l'impôt indirect — L'art. 46.1 de la Loi sur la taxe d'accise interdit toute action en remboursement des sommes payées, sauf disposition contraire expresse de la loi — La Loi sur les Indiens et la Loi sur la taxe d'accise ne contiennent aucune disposition de ce genre.

Il s'agit en l'espèce d'une action en remboursement de la taxe de vente fédérale relativement à certaines marchandises. Les biens avaient été achetés pour être utilisés dans une réserve indienne. La taxe a été acquittée en application du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* qui impose une taxe sur le prix de vente de toutes marchandises fabriquées ou importées au Canada ou vendues ou retenues par un marchand en gros muni d'une licence. La taxe est payée par le fabricant, l'importateur ou le marchand en gros. Elle est calculée en fonction du prix de vente fixé par le fabricant ou de la valeur acquittée des marchandises importées, et elle est exigible au moment où le bien est livré au premier acheteur non muni de licence ou même dès que cet acheteur en acquiert la propriété. Il s'agit d'un impôt indirect, puisqu'il est prévu que le contribuable recouvrira le montant de la taxe payé dans le prix qu'il fait payer à l'acheteur subséquent. Toutefois, nul n'est tenu de payer la taxe, si ce n'est le fabricant, l'importateur ou le marchand en gros muni de licence. C'est par convention contractuelle qu'il est décidé si la taxe est repassée.

Nine transactions were included in the agreed statement of facts. In some cases, property in the goods passed to the band off the reserve, and in others it passed on the reserve. Likewise, in some cases the tax had become payable before delivery; in others, upon delivery; and in others, had become payable much earlier in the distribution chain. There were purchases from the manufacturer, licensed wholesaler, and vendors further down the distribution chain. In all these cases the plaintiff knew the amount of federal sales tax paid. With regard to many of the several thousand transactions included in the statement of claim, the amount of federal sales tax was, however, neither known nor easily ascertainable.

Section 87 of the *Indian Act* exempts the personal property of an Indian or band situated on a reserve from taxation and provides that no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property on a reserve. The issues were: (1) whether section 87 exempted Indians and Indian bands from the burden or incidence of indirect taxes as well as from direct liability as a taxpayer; (2) whether there was a right to a refund; (3) what limitation period would pertain; and (4) how the amount of any refund should be calculated.

Held, the claim should be dismissed.

(1) The tax was not levied with respect to the personal property of an Indian or Indian band. The commodity is taxed at the time it is owned by the manufacturer. The phrase "consumption or sales tax", used in subsection 27(1) to describe the tax, may signify only that the subsection encompasses taxes triggered by a sale, appropriation or importation. It does not mean that it is a tax on the consumption or purchase of the property by the end-user. Nor was it a tax on property situated on a reserve. The passing of property from vendor to purchaser and delivery are factors relevant to determining when the tax becomes payable. The fact that, after property has passed, the article becomes the property of an Indian band and is situated on a reserve does not make the tax one in respect of personal property of an Indian band situated on a reserve.

Some incidences of taxation are too remote to fall within section 87. The test of an indirect tax which was developed for determining the extent of provincial taxing jurisdiction (those taxes which "cling as a burden to the unit of commodity") is not economically sound. There was no compelling reason why that test should be adopted for the purposes of section 87. The Supreme Court's comments in *Nowegijick* that "in respect of" was wording of the widest scope did not relate to section 87 as a whole. Nothing indicated that section 87 accorded Indians and Indian bands exemption from the incidence of tax as well as exemption as a taxpayer. The words of section 87 stating that no Indian band "is subject to taxation in respect of" mean that Indian bands are not to be taxed as taxpayers. They do not mean that Indian bands were to be exempt from all incidence or burden of indirect taxes.

L'exposé conjoint des faits contenait neuf opérations. Dans certains cas, la propriété des marchandises a été transmise à la bande en dehors de la réserve et dans d'autres cas, à l'intérieur de la réserve. De même, dans certains cas, la taxe était exigible avant la livraison, dans certains autres cas, elle était exigible à la livraison, et dans d'autres, à une phase bien antérieure de la chaîne de distribution. Il s'agissait d'achats effectués auprès du fabricant ou chez un marchand en gros muni d'une licence, ou encore, auprès de vendeurs situés au bas de la chaîne de distribution. Dans tous ces cas, la demanderesse connaissait le montant de la taxe de vente fédérale payée. En ce qui concerne la plupart des milliers d'opérations figurant dans la déclaration, le montant de la taxe de vente fédérale était ni connu ni facilement vérifiable.

L'article 87 de la *Loi sur les Indiens* exonère de l'impôt les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve et prévoit que nul Indien ou bande n'est assujéti à un impôt concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien situé sur une réserve. Il échet d'examiner: (1) si l'article 87 exonérait les Indiens ou les bandes indiennes du fardeau ou de l'incidence des impôts indirects ainsi que de l'obligation fiscale directe à titre de contribuables; (2) si un droit au remboursement existait; (3) quel délai de prescription s'y appliquait; et (4) comment calculer le montant du remboursement.

Jugement: l'action doit être rejetée.

(1) La taxe ne visait pas les biens meubles d'un Indien ou d'une bande indienne. La marchandise est taxée au moment où le fabricant en est le propriétaire. Les termes «taxe de consommation ou de vente» figurant au paragraphe 27(1) visent à définir la taxe et ils peuvent signifier tout simplement que ce paragraphe embrasse la taxe déclenchée par une vente ou celle payée à l'utilisation finale ou à l'importation. On ne saurait voir dans cette taxe une taxe sur la consommation ou l'achat d'un bien par l'utilisateur final. On ne saurait y voir non plus une taxe frappant des biens situés dans une réserve. Le transfert de propriété du vendeur à l'acheteur ainsi que la livraison sont des facteurs permettant de déterminer quand la taxe devient exigible. Le fait que, après transfert de propriété, l'article devienne la propriété d'une bande indienne et qu'il soit situé dans une réserve, ne fait pas de cette taxe une taxe frappant des biens meubles appartenant à une bande indienne dans une réserve.

Un certain nombre d'incidences de la taxe sont trop distantes pour tomber dans le champ d'application de l'article 87. Le critère de l'impôt indirect qui a été conçu pour délimiter le domaine de compétence fiscale des provinces, (ces taxes qui «s'attachent comme un fardeau à l'unité de marchandise») n'est pas satisfaisant au point de vue de la science économique. Aucun impératif ne justifiait qu'il devait servir à l'interprétation de l'article 87. Dans l'arrêt *Nowegijick*, les propos de la Cour suprême selon lesquels les mots «quant à» avaient la portée la plus large possible, ne se rapportent pas à l'article 87 pris dans son ensemble. Rien n'indique que l'article 87 exonère les Indiens et les bandes indiennes de l'incidence de la taxe à titre de contribuables. La disposition de l'article 87 qui prévoit que nulle bande indienne «n'est assujéti[e] à une taxation concernant» signifie que les bandes indiennes ne doivent pas être imposées à titre de contribuables. Elle ne signifie pas que les bandes indiennes devaient être exonérées de toute incidence ou fardeau des impôts indirects.

(2) There was no legal basis for a refund. The plaintiffs argued that section 87 of the *Indian Act* should be read together with the *Excise Tax Act* to allow the plaintiff to claim a refund. It is not sound statutory construction to read the two Acts together because when the *Indian Act* was enacted federal sales taxes were not in existence, and when the *Excise Tax Act* was first enacted, there was no express provision for refunds to Indians and Indian bands. The absence of an express exemption for Indian bands and Indians in the *Excise Tax Act* is not an indication that Parliament considered it unnecessary in that provision for exemption and refund already existed under the *Indian Act*. In addition, section 46.1 of the *Excise Tax Act* applies. It denies any right of action for a refund of amounts paid as taxes except as provided by statute. Thus, even if section 87 of the *Indian Act* created an exemption as claimed, section 46.1 precludes a right to a refund since neither the *Indian Act* nor the *Excise Tax Act* provide a right of action for recovery of amounts paid.

(3) There being no exemption under section 87, it was unnecessary to consider the relevant limitation period and method of refund calculation. For completeness, it was to be pointed out that as to the limitation period, the claim was not a "specialty debt" as required by paragraph 45(1)(b) of the *Ontario Limitations Act*. The amounts in question were not ascertained. An action on a specialty is an action for a liquidated amount. Since May 23, 1985 the *Excise Tax Act*, subsection 44(6) has provided a two year limitation period. Prior to that date it was four years.

(4) With respect to calculation of refunds, the *Formula Refunds Regulations* apply only to refunds expressly provided for by the *Excise Tax Act*.

(2) Aucun fondement juridique ne justifiait un remboursement. Les demandeurs ont fait valoir que l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* devait être interprété à la lumière de la *Loi sur la taxe d'accise* pour qu'ils puissent réclamer un remboursement. Une telle interprétation ne se justifie pas puisque au moment où la *Loi sur les Indiens* a été adoptée, la taxe de vente fédérale n'existait pas, et lorsque la *Loi sur la taxe d'accise* est entrée en vigueur pour la première fois, elle ne contenait pas de disposition prévoyant expressément le remboursement aux Indiens et aux bandes indiennes. L'absence dans la *Loi sur la taxe d'accise* d'une exemption expresse pour les Indiens et les bandes indiennes ne veut pas dire que le législateur ne jugeait pas nécessaire de prévoir l'exemption et le remboursement car ceux-ci existaient déjà dans la *Loi sur les Indiens*. En outre, l'article 46.1 de la *Loi sur la taxe d'accise* est applicable. Elle interdit toute action en remboursement de sommes payées à titre de taxes, sauf disposition contraire expresse. Ainsi, même si l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* créait l'exemption réclamée, l'article 46.1 nie le droit au remboursement puisque ni la *Loi sur les Indiens* ni la *Loi sur la taxe d'accise* ne prévoient un droit d'action pour recouvrer les sommes payées.

(3) Puisque l'article 87 ne prévoit aucune exemption, il n'était pas nécessaire d'examiner les questions liées au délai de prescription applicable et au mode de calcul du remboursement. Néanmoins, il convenait de souligner en ce qui concerne le délai de prescription que la revendication n'était pas une «créance tenant à un contrat par acte scellé» comme l'exige l'alinéa 45(1)(b) de la *Limitations Act* de l'Ontario. Les montants en cause n'étaient pas déterminés. L'action fondée sur le contrat par acte scellé est une action portant sur un montant déterminé. Depuis le 23 mai 1985, le paragraphe 44(6) de la *Loi sur la taxe d'accise* prévoit un délai de prescription de deux ans. Antérieurement à cette date, le délai était de quatre ans.

(4) En ce qui concerne le calcul du remboursement, le *Règlement sur les formules utilisées pour les remboursements* s'applique uniquement aux remboursements expressément prévus par la *Loi sur la taxe d'accise*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)].
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), (1.2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), (1.3) (as am. by S.C. 1985, c. 3, s. 16), (1.4) (as am. *idem*), 28(1)(d), 29 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), 44, 44.2 (as enacted by S.C. 1986, c. 9, s. 34), 46.1 (as enacted *idem*), Sch. III.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.
Formula Refunds Regulations, C.R.C., c. 591, s. 3.
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 25).
Indian Act, R.S.C. 1952.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Limitations Act, R.S.O. 1980, chap. 240, art. 45(1)(b).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)].
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 39.
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), (1.2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), (1.3) (mod. par S.C. 1985, chap. 3, art. 16), (1.4) (mod., *idem*), 28(1)(d), 29 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), 44, 44.2 (mod. par S.C. 1986, chap. 9, art. 34), 46.1 (mod., *idem*), annexe III.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 25).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952.
Loi sur les Indiens de 1876, S.C. 1876, chap. 18, art. 64, 65.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle

Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(b).
The Indian Act, 1876, S.C. 1876, c. 18, ss. 64, 65.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan, [1960] S.C.R. 619; *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.); *Francis, Louis v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 590; affd. [1956] S.C.R. 618; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29.

REFERRED TO:

Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al., [1979] 1 S.C.R. 37; *Atlantic Smoke Shops v. Conlon*, [1943] A.C. 550 (P.C.); *Minister of Finance of New Brunswick et al. v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 144; *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*, [1952] 2 S.C.R. 231; *B.A.C.M. Const. Co. Ltd. v. R. in Right of B.C.* (1978), 8 B.C.L.R. 391 (S.C.); *The Queen v. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1978), 79 DTC 5044 (F.C.A.); *Brown v. R. in Right of B.C.*, [1980] 3 W.W.R. 360 (B.C.C.A.); *Danes v. R. in Right of B.C.*; *Watts v. R. in Right of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 257 (C.A.); *Re Hill and Minister of Revenue et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 765 (H.C.); *Re Bernard and The Queen in right of New Brunswick* (1986), 31 D.L.R. (4th) 303 (N.B.Q.B.); *Smith (A.M.) & Co. v. R.* (1981), 20 C.P.C. 126 (F.C.A.); *Cork & Brandon Ry. v. Goode* (1853), 13 C.B. 826 (C.P.); *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318 (P.C.).

AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd éd. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.

COUNSEL:

Maureen M. Gregory for plaintiff.
Dogan D. Akman for defendant.

SOLICITORS:

Tweedy, Ross, Charlottetown, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: The main issue raised by the plaintiff in this case is whether section 87 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, operates so as to entitle the plaintiff, as purchaser of certain commodities, to a

474.

Règlement sur les formules utilisées pour les remboursements, C.R.C., chap. 591, art. 3.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan, [1960] R.C.S. 619; *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.); *Francis, Louis v. The Queen*, [1954] R.C.É. 590; confirmé par [1956] R.C.S. 618; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29.

DÉCISIONS CITÉES:

Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan et autre, [1979] 1 R.C.S. 37; *Atlantic Smoke Shops v. Conlon*, [1943] A.C. 550 (C.P.); *Ministre des Finances du Nouveau-Brunswick et autre c. Simpsons-Sears Ltée*, [1982] 1 R.C.S. 144; *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*, [1952] 2 R.C.S. 231; *B.A.C.M. Const. Co. Ltd. v. R. in Right of B.C.* (1978), 8 B.C.L.R. 391 (S.C.); *La Reine c. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1978), 79 DTC 5044 (C.A.F.); *Brown v. R. in Right of B.C.*, [1980] 3 W.W.R. 360 (C.A.C.-B.); *Danes v. R. in Right of B.C.*; *Watts v. R. in Right of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 257 (C.A.); *Re Hill and Minister of Revenue et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 765 (H.C.); *Re Bernard and The Queen in right of New Brunswick* (1986), 31 D.L.R. (4th) 303 (B.R.N.-B.); *Smith (A.M.) & Co. c. R.* (1981), 20 C.P.C. 126 (C.A.F.); *Cork & Brandon Ry. v. Goode* (1853), 13 C.B. 826 (C.P.); *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318 (P.C.).

DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.

AVOCATS:

Maureen M. Gregory pour la demanderesse.
Dogan D. Akman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Tweedy, Ross, Charlottetown, 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 REED: Le principal point litigieux soulevé par la demanderesse porte sur la question de savoir si l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, a pour effet de la rendre

refund of the federal sales tax paid with respect to those commodities.

Federal Sales Tax—Indirect Taxation—Agreed Statement of Facts

The taxes were paid pursuant to subsection 27(1) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13:

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

- a) produced or manufactured in Canada . . .
- b) imported into Canada . . .
- c) sold by a licensed wholesaler . . .
- d) retained by a licensed wholesaler for his own use or for rental by him to others . . .

The tax is paid by the manufacturer or producer of the commodity, unless the product is sold to a licensed wholesaler. In this latter case the tax is paid by the licensed wholesaler. In the case of importation the tax is paid by the importer or the transferee who takes the goods out of bond. The word "manufacturer" shall hereinafter be used as referring to both manufacturers and producers. The word "importer" shall hereinafter be used as including transferees and "importation" shall be used as including the taking of goods out of bond. When the word "taxpayer" is used in these reasons, it refers to the person having the legal obligation to pay the tax: the manufacturer, the licensed wholesaler or the importer.

The taxes payable are assessed on the sale price at which the manufacturer sells the product. Whether the tax is paid by the manufacturer or by a licensed wholesaler (who may be one or more steps removed from the manufacturer in the distribution chain) the amount of tax is the same, i.e., it is calculated on the basis of the manufacturer's sale price. In the case of imported goods the sale price is deemed to be the duty paid value of the goods (whether or not the goods are purchased on importation is irrelevant). When the product is produced for the use of the manufacturer, not for sale, the value of the commodity for the purposes of tax assessment may be determined by the Minister, see paragraph 28(1)(d) of the *Excise Tax Act*. The tax is often described as a manufacturer's sales tax. The rate of tax applied to the sale price can vary depending on the nature of the product

admissible, à l'occasion de l'achat de certaines marchandises, au remboursement de la taxe de vente fédérale y relative.

a Taxe de vente fédérale—Impôt indirect—Exposé conjoint des faits

La taxe a été acquittée en application du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, dont voici les passages applicables:

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

- a) produites ou fabriquées au Canada . . .
- b) importées au Canada . . .
- c) vendues par un marchand en gros muni de licence . . .
- d) retenues par un marchand en gros muni de licence pour son propre usage ou pour être par lui louées à d'autres . . .

La taxe est payée par le fabricant ou le producteur du bien, à moins que ce bien ne soit vendu à un marchand en gros muni de licence, auquel cas elle est payée par ce dernier. En cas d'importation, la taxe est payée par l'importateur ou par le cessionnaire qui sort les marchandises de l'entrepôt. Dans les présents motifs, «fabricant» s'entend à la fois du fabricant et du producteur; «importateur» s'entend également du cessionnaire et «importation», de la sortie des marchandises de l'entrepôt. Par ailleurs, le terme «contribuable» s'applique à la personne tenue à l'obligation légale de payer la taxe, qu'il s'agisse du fabricant, du marchand en gros muni de licence ou de l'importateur.

La taxe exigible est calculée en fonction du prix auquel le fabricant vend le bien. Qu'elle soit payée par le fabricant ou par un marchand en gros muni de licence (lequel peut être séparé du fabricant par un ou plusieurs intermédiaires dans la chaîne de distribution), le montant de la taxe est le même, c'est-à-dire qu'il est fonction du prix de vente pratiqué par le fabricant. En cas d'importation, la valeur à l'acquitté du bien est réputée être son prix de vente (peu importe que le bien soit acheté ou non à l'importation). En cas de bien produit, non pas pour la vente, mais pour l'usage du fabricant, sa valeur fiscale peut être fixée par le ministre (alinéa 28(1)d) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Cette taxe est souvent appelée taxe de vente du fabricant. La quotité de taxe applicable au prix de vente peut varier selon la nature du produit (voir par exemple les paragraphes (1.1) [mod. par S.C.

(e.g., see subsections (1.1) [as am. by S.C. 1985, c. 3, s. 16] (1.3) [as am. *idem*] and (1.4) [as am. *idem*] of section 27 of the *Excise Tax Act*).

The tax becomes payable at the time the commodity is delivered to the first unlicensed purchaser, or when the property in the commodity passes to that purchaser, whichever occurs first. When the product is appropriated by a manufacturer for its own use, or when a product is appropriated by a licensed wholesaler for its own use or for rental, the tax becomes payable on appropriation. There are special rules with respect to instalment sales. In the case of goods which are imported, the tax becomes payable on importation.

The person purchasing the product from a manufacturer will in many cases be a wholesaler (licensed or unlicensed). In some cases, that person may be what has been referred to in argument as their "end-user" of the product (for example, when the manufacturer performs its own wholesale and distribution functions). Counsel for the defendant objected to the notion of "end-user". He argued; commodities on which tax has been paid can be incorporated into new and different articles; the so called "end-use" purchaser can use the commodity as a component of a new article; federal sales tax paid on that component will be recouped by the "end-use" purchaser in the price charged for the new article.¹ In this regard, counsel referred to *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1960] S.C.R. 619. I took counsel's reference to the *Cairns* case to be a reference to the factual situation in that case and not to the legal conclusion drawn. The court held that materials purchased by a builder for incorporation into houses which were being built for resale, should be classified as being consumed by an end-user and provincial tax was therefore payable. As a factual matter, of course, the cost of the materials would be recouped by the builder in the price charged to the purchaser of the house. It is to this factual circumstance which I understood counsel for the defendant to refer. While I accept that an "end-user" may pass on the burden of the tax in this fashion, the concept is, nevertheless, a

¹ There are of course exemptions in the *Excise Tax Act* which relate to such a situation but counsel's argument was general in nature.

1985, chap. 3, art. 16], (1.3) [mod., *idem*] et (1.4) [mod., *idem*] de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*).

^a La taxe est exigible le moment où le bien est livré au premier acheteur non muni de licence, ou même dès que cet acheteur en acquiert la propriété. Si le bien est affecté par le fabricant à son propre usage, ou par un marchand en gros muni de licence à son propre usage ou aux fins de location, la taxe est exigible au moment de l'affectation. Des règles spéciales régissent les ventes à tempérament. En ce qui concerne les marchandises importées, la taxe est exigible à l'importation.

^b La personne qui achète le produit d'un fabricant est souvent un marchand en gros (muni ou non de licence). Dans certains cas, cette personne peut être l'«utilisateur final» du produit, selon la terminologie employée dans les débats en l'espèce (par exemple lorsque le fabricant s'occupe lui-même de la vente en gros et de la distribution). L'avocat de la défenderesse a contesté cette notion d'«utilisateur final». Il fait valoir qu'un bien dont la taxe a été acquittée peut être incorporé dans des articles nouveaux et différents; que le soi-disant acheteur «utilisateur final» peut utiliser ce bien à titre d'élément d'un article nouveau; et que cet acheteur «utilisateur final» peut recouvrer, par le prix de vente de l'article nouveau, la taxe de vente fédérale payée pour cet élément¹. Il a cité à cet égard l'arrêt *Cairns Construction Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1960] R.C.S. 619. Je présume qu'en citant l'arrêt *Cairns*, l'avocat a voulu invoquer les faits de la cause et non pas les conséquences de droit qui en découlaient. Dans cette cause, la cour a jugé que les matériaux achetés par un constructeur pour être incorporés dans des maisons en construction pour la revente, devaient être considérés comme étant consommés par un utilisateur final et, de ce fait, assujettis à la taxe de vente provinciale. Il va de soi que dans les faits, le constructeur devait recouvrer le coût des matériaux dans le prix de vente des maisons. C'est ce point de fait qu'à mon avis, l'avocat a voulu invoquer. Je conçois que l'«utilisateur final» puisse

¹ La *Loi sur la taxe d'accise* prévoit bien entendu des exceptions en la matière, mais l'argumentation de l'avocat est d'ordre général.

useful one. To me it describes the last person in a specific chain of distribution.

As noted, it is the manufacturer, importer or licensed wholesaler who has the legal obligation to pay the tax. At the same time, it is expected (in the language of the jurisprudence "intended") that the tax will be "passed on". It is expected that, usually, the taxpayer will recoup the amount of tax paid in the price charged for the article to the next purchaser. It is expected that that purchaser will in turn recoup the amount paid, if the article is resold, in the sale price charged to any subsequent purchaser. The tax is a classic example of an indirect tax.

I do not think anyone disputes counsel for the plaintiff's claim that the tax fits John Stuart Mill's definition, set out in *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.) at page 582.²

A direct tax is one which is demanded from the very persons who it is intended or desired should pay it. Indirect taxes are those which are demanded from one person in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another; such are the excise or customs.

"The producer or importer of a commodity is called upon to pay a tax on it, not with the intention to levy a peculiar contribution upon him, but to tax through him the consumers of the commodity, from whom it is supposed that he will recover the amount by means of an advance in price."

While the Mill definition has been adopted for constitutional purposes it is well to keep in mind that in an economic sense it is not a very satisfactory one (see *infra* page 14).

Counsel for the plaintiff also referred to the exemption and refund provisions of the *Excise Tax*

² Counsel for the plaintiff referred as well to the various constitutional cases which have distinguished between direct and indirect taxes as support for her argument that the federal sales tax was indirect; *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.*, [1979] 1 S.C.R. 37; *Atlantic Smoke Shops v. Conlon*, [1943] A.C. 550 (P.C.); *Minister of Finance of New Brunswick et al. v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 144; *C.P.R. v. A. G. for Saskatchewan*, [1952] 2 S.C.R. 231; *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1960] S.C.R. 619. See also: *B.A.C.M. Const. Co. Ltd. v. R. in Right of B.C.* (1978), 8 B.C.L.R. 391 (S.C.) and *The Queen v. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1978), 79 DTC 5044 (F.C.A.).

repasser à autrui le fardeau de la taxe de cette façon, mais cette notion est néanmoins utile. À mon avis, elle définit la dernière personne à l'extrémité de la chaîne de distribution.

^a Comme noté plus haut, c'est le fabricant, l'importateur ou le marchand en gros muni de licence qui est tenu à l'obligation légale de payer la taxe. Dans le même temps, il est prévu que la taxe sera «repassée» à autrui. Il est prévu que, normalement, ^b le contribuable recouvrera le montant de la taxe payée dans le prix de l'article qu'il fait payer à l'acheteur suivant. Il est prévu que si l'article est revendu, cet acheteur recouvrera le montant payé ^c dans le prix qu'il fera payer à tout acheteur subséquent. Cette taxe est donc un exemple classique d'impôt indirect.

Je ne pense pas que quiconque puisse contester l'argument de l'avocate de la demanderesse, selon ^d lequel la taxe dont s'agit s'accorde avec la définition de John Stuart Mill, telle qu'elle a été citée dans *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.), à la page 582²:

^e L'impôt direct est celui qu'on exige des personnes mêmes qui doivent l'assumer. Les impôts indirects sont ceux qu'on exige d'une personne dans l'intention que celle-ci se fasse indemniser par une autre: c'est le cas des taxes d'accise et des droits de douane.

^f «Le producteur ou l'importateur d'une denrée doit payer un impôt sur celle-ci non pas parce qu'on veut lui imposer une contribution particulière, mais afin d'imposer par son entremise les consommateurs de ladite denrée, en supposant qu'il va leur faire supporter le fardeau de l'impôt en augmentant ses prix.»

^g Bien que la définition de Mill ait été adoptée dans la jurisprudence constitutionnelle, il faut se rappeler qu'elle n'est guère satisfaisante sur le plan de la science économique (voir *infra* page 14).

L'avocate de la demanderesse a également invoqué, pour preuve du caractère indirect de la taxe,

² L'avocate de la demanderesse a également cité, à l'appui de son argument selon lequel la taxe de vente fédérale est un impôt indirect, divers arrêts constitutionnels qui font la distinction entre les impôts directs et indirects: *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan et autre*, [1979] 1 R.C.S. 37; *Atlantic Smoke Shops v. Conlon*, [1943] A.C. 550 (C.P.); *Ministre des Finances du Nouveau-Brunswick et autre c. Simpsons-Sears Ltée*, [1982] 1 R.C.S. 144; *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*, [1952] 2 R.C.S. 231; *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1960] R.C.S. 619. Voir également *B.A.C.M. Const. Co. Ltd. v. R. in Right of B.C.* (1978), 8 B.C.L.R. 391 (S.C.) et *La Reine c. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1978), 79 DTC 5044 (C.A.F.).

Act as evidence of the tax's indirect nature. Reference was made to the exemptions provided for by section 29 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9] and Schedule III of the Act:

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the goods mentioned in Schedule III, other than those goods mentioned in Part XIII of Schedule III that are sold to or imported by persons exempt from consumption or sales tax under section 31(2).

Some Schedule III items are exempt unconditionally (e.g., foodstuffs); others are exempt conditionally on the basis of the status of the purchaser (e.g., hospitals, municipalities) or on the basis of the use to which the item is put (eg., pollution control, municipal transportation systems).³ When a commodity is conditionally exempt, the person who fulfills the condition (by virtue of its status or the use to which the commodity has been put) may apply for a refund of the taxes which were paid in respect to the commodity even though that person was not the taxpayer (see section 44 of the *Excise Tax Act*). In addition, as of February 16, 1984, when a taxpayer writes off, as a bad debt, the price charged with respect to the sale of a commodity, he may obtain a refund of the taxes which had been paid with respect to the commodity (section 44.2, added by S.C. 1986, c. 9, s. 34).

It must be emphasized, however, that while the legislature expects that the burden of an indirect tax will usually be borne by someone other than the taxpayer, there is no legal obligation on that other person to pay the tax as such. The legal obligation resides at all times with the manufacturer, importer or licensed wholesaler. It is a matter of contract between the taxpayer and the purchaser as to whether or not the tax is in fact passed on. The vendor might sell the goods at less than cost and not recoup the tax paid. In the case of taxes paid on appropriation for use by the manufacturer or by the licensed wholesaler the tax will not be passed on unless, of course, the use is of a commercial or business nature. In this latter case, the taxes paid will be recouped in the same

³ Goods used by a municipality in the operation of a municipal public passenger transportation system (Schedule III, Part XII); goods purchased by hospitals for hospital use (Schedule III, Part VIII); foodstuffs (Schedule III, Part V).

les dispositions portant exemption et remboursement de la *Loi sur la taxe d'accise*. Elle a cité les exemptions prévues à l'article 29 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9] et à l'annexe III de cette Loi:

29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des marchandises mentionnées à l'annexe III excepté les marchandises mentionnées à la partie XIII de l'annexe III qui sont vendues ou importées par des personnes exemptées du paiement de la taxe de consommation ou de vente en application du paragraphe 31(2).

Certains articles figurant à l'annexe III jouissent de l'exemption absolue (par exemple les aliments); d'autres sont exemptés en raison du statut de l'acheteur (par exemple hôpitaux, municipalités) ou de leur destination (par exemple lutte contre la pollution, service de transports en commun)³. En cas d'exonération conditionnelle, la personne qui satisfait à la condition prévue (de par son statut propre ou la destination du bien acheté) peut demander le remboursement de la taxe payée à l'égard du bien en question lors même qu'elle n'est pas le contribuable en l'occurrence (voir l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise*). La Loi prévoit par surcroît qu'à compter du 16 février 1984, le contribuable qui passe par pertes et profits le prix de vente non recouvrable d'une marchandise, peut se faire rembourser la taxe payée à l'égard de la même marchandise (article 44.2 ajouté par S.C. 1986, chap. 9, art. 34).

Il y a lieu de noter cependant que, si dans l'esprit du législateur, la taxe indirecte devait être normalement supportée par quelqu'un d'autre que le contribuable, ce quelqu'un n'est nullement tenu à l'obligation légale de la payer. Cette obligation incombe au premier chef au fabricant, à l'importateur ou au marchand en gros muni de licence. C'est par convention contractuelle que le contribuable et l'acheteur décident entre eux si la taxe est repassée à ce dernier. Le vendeur pourrait vendre le bien au-dessous du prix de revient et, de ce fait, ne pas recouvrer la taxe. Si la taxe payée s'applique aux biens retenus par le fabricant ou le marchand en gros muni de licence pour son propre usage, elle n'est pas repassée à autrui à moins que cet usage ne soit de nature commerciale ou profes-

³ Articles achetés par une municipalité à l'usage du réseau de transports en commun (annexe III, Partie XII); articles achetés par un hôpital à des fins hospitalières (annexe III, Partie VIII); aliments (annexe III, Partie V).

way all costs of doing business are recouped: in the price charged for the goods or services which the business sells.

The plaintiff and the defendant filed, for the purposes of this case, an agreed statement of facts. Nine transactions were agreed upon, for inclusion in that statement, to allow the main question of law raised, by this case, to be dealt with by way of Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. These transactions are illustrative of the types of situations which may occur. The goods dealt with in these transactions were purchased for use on the reserve (nuts and bolts, calcium chloride—both liquid and solid—road signs, hazard markers, service tubes used in plumbing, fluorescent lights, diesel fuel, thrust washers, machine plugs). The goods were used for purposes such as road maintenance and the building of houses on the reserve.

In some of the nine transactions, the property in the article passed from the vendor to the Band off the reserve (e.g., to the vendor's place of business or when delivered to a carrier f.o.b. plant gate). In other cases, the property in the article passed to the Band on the reserve. Transactions numbered 1, 3, 5 and 7 involved sales where the property in the goods passed to the Indian band on the reserve. Of these, transactions 5 and 7 involve situations where the federal sales tax had become payable before the delivery of the article to the reserve. Transactions 5 and 7 were sales to the Band by vendors who were themselves neither manufacturers nor licensed wholesalers and therefore had not been taxpayers—the tax with respect to the goods purchased in those transactions had become payable at an earlier stage in the distribution chain. Transactions 1 and 3 involve sales where the federal sales tax became payable at the time of delivery of the property to the Band on the reserve. Transaction 1 was a purchase from a licensed wholesaler; the commodity (nuts and bolts) was delivered to the Band by courier f.o.b. the reserve. Transaction 3 was a purchase from the manufacturer; the commodity (liquid calcium chloride) was delivered to the Band f.o.b. the reserve.

Of the nine transactions, some involve a purchase directly from the manufacturer (numbers 2,

sionnelle, auquel cas elle est recouvrée de la même façon que les autres frais, au moyen du prix de vente des biens ou services fournis par l'entreprise.

En l'espèce, la demanderesse et la défenderesse ont versé au dossier un exposé conjoint des faits. Elles sont convenues d'y inclure neuf opérations afin que la principale question de droit qui se pose puisse être réglée selon la procédure prévue à l'article 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Ces opérations sont représentatives des situations qui peuvent se produire. Les biens qui en faisaient l'objet avaient été achetés pour être utilisés dans la réserve (boulons et écrous, chlorure de calcium à l'état solide et liquide, panneaux de signalisation routière, balises d'avertissement, canalisations de plomberie, tubes fluorescents, huile diesel, rondelles de butée, bougies d'allumage). Ces articles étaient destinés aux usages tels que l'entretien des routes et la construction de maisons dans la réserve.

Dans certaines de ces opérations, le vendeur a transmis la propriété de l'article à la bande en dehors de la réserve (par exemple à l'établissement du vendeur ou livré à un transporteur FOB ex-usine). Dans d'autres, la propriété a été transférée à l'intérieur de la réserve. Les opérations 1, 3, 5 et 7 représentaient des ventes où la propriété du bien était transférée à la bande indienne à l'intérieur de la réserve. De ce nombre, les opérations 5 et 7 représentaient les cas où la taxe de vente fédérale était exigible avant la livraison du bien à la réserve. Il s'agissait de ventes faites à la réserve par des vendeurs qui n'étaient ni fabricants ni marchands en gros munis de licence, et n'étaient donc pas contribuables—la taxe relative aux biens achetés au cours de ces opérations avait été exigible à une phase antérieure de la chaîne de distribution. Les opérations 1 et 3 représentaient des ventes où la taxe de vente était exigible à la livraison à la bande dans la réserve. L'opération 1 consistait en un achat chez un marchand en gros muni de licence; la marchandise (boulons et écrous) était livrée à la bande par messagerie FOB réserve. L'opération 3 consistait en un achat auprès du fabricant; la marchandise (chlorure de calcium liquide) était livrée à la bande FOB réserve.

Certaines de ces neuf opérations consistaient en achats effectués directement auprès du fabricant

3, 4, 8 and 9), some involve a purchase from a licensed wholesaler (number 1) and the rest involve purchases from vendors further down the distribution chain who never had direct responsibility for paying the federal sales tax to the Crown (numbers 5, 6 and 7).

In all of the nine cases which have been included in the agreed statement of facts the plaintiff knows how much federal sales tax was paid with respect to the commodity. In transactions 2 and 3 the amount paid is shown on the invoice which the plaintiff received. In the other cases the plaintiff has been able to ascertain how much was paid from the records of the manufacturer or licensed wholesaler, who paid the tax. The plaintiff's statement of claim, however, encompasses some several thousand transactions. In many of these, the amount of federal sales tax which has been paid is neither known nor easily ascertainable. This is particularly the case where the plaintiff purchased the product from vendors who had not themselves been directly liable to the Crown for the tax. (see *infra*: arguments with respect to the calculation of refunds).

Exemption created by section 87 of the *Indian Act* [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 25]

Section 87 of the *Indian Act* provides:

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province, ... the following property is exempt from taxation, namely:

(b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph ... (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; ...

The question raised is whether federal sales taxes, which have been levied with respect to commodities which are purchased by an Indian band, should be characterized as (1) the taxation of personal property of an Indian band situated on a reserve or (2) taxation of a band in respect of the ownership, occupation, possession or use of personal property of the band situated on the reserve or the otherwise taxation of the band in respect of such property. Specifically, the question is whether

(opérations 2, 3, 4, 8 et 9), certaines autres en achats chez un marchand en gros muni de licence (opération 1), et d'autres encore, auprès de vendeurs situés au bas de la chaîne de distribution et qui n'avaient jamais eu pour responsabilité directe de payer la taxe de vente fédérale à la Couronne (opérations 5, 6 et 7).

Dans toutes les neuf opérations figurant à l'exposé conjoint des faits, la demanderesse connaît le montant de la taxe de vente fédérale payée à l'égard des marchandises en cause. Dans les opérations 2 et 3, ce montant figure sur la facture reçue par la demanderesse. Dans les autres cas, elle a été à même de le vérifier dans les livres comptables du fabricant ou du marchand en gros muni de licence, qui a payé la taxe. La demande introduite par la demanderesse embrasse cependant des milliers d'opérations. Dans la plupart de ces dernières, le montant de la taxe de vente fédérale payée n'est ni connu ni facilement vérifiable. C'est le cas en particulier des biens achetés auprès de vendeurs qui n'étaient pas directement tenus au paiement de la taxe à la Couronne (voir *infra* l'argumentation relative au calcul du remboursement).

Exemption prévue à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 25]

L'article 87 de la *Loi sur les Indiens* porte:

87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou toute loi de la législature d'une province, ... les biens suivants sont exemptés de taxation, à savoir:

b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas ... b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens ...

Il échet d'examiner si la taxe de vente fédérale frappant des marchandises achetées par une bande indienne, doit être considérée comme constituant (1) la taxation des biens meubles [appelés «biens personnels» dans la Loi] d'une bande indienne situés sur une réserve, ou (2) la taxation de la bande concernant la propriété, l'occupation, la possession, l'usage ou autre des biens meubles de la bande, situés sur la réserve. Plus spécifiquement, il échet d'examiner si l'article 87 exonère les Indiens

section 87 exempts Indians and Indian bands from the burden or incidence of indirect taxes as well as from direct liability as a taxpayer.

I will deal first with the defendant's argument that the federal sales and consumption tax is a transaction tax. Section 87 of the *Indian Act* addresses itself to a tax on property and to a tax on persons in relation to property. As I understand the defendant's argument, it is that the federal sales and consumption tax is not a tax on property, nor is it a tax on persons. Rather, it is argued that it is a tax on business transactions (on a sale or on importation or on appropriation for use). The tax is expressed to be "on the sale price" and in the case of importation on the "duty paid value". It is argued that the tax, as a transaction tax, is outside the scope of section 87 completely.

I have trouble with this argument. First of all, I cannot easily characterize the federal sales tax as a transaction tax. While it is imposed on the manufacturer's sale price, that sale price is relevant to a determination of the amount of tax payable rather than establishing that the sale transaction itself is the subject of the tax. When one considers that the tax is also levied on importation (by reference to the duty paid value of the article) and on appropriation for use (by a manufacturer or a licensed wholesaler), it becomes even more difficult to characterize the tax as a transaction tax. One would assume in the case of a transaction tax that the transaction had some constancy of definition. In addition, the rate of tax payable varies with the type of commodity in question. These factors, in my view, indicate that the tax is closer to a commodity tax than to a transaction tax. In any event, I do not have to decide that issue because, whatever may be the correct characterization of the tax, the "otherwise" caveat at the end of section 87 governs. All taxes are in one sense taxes on persons because it is persons who pay them. The federal sales tax is, in this sense, a tax on persons with respect to property. As such, it cannot escape the strictures of section 87 by being classified as a

et les bandes indiennes du fardeau ou de l'incidence des impôts indirects, ainsi que de l'obligation fiscale directe du contribuable.

J'examinerai en premier lieu l'argument de la défenderesse, qui veut que la taxe fédérale de vente ou de consommation soit une taxe sur les opérations commerciales. L'article 87 de la *Loi sur les Indiens* vise la taxation de biens et aussi la taxation de personnes à propos de biens. Il appert que selon cet argument de la défenderesse, la taxe fédérale de vente ou de consommation n'est ni un impôt sur les biens ni un impôt personnel. Elle fait valoir au contraire qu'il s'agit d'une taxe sur les opérations commerciales (frappant la vente, l'importation ou l'utilisation finale). La loi prévoit que cette taxe est prélevée sur le «prix de vente» et, en cas d'importation, sur la «valeur à l'acquitté». La défenderesse soutient donc qu'à titre de taxe sur les opérations commerciales, celle-ci échappe entièrement à l'application de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Je ne saurais accueillir cet argument. En premier lieu, je ne vois pas en la taxe de vente fédérale une taxe sur les opérations commerciales. Elle est certes fonction du prix de vente du fabricant, mais le prix ne fait que servir au calcul du montant de la taxe exigible et ce fait ne signifie pas que la vente elle-même est assujettie à cette dernière. Si l'on considère qu'elle frappe également l'importation (par référence à la valeur à l'acquitté de l'article) et l'utilisation finale (par le fabricant ou le marchand en gros muni de licence), il est d'autant plus difficile de l'assimiler à une taxe sur les opérations commerciales. On peut présumer qu'en matière de taxe sur les opérations commerciales, la définition de ces dernières est caractérisée par une certaine constance. En outre, la quotité de taxe exigible varie selon la nature de la marchandise. Il s'ensuit que la taxe dont s'agit est plus proche d'une taxe sur les marchandises qu'une taxe sur les opérations commerciales. En tous les cas, il n'est pas nécessaire de trancher cette question puisque, quelle que soit la caractérisation correcte de la taxe en cause, c'est la clause additionnelle «autrement» de l'article 87 qui est déterminante en l'espèce. Dans un sens, toutes les taxes sont des impôts personnels, puisque c'est la personne qui les paie. Dans ce sens, la taxe de vente fédérale est un impôt personnel sur les biens. À ce

transaction tax rather than as a tax on property or a tax on persons.

Secondly, I will refer to the federal sales taxes payable on importation (even though the fact situations in the agreed statement of fact do not deal with importation); there is existing jurisprudence relating thereto. The jurisprudence seems to demonstrate that federal sales taxes payable on importation do not fall within the protection afforded by section 87 of the *Indian Act*. In *Francis, Louis v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 590, an Indian imported his own goods into Canada. That individual, the plaintiff, lived on the St. Regis Reserve; this was adjacent to another reserve belonging to the same tribe in the United States. The plaintiff brought two items across the international boundary to his home on the reserve; a third item was delivered by the seller. The goods were not taken through a port of entry. The plaintiff argued that he was exempt from paying customs duties and federal sales taxes on the importation of the goods. He argued that this tax exempt status was assured to him by virtue of the provisions of the *Jay Treaty* [November 19, 1794, United Kingdom-United States, 8 Stat. 116; T.S. 105]. Alternatively he argued that such exemption existed by operation of the then section 86 of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] (now section 87). At pages 608-610 of the Exchequer Court decision, Mr. Justice Cameron held:

This provision [section 86] first appeared in that form in the Indian Act, Statutes of Canada, 1951 ch. 29, s. 86; prior thereto a somewhat similar right was provided in a different form in the Indian Act, R.S.C. 1927, ch. 98, s. 102. I am of the opinion that subsection (11) (b) [sic] is of no assistance to the suppliant in this case. The exemption from taxation therein provided relates to personal property of an Indian or band situated on a reserve, and not elsewhere. The importance of that limitation is seen also from a consideration of sections 88 and 89.

Whatever be the extent of the exemption from taxation granted to Indians in respect of their personal property on a reserve, it does not in my view extend to an exemption from customs duties and excise taxes

. . . the section has no application whatever to the payment of customs duties or excise taxes.

The Supreme Court upheld this decision; see [1956] S.C.R. 618. While the Supreme Court decision referred, in the main, to customs duties it

titre, elle ne peut se soustraire aux restrictions prévues par l'article 87 en s'affublant du caractère de taxe sur les opérations commerciales et non de taxe sur les biens ou sur les personnes.

Je considérerais en second lieu la notion de taxe de vente fédérale exigible à l'importation (bien qu'il ne soit pas question d'importation dans l'exposé conjoint des faits); une certaine jurisprudence existe en la matière. Il en ressort que la taxe de vente fédérale exigible à l'importation échappe à la protection prévue par l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Dans *Francis, Louis v. The Queen*, [1954] R.C.É. 590, un Indien, le demandeur, importait lui-même des biens au Canada. L'intéressé vivait dans la réserve de St. Regis, qui était contiguë à une autre réserve, appartenant à la même bande mais située aux États-Unis. Le demandeur avait apporté deux articles chez lui, dans la réserve, en passant par la frontière internationale; un troisième article fut livré par le vendeur. Ces articles ne passaient pas par un poste frontalier. Le demandeur faisait valoir qu'en vertu du *Traité Jay* [19 novembre 1794, Royaume-Uni-États-Unis, 8 Stat. 116; T.S. 105], il était exonéré et des droits de douane et de la taxe de vente fédérale sur les marchandises importées. À titre subsidiaire, il soutenait que cette exonération tenait à l'application de l'article 86, en vigueur à l'époque (et devenu par la suite l'article 87), de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149]. Le juge Cameron s'est prononcé en ces termes, aux pages 608 à 610 de la décision de la Cour de l'Échiquier:

[TRADUCTION] Cette disposition [l'article 86] apparaissait pour la première fois sous cette forme dans la Loi sur les Indiens, Statuts du Canada 1951, chap. 29, art. 86; auparavant, un droit semblable était prévu sous une forme différente dans la Loi sur les Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 102. Je conclus que le paragraphe (11)b) [sic] n'est d'aucun secours au demandeur en l'espèce. L'exonération qui y est prévue s'applique aux biens meubles de tout Indien ou bande indienne, situés dans une réserve et non ailleurs. L'importance de cette restriction se dégage d'ailleurs d'un examen des articles 88 et 89.

Quelle que soit la portée de l'exemption fiscale accordée aux Indiens pour ce qui est de leurs biens meubles dans les réserves, cette exemption ne s'étend pas aux droits de douane ou à la taxe d'accise

. . . cet article ne s'applique donc nullement au paiement des droits de douane ou de la taxe d'accise.

Cette décision a été confirmée par la Cour suprême (voir [1956] R.C.S. 618). Bien que l'arrêt de la Cour suprême porte principalement sur les

is clear that it dealt also with the federal sales taxes payable on importation. At page 620 of the Supreme Court decision, the Chief Justice summarized the question arising for decision:

... the question is whether three articles, a washing machine, a refrigerator and an oil heater, brought by him [the appellant] into Canada from the United States of America are subject to duties of customs and sales tax under the relevant statutes of Canada. [Underlining added.]

The Supreme Court held that the goods did not enjoy tax exempt status.

The present fact situations before me, of course, do not involve any federal sales taxes paid on importation. The fact situations relate only to taxes paid with respect to goods manufactured or produced in Canada.

The plaintiff argues that the tax is one with respect to the personal property of an Indian band situated on a reserve. I do not find this argument compelling. While the tax may be in the nature of a commodity tax, it is not a tax which is levied with respect to property situated on a reserve belonging to an Indian or Indian band. To the extent that the federal sales tax is a tax on commodities (i.e., on personal property), it is a tax on the commodity at the time it is owned by the manufacturer. The tax is, in general, calculated by reference to the sale price from the manufacturer to the first purchaser in the distribution chain. It is in the first instance paid by the manufacturer (except of course when sold to a licensed wholesaler). When the tax is paid by a licensed wholesaler the amount paid is that which would have been paid by the manufacturer had it been levied from him.

Counsel for the plaintiff argues that the federal sales tax is a consumption tax; a tax on property that was purchased for consumption on the reserve and therefore the property is exempt from taxation pursuant to section 87 of the *Indian Act*. In this regard she argues that whether the property in the various articles passed to the band on or off the reserve is an irrelevant consideration since the property was intended for use on the reserve and was in fact used on the reserve. I think this argument confuses the nature of the federal sales tax with that of the provincial retail sales taxes.

droits de douane, il est clair qu'il s'attache aussi à la taxe de vente fédérale exigible à l'importation. À la page 620, le juge en chef a résumé en ces termes la question soumise au jugement de la Cour:

[TRADUCTION] ... il échet d'examiner si trois articles, savoir une machine à laver, un réfrigérateur et un radiateur au mazout, importés par [l'appellant] des États-Unis au Canada, sont assujettis aux droits de douane et à la taxe de vente prévus par les lois canadiennes applicables. [C'est moi qui souligne.]

La Cour suprême a jugé que ces articles ne jouissaient pas de l'exemption fiscale.

Il n'est bien entendu question en l'espèce d'aucune taxe de vente fédérale payée à l'importation, mais de la taxe applicable aux biens fabriqués ou produits au Canada.

La demanderesse fait valoir que la taxe dont il s'agit intéresse les biens meubles d'une bande indienne, situés dans une réserve. Cet argument n'est pas convaincant à mes yeux. Bien qu'elle puisse s'assimiler à une taxe sur les marchandises, cette taxe ne vise pas les biens situés dans une réserve et appartenant à un Indien ou à une bande indienne. Dans la mesure où la taxe de vente fédérale est une taxe sur les marchandises (c'est-à-dire sur les biens meubles), elle frappe ces marchandises au moment où le fabricant en est le propriétaire. En règle générale, elle est calculée en fonction du prix de vente que le fabricant fait payer au premier acheteur dans la chaîne de distribution. Elle est payée en premier lieu par le fabricant (sauf naturellement vente à un marchand en gros muni de licence). En cas de paiement de la taxe par le marchand en gros muni d'une licence, le montant en est celui qu'aurait payé le fabricant si celui-ci y avait été tenu.

L'avocate de la demanderesse soutient que la taxe de vente fédérale est une taxe de consommation; elle frappe des biens qui ont été achetés aux fins de consommation dans la réserve, lesquels biens sont exemptés en vertu de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. À cet égard, elle fait valoir qu'il importe peu que la bande ait acquis la propriété des divers articles à l'intérieur ou à l'extérieur de la réserve, puisque ces articles étaient destinés à la consommation dans la réserve et y étaient effectivement utilisés. Pareil argument confond la taxe de vente fédérale avec la taxe de vente

Provincial retail sales taxes are levied on the consumption of end-users; the vendor of the product is the collector of the tax,⁴ as agent for the Crown. Federal sales taxes are levied on the vendor not the purchaser and the primary focus of the tax is the sale of finished products at the manufacturer's level. The word "consumption" is used to describe the tax; subsection 27(1) of the *Excise Tax Act* refers to the tax as a "consumption or sales tax". This may signify no more than the fact that the subsection encompasses both taxes triggered by a sale and taxes triggered on appropriation (by manufacturer or licensed wholesaler) or on importation. Whatever may be the significance of the use of that description, it is not accurate to classify the tax imposed by subsection 27(1) as a tax on the consumption or purchase of the property by the end-user.

Not only is it difficult to characterize the tax as being one in respect of the personal property of an Indian band, it is also difficult to characterize it as a tax in respect of property situated on a reserve. The passing of property from the vendor to the purchaser and the delivery of the commodity by the vendor to the purchaser are factors relevant for determining the time at which the tax becomes payable. The fact that, after the property has passed, the article becomes the property of an Indian band, and it is situated on the reserve does not make the tax one in respect of personal property of an Indian band situated on a reserve. It would be absurd to say that the tax levied with respect to transaction number 3 (where property passed to the band on the reserve and the purchase was made directly from the manufacturer) constituted a tax on the personal property of a band on a reserve while the tax levied with respect to transaction number 5 (where the property passed to the band on the reserve but the purchase was from an unlicensed vendor who had not itself paid any federal sales tax to the Crown) was not.

⁴ See generally: *Brown v. R. in Right of B.C.*, [1980] 3 W.W.R. 360 (B.C.C.A.); *Danes v. R. in Right of B.C.*; *Watts v. R. in Right of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 257 (C.A.); *Re Hill and Minister of Revenue et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 765 (H.C.); *Re Bernard and The Queen in right of New Brunswick* (1986), 31 D.L.R. (4th) 303 (N.B.Q.B.).

provinciale. La taxe de vente provinciale frappe la consommation de l'utilisateur final; le vendeur est le perceuteur⁴ agissant pour le compte de la Couronne. La taxe de vente fédérale est perçue auprès du vendeur et non auprès de l'acheteur, elle est focalisée sur la vente des produits finis au niveau du fabricant. Le mot «consommation» vise à définir la taxe; le paragraphe 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* précise qu'il s'agit d'une «taxe de consommation ou de vente». Cette qualification signifie peut-être tout simplement que ce paragraphe embrasse à la fois la taxe déclenchée par une vente et celle qui doit être payée à l'utilisation finale (par le fabricant ou le marchand en gros muni de licence) ou à l'importation. Quelle que soit la signification de pareille qualification, on ne saurait voir dans la taxe prévue au paragraphe 27(1) une taxe sur la consommation ou l'achat du bien par l'utilisateur final.

Non seulement il est difficile de voir dans cette taxe une taxe frappant les biens meubles d'une bande indienne, il est aussi difficile de l'assimiler à une taxe frappant des biens situés dans une réserve. Le transfert de propriété du vendeur à l'acheteur et la livraison du bien par le vendeur à l'acheteur sont les facteurs déterminants du moment où la taxe devient exigible. Le fait que, après transfert de propriété, l'article devienne la propriété d'une bande indienne et qu'il soit situé dans une réserve, ne fait pas de cette taxe une taxe frappant des biens meubles appartenant à une bande indienne et situés dans une réserve. Il serait absurde d'affirmer que la taxe perçue à l'occasion de l'opération n° 3 (transfert de propriété à la bande à l'intérieur de la réserve et achat effectué directement auprès du fabricant) était une taxe frappant des biens meubles appartenant à la bande et situés dans la réserve, alors que la taxe perçue à l'occasion de l'opération n° 5 (transfert de propriété à la bande à l'intérieur de la réserve mais achat effectué auprès d'un vendeur non muni de licence, qui n'avait payé lui-même aucune taxe de vente fédérale à la Couronne) ne l'était pas.

⁴ Voir *Brown v. R. in Right of B.C.*, [1980] 3 W.W.R. 360 (C.A.C.-B.); *Danes v. R. in Right of B.C.*; *Watts v. R. in Right of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 257 (C.A.); *Re Hill and Minister of Revenue et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 765 (H.C.); *Re Bernard and The Queen in right of New Brunswick* (1986), 31 D.L.R. (4th) 303 (B.R.N.-B.).

The plaintiff argues that the federal sales tax constitutes the “otherwise” taxation of the band “in respect of personal property . . . situated on the reserve” because, while not directly liable as a taxpayer, the band indirectly bears the burden of the tax. It is argued that this indirect bearing of the burden, constitutes taxation from which the band is exempt by virtue of section 87 of the *Indian Act*.

Counsel argues that support for the proposition, that section 87 exempts the plaintiff from all incidence of federal sales tax can be found in the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]. In that Act a distinction was made between direct and indirect taxes; the provinces were given authority to levy direct taxes only. Since the distinction between direct and indirect taxes was known at the time of the drafting of the *Constitution Act, 1867* (from the writings of John Stuart Mill) it is argued that this distinction was present to the minds of the drafters of *The Indian Act, 1876* (S.C. 1876, c. 18, sections 64, 65) and the precursor to section 87 was not, at that time, limited to direct taxes only.

I have difficulty with this argument. In the first place, the *Constitution Act, 1867* and the *Indian Act* are not *in pari materia*. They were not even passed by the same legislature. Secondly, it is far too tenuous an argument to conclude that, because the drafters of the *Constitution Act, 1867* restricted the provincial taxing authority to direct taxation, the drafters of the *Indian Act*, either in 1876⁵ (when the precursor to section 87 was enacted) or in 1951 (when the text in its present form was drafted) consciously considered the distinction between direct and indirect taxation. Nevertheless, I agree that section 87 encompasses both direct and indirect taxation. But, that does not in itself assist the plaintiff. The plaintiff's argument requires that section 87 be interpreted not only as according an exemption to Indians and Indian bands as taxpayers of indirect taxes but also as the bearers of any

⁵ The legislation of 1876, itself, was preceded by preconfederation legislation; see S. S.C. 1850, c. 74, s. 4.

Selon la demanderesse, la perception de la taxe de vente fédérale fait que la bande était «autrement soumise à une taxation relative aux «biens personnels . . . situés sur la réserve» puisque, si elle n'y était pas directement tenue à titre de contribuable, la bande en supportait indirectement la charge. Cette charge supportée indirectement constitue, à son avis, la taxation dont l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* exonère la bande.

L'avocate de la demanderesse soutient que cet argument, savoir que l'article 87 exonère cette dernière de toute incidence de la taxe de vente fédérale, a son fondement dans la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)]. Ce texte distingue impôts directs et impôts indirects; les provinces ne sont habilitées qu'à prélever des impôts indirects. Puisque la distinction entre impôts directs et impôts indirects était connue au moment de la rédaction de la *Loi constitutionnelle de 1867* (grâce aux écrits de John Stuart Mill), elle fait valoir que cette distinction était présente à l'esprit des rédacteurs de la *Loi sur les Indiens de 1876* (S.C. 1876, chap. 18, articles 64, 65) et que le prédécesseur de l'article 87 n'était pas limité, à l'époque, aux impôts directs.

Je ne saurais accueillir cet argument. En premier lieu, la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi sur les Indiens* ne portent pas sur la même matière. Elles n'étaient d'ailleurs pas adoptées par la même assemblée législative. En second lieu, ce serait un argument trop tiré par les cheveux si l'on devait conclure que, puisque les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* limitaient les pouvoirs fiscaux des provinces aux impôts directs, ceux de la *Loi sur les Indiens*, qu'il s'agisse de celle de 1876⁵ (où figurait la disposition qui préfigurait l'article 87) ou de celle de 1951 (date à laquelle fut rédigé le texte sous sa forme actuelle), ont sciemment pris en considération la distinction entre impôts directs et impôts indirects. Je conviens néanmoins que l'article 87 embrasse à la fois impôts directs et impôts indirects. Mais ce fait en soi ne vient pas soutenir l'argumentation de la

⁵ La loi de 1876 était elle-même précédée d'une loi qui datait d'avant la Confédération; cf. S.C. 1850, chap. 74, art. 4.

incidence or burden of such taxes. The reference to the *Constitution Act, 1867* simply does not assist this argument.

If section 87 does provide an exemption from the incidence of taxation, as well as from its direct liability, then there is a need to draw a line between those incidences which are too remote or indirect to fall within the scope of section 87 and those which are not. Many taxes are in fact indirect in an economic sense: income taxes paid by business corporations; property taxes paid by businesses. These are in fact indirect because they are passed on to the consumers of the goods and services sold by the respective businesses.

Counsel for the plaintiff argues that the test of an indirect tax which has been developed for constitutional purposes should be adopted to determine the dividing line between those incidences which are too remote to fall within section 87 and those which are not. That test states that, if the general tendency of a tax is such that the burden of the tax is borne by someone other than the taxpayer, then the tax is indirect. The test classifies those taxes which "cling as a burden to the unit of commodity" as indirect. If the tax is likely to be recouped only because, like other expenses, it is a cost of doing business, then it is not considered to be indirect for constitutional purposes (see Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. 1985, pages 604-609). Counsel for the plaintiff argues that, similarly, indirect taxes which cling to a commodity should be considered as falling within section 87 while those which are recouped only as a general cost of doing business should not.

As noted, the test which counsel for the plaintiff proposes was developed for the purpose of determining the extent of provincial taxing jurisdiction. Hogg, at page 606, states:

... it is obviously neither possible nor desirable to exclude from the provincial taxing power all taxes that are in fact recouped by the initial taxpayer. The test of directness is a justiciable

demanderesse. Cette argumentation veut que l'article 87 soit interprété comme exonérant les Indiens et les bandes indiennes des impôts indirects non seulement à titre de contribuables, mais encore à l'égard de tout fardeau ou incidence de ces impôts. La référence à la *Loi constitutionnelle de 1867* ne vient pas étayer pareil argument.

Si en fait l'article 87 prévoit l'exonération de l'incidence de la taxe comme de l'obligation fiscale directe, il faut alors faire la distinction entre les incidences qui sont trop distantes ou trop indirectes pour tomber dans le champ d'application de l'article 87, et celles qui ne le sont pas. De nombreux impôts sont en fait indirects du point de vue économique: impôt sur le revenu payé par les sociétés commerciales, impôt foncier payé par les entreprises. Ces impôts sont indirects parce qu'ils sont repassés au consommateur des biens et services vendus par les entreprises respectives.

L'avocate de la demanderesse soutient que le critère de l'impôt indirect, conçu aux fins du droit constitutionnel, devrait servir à distinguer entre les incidences qui sont trop distantes pour tomber dans le champ d'application de l'article 87 et celles qui ne le sont pas. À la lumière de ce critère, si la tendance générale d'un impôt est telle que sa charge est supportée par quelqu'un d'autre que le contribuable, cet impôt est indirect. Sous cette optique, sont indirectes les taxes qui «s'attachent comme un fardeau à l'unité de marchandise». Si la taxe est susceptible d'être recouvrée du seul fait qu'au même titre des autres dépenses, elle est un élément du coût de l'entreprise, elle n'est pas un impôt indirect au regard du droit constitutionnel (voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. 1985, pages 604-609). L'avocate de la demanderesse fait valoir, dans le même ordre d'idées, que les taxes indirectes qui s'attachent aux marchandises devraient être considérées comme tombant dans le champ d'application de l'article 87, à l'opposé de celles qui sont recouvrées seulement à titre de coût de l'entreprise.

Comme indiqué plus haut, le critère invoqué par l'avocate de la demanderesse a été conçu pour délimiter le domaine de compétence fiscale des provinces. Hogg note à la page 606:

[TRADUCTION] ... il n'est manifestement ni possible ni souhaitable de soustraire à la compétence fiscale des provinces toutes les taxes que le contribuable initial recouvre en fait. Le critère

means of excluding from provincial power at least those taxes that are most likely to be passed on, and thereby confining provincial power to those taxes the burden of which is most likely to remain within the province.

It is widely recognized that the definition of indirect taxes which has been developed for constitutional purposes is not economically sound. In fact Hogg, at page 605, notes: "economists would no longer accept the validity of Mills' distinction". While that test plays a significant role in determining the division of legislative authority as between the federal and provincial governments, it is not immediately obvious why it should be adopted for the purposes of section 87 of the *Indian Act*. There is no compelling legal reason why the test should be adopted for the purposes for which counsel argues; there may be administrative reasons or reasons stemming from familiarity with the definition.

The Supreme Court decision in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29 is cited for the proposition that the wording of section 87 is "wording of the widest possible scope". The Supreme Court's statement, however, did not relate to section 87 as a whole. At page 39, Dickson J. [as he then was] said that the words "in respect of" are words of the widest possible scope. The argument being made was that taxes in respect of income were not taxes in respect of wages or personal property situated on a reserve. This it was argued followed from the fact that "income" is a notional concept, the content of which is determined by a series of calculations. In the *Nowegijick* case it was admitted that the situs of the plaintiff's wages was on the reserve. It was clear that the taxpayer was an Indian. The only argument was whether or not income tax fell outside the scope of section 87 because it is a tax on income which is an aggregate or net concept. The Chief Justice held that the distinction between a tax in respect of wages and a tax in respect of income was too fine a one for his liking. He stated, at page 38: "If wages are personal property it seems to me difficult to say that a person taxed in respect of wages is not being taxed in respect of personal property".

I do not think the *Nowegijick* decision helps the plaintiff. There is absolutely no indication, in that decision, that the Supreme Court was of the view

du caractère direct constitue un moyen justifiable d'exclure au moins de la compétence provinciale les taxes qui sont le plus probablement repassées, et de la limiter en conséquence à celles dont la charge demeurera le plus probablement dans la province.

Il est largement reconnu que la définition, adoptée en droit constitutionnel, de l'impôt direct n'est pas satisfaisante du point de vue de la science économique. De fait, Hogg note à la page 605: [TRA-DUCTION] «les économistes n'acceptent plus la distinction faite par Mill». Bien que ce critère joue un rôle majeur dans le partage des pouvoirs législatifs entre l'État fédéral et les provinces, on voit mal pourquoi il devrait servir à l'interprétation de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Aucun impératif juridique ne dicte qu'il soit adopté pour servir aux fins que fait valoir l'avocate de la demanderesse; il se peut qu'il y ait des raisons d'ordre administratif ou des raisons tenant au fait que cette définition est bien connue.

L'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, a été cité à l'appui de l'argument selon lequel le libellé de l'article 87 a «la portée la plus large possible». La conclusion de la Cour suprême ne se rapporte cependant pas à l'article 87 pris dans son ensemble. À la page 39, le juge Dickson [tel était alors son titre] note que les mots «quant à» ont la portée la plus large. Dans cette cause, le ministère du Revenu national soutenait que l'impôt sur le revenu n'était pas un impôt sur les salaires ou sur les biens meubles situés dans une réserve. Cette thèse découlait du fait que le «revenu» était un concept abstrait résultant de plusieurs opérations. Il était admis que le lieu où prenaient source les salaires du demandeur se trouvait à l'intérieur de la réserve, et il était manifeste que le contribuable était un Indien. Le seul point litigieux portait sur la question de savoir si l'impôt sur le revenu échappait à l'application de l'article 87 du fait qu'il était un impôt frappant le revenu qui était un concept global ou net. Le juge en chef a trouvé trop subtile cette distinction entre impôt sur les salaires et impôt sur le revenu. Il s'est prononcé en ces termes aux pages 38 et 39: «Si un salaire est un bien personnel, il me paraît difficile de dire qu'une personne imposée «quant à» son salaire n'est pas imposée quant à un bien personnel.»

Je ne pense pas que l'arrêt *Nowegijick* soit utile à la demanderesse. Il n'y a rien dans cette décision qui indique que de l'avis de la Cour suprême,

that section 87 accorded Indians and Indian bands exemption from the incidence of tax as well as exemption as a taxpayer. In the present case, the property being taxed is not the property of an Indian band situated on a reserve, nor is the taxpayer an Indian or Indian band. I do not think the Supreme Court's comments in the *Nowegijick* case, regarding the words "in respect of" assist the plaintiff.

The Supreme Court in the *Nowegijick* case, at page 36, made certain statements concerning the principles of interpretation applicable to statutes relating to Indians.

It is legal lore that, to be valid, exemptions to tax laws should be clearly expressed. It seems to me, however, that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. If the statute contains language which can reasonably be construed to confer tax exemption that construction, in my view, is to be favoured over a more technical construction which might be available to deny exemption. In *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), it was held that Indian treaties "must . . . be construed, not according to the technical meaning of [their] words . . . but in the sense in which they would naturally be understood by the Indians".

However, I do not find section 87 doubtful or ambiguous. I think it relates to Indians and Indian bands as taxpayers.

In my view then, the words of section 87 stating that no Indian band "is subject to taxation in respect of . . ." , must be read as meaning that such bands are not to be taxed as taxpayers. Had it been intended that the Indians and Indian bands were to be exempt from all incidence or burden of indirect taxes, as well as from direct liability for taxes, surely section 87 would have been more specifically worded to so provide.

Right to Refund—Limitation Period—Refund Calculation

Strictly speaking, since I do not find that section 87 gives the exemption claimed, it is not necessary to consider: whether and how a right to a refund arises; what limitation period would pertain; how such refund should be calculated. Nevertheless, for the sake of completeness, I shall set out the arguments made.

l'article 87 exonère les Indiens et les bandes indiennes de l'incidence de la taxe ou du paiement de la taxe à titre de contribuables. En l'espèce, les biens assujettis à la taxe ne sont pas des biens appartenant à une bande indienne et situés dans la réserve, et le contribuable n'est ni un Indien ni une bande indienne. Je ne pense pas que la demanderesse puisse s'appuyer sur la conclusion tirée par la Cour suprême, dans son arrêt *Nowegijick*, à propos des mots «quant à».

Toujours dans l'arrêt *Nowegijick*, la Cour suprême a tiré, à la page 36, certaines conclusions au sujet des principes d'interprétation applicables aux lois visant les Indiens:

Selon un principe bien établi, pour être valide, toute exemption d'impôts doit être clairement exprimée. Il me semble toutefois que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens. Si la loi contient des dispositions qui, suivant une interprétation raisonnable, peuvent conférer une exemption d'impôts, il faut, selon moi, préférer cette interprétation à une interprétation plus stricte qui pourrait être utilisée pour refuser l'exemption. Dans l'affaire *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), on a conclu que les traités avec les Indiens [TRADUCTION] «doivent . . . être interprétés non pas selon le sens strict de [leur] langage . . . mais selon ce qui serait, pour les Indiens, le sens naturel de ce langage».

À mon sens cependant, l'article 87 n'est ni vague ni ambigu. Il vise les Indiens et les bandes indiennes, considérés à titre de contribuables.

J'en conclus que la disposition de l'article 87 qui prévoit que nulle bande indienne «n'est assujetti[e] à une taxation concernant . . .» doit être interprétée comme signifiant que les bandes indiennes ne doivent pas être imposées à titre de contribuables. Le législateur eût-il l'intention d'exonérer les Indiens et les bandes indiennes de toute incidence ou fardeau des impôts indirects, l'article 87 l'aurait prévu plus expressément.

Droit au remboursement—Délai de prescription—Calcul du remboursement

À proprement parler, puisque j'ai conclu que l'article 87 n'accordait pas l'exemption revendiquée, il n'est pas nécessaire d'examiner si et de quelle façon il y a lieu à remboursement, quel délai de prescription s'applique et comment il faut calculer ce remboursement. Néanmoins, pour répondre à toutes les questions posées, je passerai en revue les arguments qui ont été formulés.

Counsel for the plaintiff argues that section 87 of the *Indian Act* should be read as creating an exemption to subsection 27(1) of the *Excise Tax Act*, comparable to the express exemptions provided for by subsection 29(1) of that Act and a concomitant right to a refund. As noted above subsection 29(1), read together with Schedule III, establishes a number of exemptions. When the exemption is a conditional one, the person who satisfies the condition may seek a refund of the taxes, which were paid in respect of the commodity, even though that person was not the taxpayer. It is argued that section 87 of the *Indian Act* should be read together with the *Excise Tax Act* to allow the plaintiff, in a similar fashion, to claim a refund of the taxes which were paid on the commodities which the band purchased. It is argued that a refund should be paid on proof that the goods were purchased by an Indian band and were used on the reserve.

I find it difficult to agree that the *Indian Act* and the *Excise Tax Act*, should be read together in this fashion. It is not sound statutory construction. At the time the precursor of section 87 of the *Indian Act* was enacted federal sales taxes were not in existence. At the time the *Excise Tax Act* was first enacted, no express provision was made therein to provide for refunds to Indians and Indian bands. As a policy matter certain exemptions and refund provisions were provided (e.g., to make the tax less regressive by exempting foodstuffs). I cannot, however, read the absence of an express exemption, for Indians and Indian bands, in the *Excise Tax Act* as any indication that Parliament intended an exemption and refund to apply by operation of the *Indian Act*. The argument that Parliament considered it unnecessary to expressly provide for a conditional exemption in the *Excise Tax Act* because it considered that such exemption already existed by virtue of the operation of section 87 of the *Indian Act* is a difficult one to accept.

L'avocate de la demanderesse fait valoir que l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* doit être interprété comme prévoyant une exception au paragraphe 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, comparable aux exceptions expressément prévues par le paragraphe 29(1) de la même Loi, ainsi qu'un droit concomitant au remboursement. Comme indiqué plus haut, le paragraphe 29(1), vu à la lumière de l'annexe III, prévoit un certain nombre d'exemptions. En cas d'exemption conditionnelle, la personne qui satisfait à la condition prévue peut demander le remboursement de la taxe payée à l'égard de la marchandise, bien que cette personne ne soit pas le contribuable. L'avocate soutient que l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* doit être interprété à la lumière de la *Loi sur la taxe d'accise* afin de permettre à la demanderesse de revendiquer, de la même manière, le remboursement de la taxe payée à l'égard des marchandises achetées par la bande. À son avis, le remboursement doit être fait sur présentation de la preuve que les articles dont s'agit ont été achetés par une bande indienne et ont été utilisés à l'intérieur de la réserve.

Je ne saurais convenir qu'il faut interpréter la *Loi sur les Indiens* et la *Loi sur la taxe d'accise* à la lumière l'une de l'autre, de cette façon. Une telle interprétation ne se justifie pas. Il n'y avait pas de taxe de vente fédérale à l'époque où fut adopté l'article qui préfigurait l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Et la première *Loi sur les Indiens* ne renfermait aucune disposition prévoyant expressément le remboursement aux Indiens et aux bandes indiennes. À titre de politique sociale, certaines dispositions d'exemption et de remboursement étaient prévues (par exemple, pour rendre la taxe moins régressive en exemptant les aliments). Je ne saurais cependant interpréter l'absence, dans la *Loi sur la taxe d'accise*, d'une exemption expresse pour les Indiens et les bandes indiennes comme signifiant que le législateur prévoyait l'exemption et le remboursement par application de la *Loi sur les Indiens*. Il est difficile d'accueillir l'argument selon lequel le législateur ne jugeait pas nécessaire de prévoir expressément l'exemption conditionnelle dans la *Loi sur la taxe d'accise* parce que cette exemption existait déjà par le jeu de la *Loi sur les Indiens*.

With respect to the limitation period, the plaintiff argues that its cause of action arises under the *Indian Act* and since no period of limitation is set out therein, the claim is not subject to any limitation period. Alternatively, it is argued that the claim is governed by paragraph 45(1)(b) of the *Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240 (made applicable by operation of section 39 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]).⁶ Paragraph 45(1)(b) provides that when an action is “upon a bond, or other speciality” a limitation period of twenty years applies. The plaintiff argues that a claim which arises by statute is a speciality debt: *Smith (A.M.) & Co. v. R.* (1981), 20 C.P.C. 126 (F.C.A.), at page 135 citing *Cork & Brandon Ry. v. Goode* (1853), 13 C.B. 826 (C.P.).

The defendant’s position is that if a right to a refund exists, subsection 44(6) of the *Excise Tax Act* applies. Under that provision, as of May 23, 1985, the limitation period is two years (S.C. 1986, c. 9, ss. 44-49). Prior to that time subsection 44(6) provided for a four-year limitation period:

44. ...

(6) Subject to subsections (7) and (7.1), no refund or deduction from any of the taxes imposed by this Act shall be granted, and no payment of an amount equal to tax paid shall be made, under this section unless application in writing therefor is made to the Minister by the person entitled to the refund, deduction or amount within four years after the time the refund, deduction or amount first became payable under this section or the regulations.

Alternatively, counsel for the defendant argues that if the Ontario *Limitations Act* applies it is paragraph 45(1)(h) of the Act which is applicable. Under that paragraph a two-year period is pre-

⁶ 39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

(3) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsections (1) and (2) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

Pour ce qui est du délai de prescription, la demanderesse soutient que sa cause d’action découle de la *Loi sur les Indiens* et que, celle-ci ne prévoyant pas la prescription, sa demande n’est assujettie à aucun délai de prescription. À titre subsidiaire, elle fait valoir que sa demande est régie par l’alinéa 45(1)(b) de la *Limitations Act*, L.R.O. 1980, chap. 240 (applicable en l’espèce par le jeu de l’article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7])⁶. Cet alinéa 45(1)(b) prévoit que l’action portant [TRADUCTION] «sur une obligation ou autre contrat par acte scellé» se prescrit par vingt ans. La demanderesse soutient qu’une prétention fondée sur la loi est une créance découlant d’un contrat par acte scellé, et invoque à cet effet *Smith (A.M.) & Co. c. R.* (1981), 20 C.P.C. 126 (C.A.F.), à la page 135 citant *Cork & Brandon Ry. v. Goode* (1853), 13 C.B. 826 (C.P.).

De son côté, la défenderesse fait valoir que s’il y a lieu à remboursement, c’est le paragraphe 44(6) de la *Loi sur la taxe d’accise* qui s’applique. Selon cette disposition, le délai de prescription est de deux ans à compter du 23 mai 1985 (S.C. 1986, chap. 9, art. 44 à 49). Auparavant, ce même paragraphe 44(6) prévoyait un délai de prescription de quatre ans:

44. ...

(6) Sous réserve des paragraphes (7) et (7.1), nulle remise ou déduction de quelque une des taxes imposées par la présente loi ne doit être accordée, et nul paiement d’un montant égal à la taxe payée ne sera effectué en vertu du présent article à moins que la personne y ayant droit ne produise une demande par écrit au Ministre dans les quatre ans de la date à laquelle la remise, la déduction ou le montant sont devenus exigibles en vertu du présent article ou des règlements.

À titre subsidiaire, l’avocat de la défenderesse conclut que si la *Limitations Act* de l’Ontario doit s’appliquer, c’est son alinéa 45(1)(h) qui est applicable. Cette disposition, qui prévoit un délai de

⁶ 39. (1) Sauf disposition contraire d’une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s’appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n’est pas survenu dans une province.

(3) Sauf disposition contraire d’une autre loi, les règles de droit en matière de prescription visées aux paragraphes (1) et (2) s’appliquent à toutes les procédures engagées par ou contre la Couronne.

scribed. That paragraph relates to actions “for a penalty, damages or sum of money given by any statute to the Crown or the party aggrieved”.

Counsel for the plaintiff argues that the limitation period set out in subsection 44(6) of the *Excise Tax Act* only applies with respect to exemptions and refunds expressly provided for in the *Excise Tax Act*. She argues that since the exemption claimed by the plaintiff in this case arises under the *Indian Act*, subsection 44(6) of the *Excise Tax Act* would not apply to that exemption nor to the right to a refund arising therefrom. She supports this position by reference to section 46.1 of the *Excise Tax Act*:⁷

46.1. Except as provided in this or any other Act of Parliament, no person has a right of action against Her Majesty for the recovery of any moneys paid to Her Majesty that are taken into account by Her Majesty as taxes, penalties, interest or other sums under this Act.

It is argued that, since section 46.1 refers to a recovery of moneys paid as taxes “provided in this or any other Act of Parliament”, it is clear that recovery of a refund is intended to be available pursuant to other Acts as well as pursuant to the *Excise Tax Act*. In this case it is argued that it is the *Indian Act* which so provides.

While the plaintiff eschews the *Excise Tax Act* for the purposes of determining a limitation period, it seeks the benefit of that Act and the regulations passed pursuant thereto for the purpose of determining, in certain cases, the amount of refund it should obtain. When the exact amount of tax paid is not easily ascertainable the plaintiff asks that the *Formula Refunds Regulations*, C.R.C., c. 591, passed pursuant to the *Excise Tax Act* be applied. Section 3 of those Regulations states:

- 3.(1) Where by the Act a person is entitled
- (a) to make a deduction from tax payable by him,
 - (b) to a refund of tax paid, or
 - (c) to receive a payment from the Minister in an amount equal to tax paid,

and circumstances exist that render it difficult to determine the exact amount of such deduction, refund or payment by the

prescription de deux ans, s'applique aux actions [TRADUCTION] «en amende, dommages-intérêts ou paiement de deniers prévu par quelque loi que ce soit au profit de la Couronne ou de la partie lésée».

^a L'avocate de la demanderesse fait valoir que le délai de prescription prévu au paragraphe 44(6) de la *Loi sur la taxe d'accise* ne s'applique qu'à l'égard des exemptions et remboursements expressément prévus par cette même Loi. Elle soutient que, l'exemption revendiquée par la demanderesse en l'espèce étant fondée sur la *Loi sur les Indiens*, le paragraphe 44(6) de la *Loi sur la taxe d'accise* ne peut s'appliquer ni à cette exemption ni au remboursement qui en découle. Elle cite à l'appui de sa conclusion, l'article 46.1 de la *Loi sur la taxe d'accise*⁷:

^b 46.1 Sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement, nul n'a le droit d'intenter une action contre Sa Majesté pour le recouvrement de sommes payées à Sa Majesté, dont elle a tenu compte à titre de taxes, d'amendes, d'intérêts ou d'autres sommes en vertu de la présente loi.

^c À son avis, du fait que l'article 46.1 fait état du recouvrement des sommes payées à titre de taxes, prévu par les «dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement», il est clair que dans l'esprit du législateur, le remboursement peut être également obtenu sous le régime d'autres lois que la *Loi sur la taxe d'accise*. En l'espèce, elle soutient que c'est la *Loi sur les Indiens* qui le prévoit.

^d La demanderesse écarte la *Loi sur la taxe d'accise* lorsqu'il s'agit de considérer le délai de prescription, mais invoque la même Loi et les règlements pris pour son application lorsqu'il s'agit de déterminer, dans certains cas, le montant du remboursement auquel elle conclut. Dans les cas où le montant de la taxe payée n'est pas facilement vérifiable, elle demande que soit appliqué le *Règlement sur les formules utilisées pour les remboursements*, C.R.C., chap. 591, pris pour l'application de la *Loi sur la taxe d'accise*. L'article 3 de ce Règlement porte:

- ^e 3.(1) Lorsqu'en vertu de la Loi une personne a le droit
- a) de faire une déduction sur la taxe qu'elle doit acquitter,
 - b) d'obtenir un remboursement de taxe payée, ou
 - c) de recevoir le paiement du Ministre d'un montant égal à la taxe payée,

^f et que les circonstances rendent difficile la détermination exacte de cette déduction, de ce remboursement ou de ce

⁷ S.C. 1986, c. 9, s. 34.

⁷ S.C. 1986, chap. 9, art. 34.

Minister, the amount of the deduction, refund or payment by Minister shall, where the person consents, be determined in the manner set out in subsection (2).

(2) The exact amount of deduction, refund or payment by the Minister, determined for the purpose of subsection (1), shall be equal to the tax that would have been paid at the time of imposition of the tax on the goods on a price or value determined by reducing

(a) the sale price of the goods in the transactions in respect of which the deduction, refund or payment by the Minister is applied for, or

(b) the contract price where the goods were used in carrying out a contract and no sale price of the goods in the transaction in respect of which the deduction, refund or payment by the Minister is applied for can be established,

by a percentage thereof determined by the Minister after taking into account the class of the goods and the nature of and parties to the transaction that resulted in the application of a deduction, refund or payment by the Minister. [Underlining added.]

Counsel for the defendant argues that the *Formula Refunds Regulations* cannot apply because they are expressly stated, in subsection (1), to apply to deductions and refunds to which a person is entitled by operation of "the Act", that is, the *Excise Tax Act*. Since there are no refund provisions in the *Excise Tax Act* applicable to Indian bands, it is argued that the Regulations cannot apply.

As I have already indicated, if I am wrong with respect to the proper interpretation of section 87 and if that section exempts the plaintiff from the incidence of federal sales taxes, there would still remain the difficulty of finding a legal basis for granting the plaintiff the refund sought. With respect to counsel's arguments concerning the appropriate limitation period, it is difficult to characterize the claim as a "specialty debt" in order to bring it under paragraph 45(1)(b) of the *Ontario Limitations Act*. The amounts in question are not ascertained. The jurisprudence to which counsel refers, while relating to debts arising by statute, clearly indicates that an action on a specialty is an action for a liquidated or ascertained amount. In addition, I think section 46.1 of the *Excise Tax Act* pertains but not to effect the result for which counsel for the plaintiff argues (i.e., not as an escape from the two-(four-) year limitation period set out in subsection 44(6)). Section 46.1 provides "no person has a right of action

paiement par le Ministre, le montant de la déduction, du remboursement ou du paiement par le Ministre doit être, avec le consentement de ladite personne, établi de la façon énoncée dans le paragraphe (2).

(2) Le montant exact de la déduction, du remboursement ou du paiement par le Ministre, établi aux fins du paragraphe (1), doit être égal à la taxe qui aurait été versée au moment de l'imposition de la taxe sur les marchandises, sur la base du prix ou de la valeur déterminés en réduisant

a) le prix de vente des marchandises visées par les transactions à propos desquelles il est demandé une réduction, un remboursement ou un paiement par le Ministre, ou

b) le prix contractuel dans les cas où les marchandises ont servi à exécuter une entreprise et où aucun prix de vente des marchandises visées par les transactions à l'égard desquelles il est demandé une déduction, un remboursement ou un paiement par le Ministre ne peut être établi,

c) d'un pourcentage fixé par le Ministre, compte tenu de la catégorie des marchandises, de la nature de la transaction et des parties en cause dans cette transaction qui a donné lieu à la demande d'une déduction, d'un remboursement ou d'un paiement par le Ministre. [C'est moi qui souligne.]

d) L'avocat de la défenderesse soutient que le *Règlement sur les formules utilisées pour les remboursements* ne peut s'appliquer en l'espèce, car son paragraphe (1) prévoit expressément qu'il s'applique aux déductions et remboursements visés par «la Loi», en l'occurrence la *Loi sur la taxe d'accise*. Puisque cette Loi ne renferme aucune disposition de remboursement applicable aux Indiens, le règlement susmentionné ne s'applique pas non plus.

Comme je l'ai indiqué, à supposer même que j'ai mal interprété l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* et que cet article exonère en fait la demanderesse de l'incidence de la taxe de vente fédérale, la difficulté demeure de trouver un fondement juridique qui justifierait le remboursement auquel prétend la demanderesse. En ce qui concerne l'argument de l'avocate de la demanderesse sur le délai de prescription, il est difficile de qualifier les prétentions de cette dernière de «créance tenant à un contrat par acte scellé» afin de faire jouer l'alinéa 45(1)b) de la *Limitations Act* de l'Ontario. Les montants en cause ne sont pas déterminés. La jurisprudence citée par l'avocate porte certes sur les créances fondées sur la loi, mais elle fait ressortir que l'action fondée sur le contrat par acte scellé est une action portant sur un montant déterminé. Par ailleurs, j'estime que l'article 46.1 de la *Loi sur la taxe d'accise* n'est pas sans rapport avec cette cause, mais qu'il ne conduit pas au résultat auquel conclut la demanderesse (c'est-à-dire qu'il

against Her Majesty for the recovery of any moneys paid . . . as taxes . . . under this Act” except as provided “in this or any other Act”. [Underlining added]. Even if section 87 of the *Indian Act* provided an exemption from the incidence of indirect taxes it does not provide for “a right of action against Her Majesty for the recovery of moneys paid” . . . as taxes under the *Excise Tax Act*. Nor is such right of action found in the *Excise Tax Act* itself. I read section 46.1 as denying any right of action for a refund of amounts paid as taxes unless such is expressly set out in a statute. This accords with the jurisprudence, cited to me by counsel for the defendant, illustrating the common law principle that monies cannot be taken out of the Consolidated Revenue Fund except by authorization from Parliament. In this respect see *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318 (P.C.). Thus, even if a successful argument could be made that section 87 of the *Indian Act* created an exemption as claimed, I do not see how the plaintiff could successfully assert a right to the refunds sought.

With respect to the calculation of refunds, counsel for the defendant is clearly right when he says that the *Formula Refunds Regulations* only apply to refunds which are expressly provided for by the *Excise Tax Act*.

Conclusion

The first question set out in the order of the Associate Chief Justice, filed September 15, 1988 will be answered as follows:

The plaintiff is not entitled to any exemption with respect to any of the nine transactions set out in the agreed statement of facts, nor is it entitled to any refund from the Defendant of the sales taxes remitted pursuant to section 27 of the *Excise Tax Act* with respect thereto.

The plaintiff's claim will accordingly be dismissed. The defendant shall have her costs of the action.

ne peut être invoqué pour déroger au délai de prescription de deux (quatre) ans prévu au paragraphe 44(6)). L'article 46.1 prévoit que «nul n'a le droit d'intenter une action contre Sa Majesté a pour le recouvrement de sommes payées . . . à titre de taxes . . . en vertu de la présente loi» sous réserve des autres dispositions «de la présente loi ou de toute autre loi». [C'est moi qui souligne.] Quand bien même l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* prévoirait l'exonération de l'incidence des impôts indirects, il n'autorise pas à «intenter une action contre Sa Majesté pour le recouvrement de sommes payées» . . . à titre de taxes sous le régime de la *Loi sur la taxe d'accise*. Pareille autorisation c ne se trouve pas non plus dans la *Loi sur la taxe d'accise* elle-même. D'après mon interprétation, l'article 46.1 interdit toute action en remboursement de sommes payées à titre de taxes, sauf disposition contraire expresse de la loi. Cette interprétation s'accorde avec la jurisprudence citée par d l'avocat de la défenderesse, laquelle jurisprudence illustre le principe de *common law* selon lequel des deniers ne peuvent être prélevés sur le Fonds du revenu consolidé sans autorisation du Parlement. e Voir à ce sujet *Auckland Harbour Board v. The King*, [1924] A.C. 318 (P.C.). En conséquence, à supposer même que la demanderesse puisse établir que l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* prévoit bien l'exemption revendiquée, je ne vois pas comment elle pourrait établir son droit à un remboursement.

En ce qui concerne le calcul du remboursement, l'avocat de la défenderesse fait valoir à juste titre g que le *Règlement sur les formules utilisées pour les remboursements* s'applique uniquement aux remboursements expressément prévus par la *Loi sur la taxe d'accise*.

Conclusion

La réponse à la première question posée dans l'ordonnance du juge en chef adjoint, déposée le 15 septembre 1988, est la suivante:

i La demanderesse n'a droit à l'exonération d'aucune des neuf opérations figurant à l'exposé conjoint des faits, ni au remboursement, par la défenderesse, de la taxe d'accise remise, en application de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, à cet égard.

j La demanderesse est en conséquence déboutée de son action. La défenderesse aura droit à ses dépens en l'espèce.

T-772-88

T-772-88

**In the Matter of Sham Sunder Ahluwalia
(Appellant)**

INDEXED AS: AHLUWALIA (RE) (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, December 6, 1988; Ottawa, February 1, 1989.

Citizenship — Appeal from denial of citizenship — Appellant found not guilty of murder by reason of insanity and committed to psychiatric institute during Lieutenant Governor's pleasure — Citizenship denied as Citizenship Act, ss. 19 and 20 precluding grant of citizenship if applicant under probation order or confined to reformatory — Meaning of "probation order", "confined" and "reformatory" — Ordinary dictionary meanings applied.

Construction of statutes — Citizenship Act, ss. 19, 20 — Meaning of "probation order", "confined" and "reformatory" — New legislation dropping references to confinement to insane asylum and mental incapacity as bars to citizenship — Parliament's provisions to be interpreted as currently expressed — Ordinary dictionary meanings applied.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Committal under Lieutenant Governor's warrant equivalent neither to outright acquittal nor to conditional discharge.

This was an appeal from the denial of a citizenship application. The appellant has been committed to strict custody at a psychiatric institute during the Lieutenant Governor's pleasure, having been found not guilty of murder by reason of insanity. The citizenship judge found that the appellant had been placed in confinement, and should not be granted citizenship under sections 19 and 20 of the *Citizenship Act*. Section 19 provides that periods during which a person is under a probation order, may not be counted as a period of residence. Section 20 provides that citizenship shall not be granted while a person is under a probation order or confined in or an inmate of a reformatory. The issues were (1) whether the appellant was under a probation order; (2) whether an order of committal at the Lieutenant Governor's pleasure after a finding of not guilty by reason of insanity, is equivalent to a conditional discharge; and (3) whether the appellant was confined in a prison or reformatory. The appellant argued that since he had not been convicted of any offence, the phrase "under a probation order" did not apply to him. He also relied upon *Secretary of State v. Holmes*, wherein Collier J. held that a conviction is required before there can be a probation period.

Held, the appeal should be dismissed.

**Affaire intéressant Sham Sunder Ahluwalia
(appellant)**

^a RÉPERTORIÉ: AHLUWALIA (RE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 6 décembre 1988; Ottawa, 1^{er} février 1989.

^b *Citoyenneté — Appel du rejet de la demande de citoyenneté — L'appellant a été déclaré non coupable de meurtre pour cause d'aliénation mentale, et il a été ordonné qu'il soit interné à un établissement psychiatrique au bon plaisir du lieutenant-gouverneur — La demande de citoyenneté a été rejetée parce que les art. 19 et 20 de la Loi sur la citoyenneté interdisent l'octroi de la citoyenneté si le requérant est visé par une ordonnance de probation ou détenu dans une maison de correction — Sens des expressions «ordonnance de probation», «détenu» et «maison de correction» — Application du sens ordinaire donné dans les dictionnaires.*

^d *Interprétation des lois — Art. 19, 20 de la Loi sur la citoyenneté — Sens des expressions «ordonnance de probation», «détenu» et «maison de correction» — La nouvelle loi a supprimé les mentions de détention dans un asile d'aliénés et d'incapacité mentale comme des obstacles à la citoyenneté — On doit interpréter les dispositions édictées par le législateur dans leur rédaction actuelle — Application du sens ordinaire donné dans les dictionnaires.*

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La détention en vertu d'un mandat du lieutenant-gouverneur n'équivaut ni à un acquittement pur et simple ni à une libération sous condition.*

^f Il s'agit d'un appel du rejet de la demande de citoyenneté. Ayant été déclaré non coupable de meurtre pour cause d'aliénation mentale, l'appellant a été tenu sous garde rigoureuse à un établissement psychiatrique au bon plaisir du lieutenant-gouverneur. Le juge de la citoyenneté a conclu que l'appellant avait été mis en détention et qu'il ne devrait pas recevoir la citoyenneté en vertu des articles 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté*. L'article 19 prévoit que les périodes au cours desquelles une personne est visée par une ordonnance de probation ne peuvent être considérées comme des périodes de résidence. En vertu de l'article 20, nul ne peut recevoir la citoyenneté pendant la période où il est visé par une ordonnance de probation ou il est détenu dans une maison de correction. Il s'agit de déterminer (1) si l'appellant est sous le coup d'une ordonnance de probation; (2) si une ordonnance de détention au bon plaisir du lieutenant-gouverneur après une déclaration de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale équivaut à une libération sous condition et (3) si l'appellant est détenu dans une prison ou une maison de correction. L'appellant fait valoir que puisqu'il n'a été déclaré coupable d'aucune infraction, l'expression «visé par une ordonnance de probation» ne s'applique pas à lui. Il invoque également l'affaire *Secrétariat d'État c. Holmes*, où le juge Collier a statué qu'une condamnation est requise avant qu'il ne puisse y avoir une période de probation.

Jugement: l'appel devrait être rejeté.

The appellant is "under a probation order" and "confined in" and an "inmate of" a "reformatory", according to the ordinary dictionary meanings of those words. It was not open to the Court to ascertain Parliament's intention when it dropped the references to confinement to an insane asylum and mental incapacity as bars to citizenship. Legislative provisions must be interpreted as currently expressed: Parliament said what it meant and meant what it said. Probation and *probation* in French connote a period of testing or effort to prove oneself qualified and worthy of some enhanced status, grade, or reclassification. The Forensic Psychiatric Institute at Port Coquitlam is a "reformatory". The definition of "prison" in section 2 of the *Criminal Code* is merely inclusive and open: it is not exclusive or exhaustive. "Reformatory" is defined as an institution where offenders against the law are sent with a view to their reformation. Reformation is defined as including an improvement in health. The psychiatric institute in question confines and treats only those referred to it through the criminal justice system.

Case law has established that an accused who has been found not guilty by reason of insanity is not similarly situated with one who is acquitted outright, in contemplation of Charter, subsection 15(1). Nor is committal under a Lieutenant Governor's warrant equivalent to a conditional discharge, although the accused has not actually been convicted of the offence. The *Holmes* case was distinguished as it dealt with the effect of a conditional discharge, which puts the accused conditionally at liberty. A committal at the Lieutenant Governor's pleasure puts the accused conditionally in strict custody. A person under committal during the Lieutenant Governor's pleasure is on indefinite probation, until the Lieutenant Governor is satisfied that he has proved himself to be trustworthy. The reason for the verdict "not guilty by reason of insanity" (although an accused clearly committed the offence) is the division of powers in Canada: while Parliament has exclusive legislative jurisdiction over criminal law, the provinces have jurisdiction over the treatment of mental disease.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), (3),(4), 19, 20.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(27), 92(7).
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 542(2), 545(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45), 546(3),(4),(5), 662.1(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 105 s. 20), 745.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 902(2), 903(a).

L'appelant est «visé par une ordonnance de probation» et est «détenu» dans une «maison de correction», selon le sens ordinaire que le dictionnaire donne de ces expressions. Il n'est pas loisible à la Cour d'établir l'intention du législateur lorsqu'il a supprimé les mentions de détention dans un asile d'aliénés et d'incapacité mentale comme des obstacles à la citoyenneté. Les dispositions législatives doivent être interprétées dans leur rédaction actuelle: le législateur a clairement exprimé son intention. Le mot probation et le mot *probation* en anglais comportent l'idée d'une période de mise à l'épreuve ou d'efforts à laquelle est soumise une personne qui doit se montrer apte à recevoir un statut, un rang ou un reclassement meilleurs et qui doit s'en montrer digne. Le Forensic Psychiatric Institute de Port Coquitlam est une «maison de correction». La définition que le *Code criminel* donne du mot «prison» à l'article 2 est simplement inclusive et ouverte. Elle n'est ni exclusive ni exhaustive. L'expression «maison de correction» (*reformatory*) désigne un établissement où les délinquants sont envoyés en vue de leur correction. La définition du terme «correction» (*reformation*) comprend l'amélioration de la santé. L'établissement psychiatrique en question accueille et traite uniquement les personnes qui lui sont confiées par l'entremise du système de justice pénale.

Il ressort de la jurisprudence que l'accusé qui a été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale ne se trouve pas dans la même situation que celui qui est purement et simplement acquitté, compte tenu du paragraphe 15(1) de la Charte. Une détention en vertu d'un mandat du lieutenant-gouverneur n'équivaut pas non plus à une libération sous condition, bien que l'accusé n'ait réellement pas été déclaré coupable de l'infraction. L'affaire *Holmes* se distingue de l'espèce en ce qu'elle portait sur l'effet d'une libération sous condition, qui fait que l'accusé fait l'objet d'une libération conditionnelle. Dans le cas d'une détention au bon plaisir du lieutenant-gouverneur, l'accusé est détenu conditionnellement sous une garde rigoureuse. Une personne détenue au bon plaisir du lieutenant-gouverneur fait l'objet d'une probation d'une durée indéterminée jusqu'à ce que le lieutenant-gouverneur soit persuadé qu'elle s'est montrée digne de confiance. Le verdict de «non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale» (bien qu'un accusé ait clairement commis l'infraction) s'explique par le partage des pouvoirs au Canada: le Parlement a compétence exclusive pour légiférer sur le droit criminel, alors que le traitement des maladies mentales relève des provinces.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 542(2), 545(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45), 546(3),(4),(5), 662.1(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 20), 745.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(27), 92(7).
- Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11, 37(2),(3).
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 45(2),(3).
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art.

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 11, 37(2),(3).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 45(2),(3).

5(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128),
 (3),(4), 19, 20.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles
 902(2), 903a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Swain (1986), 50 C.R. (3d) 97 (Ont. C.A.); *Rebic v. Collver Prov. J.* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 364 (C.A.); *Rex v. Trapnell*, [1910] XXII O.L.R. 219; 17 C.C.C. 346 (C.A.); *McCann v. Duffy* (1982), 35 B.C.L.R. 133 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Secretary of State v. Holmes, [1980] 1 F.C. 619 (T.D.).

REFERRED TO:

Regina v. Derkson (1972), 20 C.R.N.S. 129 (B.C. Prov. Ct.); *Swain v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. xiv.

COUNSEL:

Jeffrey R. Ray for appellant.
Christopher Goodwin, *amicus curiae*.

SOLICITORS:

Howard Smith & Company, New Westminster, B.C. for appellant.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, *amicus curiae*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The appellant seeks to have the citizenship judge's non-approval of his application for a grant of citizenship, under subsection 5(1) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, set aside. Unfortunately the appeal will be dismissed for the reasons which follow.

At the hearing of this appeal in Vancouver, on December 6, 1988, the Court directed the submission of written arguments on the part of the appellant's counsel and on the part of the *amicus curiae*. Excellent written arguments have now been received from both counsels. It is noted that at a pre-hearing conference held in this matter on November 28, 1988, in Vancouver, counsel for both the Secretary of State and the Deputy Attorney General of Canada indicated that his instruc-

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Swain (1986), 50 C.R. (3d) 97 (C.A. Ont.); *Rebic v. Collver Prov. J.* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 364 (C.A.); *Rex v. Trapnell*, [1910] XXII O.L.R. 219; 17 C.C.C. 346 (C.A.); *McCann v. Duffy* (1982), 35 B.C.L.R. 133 (C.A.).

b

DISTINCTION FAITE AVEC:

Secrétariat d'État c. Holmes, [1980] 1 C.F. 619 (1^{re} inst.).

c

DÉCISIONS CITÉES:

Regina v. Derkson (1972), 20 C.R.N.S. 129 (C.P.C.-B.); *Swain c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. xiv.

d

AVOCATS:

Jeffrey R. Ray pour l'appellant.
Christopher Goodwin, *amicus curiae*.

e

PROCUREURS:

Howard Smith & Company, New Westminster (C.-B.) pour l'appellant.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, *amicus curiae*.

f

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

g LE JUGE MULDOON: L'appelant demande l'annulation de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a rejeté la demande qu'il a présentée en vue d'obtenir la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108. Malheureusement, l'appel sera rejeté pour les motifs qui suivent.

À l'audition du présent appel à Vancouver, le 6 décembre 1988, la Cour a ordonné à l'avocat de l'appelant et à l'*amicus curiae* de soumettre des observations écrites. La Cour a depuis lors reçu d'excellentes observations écrites de la part des deux avocats. Il est noté que lors de la conférence préparatoire à l'audience qui a eu lieu dans la présente affaire le 28 novembre 1988 à Vancouver, l'avocat qui occupe pour le Secrétaire d'État et pour le sous-procureur général du Canada a

tions from both clients were to the effect that neither would intervene in these proceedings. He further indicated that the *amicus curiae*, designated by the Deputy Attorney General, pursuant to Rule 902(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], is the counsel appointed to assist the Court in all matters of facts and law in connection with the appeal. The *amicus curiae* has indeed performed that task. Both he and the appellant's counsel have evinced a high degree of professional conduct in this matter.

Because the role of the *amicus curiae* is truly that which is stated above, and not necessarily that of an adversary, nor yet of a proponent, of an appellant, both counsel were properly cautious of the notion that they might submit an agreed statement of the facts, as true adversaries often do. Accordingly they concluded that the facts upon which the appellant's initial application for citizenship and this appeal are based, ought to be taken from the citizenship judge's file lodged in the Court's registry in this matter, pursuant to Rule 903(a), with emphasis on the facts found by the citizenship judge. The Court agrees.

The appellant was born on June 7, 1956. He arrived in Canada as a landed immigrant on May 9, 1979, at Vancouver International Airport. His occupation was listed as an electrician.

On August 28, 1981, the appellant was charged with the offence of "threatening" pursuant to section 745 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. He was required to enter into a recognizance in the amount of \$500 for the period of one year. However, because the appellant failed to appear at a scheduled hearing of his case, the Court or judge granted a stay of proceedings.

On February 15, 1982, the appellant was charged with the first degree murder of one, Pauline Mahal, according to the sworn information of that date, a copy of which is on file. He pleaded "not guilty" and was, on August 30, 1982, com-

signalé que ses deux clients lui avaient précisé, dans le mandat qu'ils lui avaient confié, que ni l'un ni l'autre n'interviendrait dans la présente instance. Il a en outre déclaré que l'*amicus curiae* qui avait été désigné par le sous-procureur général conformément au paragraphe 902(2) des Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] était l'avocat qui avait été désigné pour assister la Cour à l'égard de toutes les questions de fait et de droit relatives à l'appel. L'*amicus curiae* s'est effectivement acquitté de cette tâche. Ce dernier et l'avocat de l'appelant ont tous deux fait preuve d'une attitude très professionnelle dans la présente affaire.

Parce que le rôle de l'*amicus curiae* est véritablement celui qui est énoncé ci-dessus et pas nécessairement celui d'un adversaire ni même celui d'un défenseur de l'appelant, les deux avocats se sont avec raison gardés de présenter un exposé conjoint des faits, comme en soumettent souvent de véritables adversaires. Par conséquent, ils ont conclu que les faits sur lesquels étaient basés la demande initiale de citoyenneté de l'appelant et le présent appel devaient être tirés du dossier du juge de la citoyenneté, qui a été déposé au greffe de la Cour dans la présente affaire conformément à l'alinéa 903a) des Règles, en insistant sur les faits constatés par le juge de la citoyenneté. La Cour est du même avis.

L'appelant est né le 7 juin 1956. Il est arrivé au Canada à titre d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement le 9 mai 1979 à l'aéroport international de Vancouver. Suivant ses pièces d'identité, il était électricien de son métier.

Le 28 août 1981, l'appelant a été accusé d'avoir proféré des «menaces», commettant ainsi l'infraction visée à l'article 745 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. On lui a ordonné de contracter un engagement de 500 \$ pour une période d'un an. Cependant, parce que l'appelant a fait défaut de comparaître à la date fixée pour l'audition de sa cause, le tribunal ou le juge a accordé une suspension d'instance.

Le 15 février 1982, l'appelant a été inculpé du meurtre au premier degré d'une certaine Pauline Mahal, à la suite d'une dénonciation sous serment qui porte la même date et dont une copie a été versée au dossier. Il a plaidé «non coupable» et a

mitted for trial. A verdict of "not guilty by reason of insanity" was rendered on January 29, 1983, and on that day, by order of Mr. Justice Esson, the appellant was committed "to be kept in strict custody in the Forensic Psychiatric Institute at Port Coquitlam, British Columbia until the pleasure of the Lieutenant-Governor of the province is known pursuant to section 542(2) of the Criminal Code of Canada".

The appellant has been kept in strict custody at that psychiatric institute since his committal there-to by Esson J. The appellant "enjoys some privileges within the institute and has some supervised outings in the community", such as, for example, his attendance at this appeal hearing in Court.

The appellant applied for a grant of Canadian citizenship on August 25, 1987. He appeared before citizenship judge R. Michael Latta on February 11, 1988, in Vancouver.

The citizenship judge declined to approve the appellant's application in reasons dated March 11, 1988. Citing no evidence to substantiate a favourable recommendation under subsections 5(3) and (4) of the Act, nor any evidence of any unusual hardship, or of the appellant's services of exceptional value to Canada, the judge declined to make any recommendations in those regards. The citizenship judge held that the appellant had no difficulty in meeting the essential requirements of subsection 5(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128]. Nevertheless, he held that upon his interpretation of sections 19 and 20 of the Act, the appellant ought not to be granted citizenship. After reviewing previous legislation [R.S.C. 1970, c. C-19], in which confinement to "an asylum for the insane" and mental "incapacity", *inter alia*, barred an applicant's obtaining of citizenship, the judge concluded his reasonings in these passages:

[I]t is my considered opinion that to be kept in strict custody in the Forensic Psychiatric Institute until the pleasure of the Lieutenant Governor General of the Province is known is confinement. And I further consider that while confined the applicant has not adapted to, or had the opportunity to adapt to the moral standards of Canadian life.

été, le 30 août 1982, renvoyé à son procès. Un verdict de «non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale» a été rendu le 29 janvier 1983 et, le même jour, le juge Esson a ordonné que l'appelant
 a [TRADUCTION] «soit tenu sous une garde rigoureuse au Forensic Psychiatric Institute de Port Coquitlam (Colombie-Britannique) jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu, conformément au paragraphe
 b 542(2) du Code criminel du Canada».

L'appelant a été tenu sous une garde rigoureuse à cet établissement psychiatrique depuis qu'il y a été interné par le juge Esson. L'appelant [TRADUCTION] «jouit de certains privilèges au sein de l'établissement et de certaines sorties surveillées à l'extérieur» comme, par exemple, pour se présenter à l'audition du présent appel devant la Cour.

L'appelant a présenté une demande en vue d'obtenir la citoyenneté canadienne le 25 août 1987. Il a comparu devant le juge de la citoyenneté R. Michael Latta le 11 février 1988 à Vancouver.

Le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de l'appelant dans des motifs datés du 11 mars 1988. Constatant qu'il n'existait aucune preuve justifiant de faire une recommandation favorable en vertu des paragraphes 5(3) et 5(4) de la Loi, ni de preuve relative à une situation particulière et inhabituelle de détresse ou à des services d'une valeur exceptionnelle que l'appelant aurait rendus au Canada, le juge a refusé de faire une recommandation à cet égard. Le juge de la citoyenneté a conclu que l'appelant respectait sans difficulté les exigences essentielles du paragraphe 5(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128]. Il a néanmoins jugé que, selon son interprétation des articles 19 et 20 de la Loi, il y avait lieu de ne pas attribuer la citoyenneté à l'appelant. Après avoir examiné la législation antérieure [S.R.C. 1970, chap. C-19], qui prévoyait que le demandeur qui, notamment, était interné dans un «asile d'aliénés» ou était atteint d'«incapacité» mentale ne pouvait recevoir
 e la citoyenneté, le juge a conclu en ces termes son raisonnement dans les passages qui suivent:

[TRADUCTION] Après mûre réflexion, je suis d'avis que tenir l'accusé sous une garde rigoureuse au Forensic Psychiatric Institute jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur en conseil soit connu constitue une détention. J'estime en outre qu'au cours de sa détention, le demandeur ne s'est pas adapté aux valeurs de la société canadienne et qu'il n'a pas eu l'occasion de le faire.

Citizenship is now a right, provided the applicant has complied with the various standards designed to measure the extent to which an alien has been integrated into Canadian society, and it is incumbent upon a Citizenship Judge to decide whether, in consideration of all of the requirements contained in the Act, whether [sic] a person qualifies.

My concluding view is that Mr. Ahluwalia has been placed in confinement and is receiving psychiatric treatment for a mental disorder, and that while this condition exists, the right to receive Canadian citizenship should not be granted.

The pertinent legislation on the subject runs as follows:

19. Notwithstanding anything in this Act, no period during which a person has, pursuant to any enactment in force in Canada, been under a probation order, been a paroled inmate or been confined in or been an inmate of any penitentiary, gaol, reformatory or prison may be counted as a period of residence for the purposes of this Act.

20.(1) Notwithstanding anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 10(1) or administered the oath of citizenship

(a) while he is

(i) under a probation order,

(ii) a paroled inmate, or

(iii) confined in or an inmate of any penitentiary, gaol, reformatory or prison,

pursuant to any enactment in force in Canada;

The other provisions of section 20 are not in issue here, for the appellant is not charged with, nor has he been convicted of, any offence while in custody.

The *amicus curiae* has identified three issues which were considered orally at the hearing and of which the first and the third are the most important, thus:

1. Is the Appellant under a "probation order", as that term is used in ss. 19 and 20 of the *Citizenship Act*, while kept in custody at the pleasure of the Lieutenant-Governor of the Province after having been found not guilty by reason of insanity?
2. Is an order confining a person at the pleasure of the Lieutenant-Governor after he is found not guilty by reason of insanity equivalent to a "conditional discharge" under s. 662.1(1) of the Criminal Code for the purposes of ss. 19 and 20 of the *Citizenship Act*?
3. Is the Appellant confined in a "prison" or a "reformatory" and thereby barred from obtaining citizenship by ss. 19 and 20 of the *Citizenship Act*?

The appellant's counsel, whose submissions were first received, expressed the issue in essence the

La citoyenneté est maintenant un droit, à condition que la personne qui la demande ait respecté les divers critères qui permettent d'évaluer la mesure dans laquelle un étranger s'est intégré à la société canadienne, et il incombe au juge de la citoyenneté de décider si, compte tenu de toutes les exigences énoncées dans la Loi, une personne remplit les conditions requises.

En conclusion, j'estime que M. Ahluwalia a été mis en détention et qu'il reçoit des soins psychiatriques pour un trouble mental et que tant qu'il demeurera dans cet état, le droit de recevoir la citoyenneté canadienne ne devrait pas lui être accordé.

Les dispositions législatives applicables en la matière sont ainsi libellées:

19. Nonobstant toute disposition de la présente loi, une période au cours de laquelle une personne est, conformément à une disposition législative en vigueur au Canada, visée par une ordonnance de probation, bénéficie d'une libération conditionnelle ou est détenue dans un pénitencier, une prison commune ou une maison de correction n'est pas considérée comme une période de résidence aux fins de la présente loi.

20. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, nul ne peut recevoir la citoyenneté en vertu de l'article 5 ou du paragraphe 10(1) ni prêter le serment de citoyenneté

a) pendant la période où

(i) il est visé par une ordonnance de probation,

(ii) il bénéficie d'une libération conditionnelle, ou

(iii) il est détenu dans un pénitencier, une prison commune ou une maison de correction,

conformément à un texte législatif en vigueur au Canada;

Les autres dispositions de l'article 20 ne sont pas en litige en l'espèce, car l'appellant n'a été ni inculpé ni reconnu coupable d'une infraction pendant qu'il était détenu.

L'*amicus curiae* a mentionné trois points litigieux qui ont été examinés oralement à l'audience et dont les plus importants sont le premier et le troisième:

1. L'appellant est-il sous le coup d'une «ordonnance de probation», au sens où l'entendent les art. 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté*, pendant qu'il est détenu au bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province après avoir été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale?
2. Une ordonnance en exécution de laquelle une personne est détenue au bon plaisir du lieutenant-gouverneur après avoir été déclarée non coupable pour cause d'aliénation mentale équivaut-elle, pour l'application des art. 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté*, à une «libération sous condition» au sens du par. 662.1(1) du Code criminel?
3. L'appellant est-il détenu dans une «prison» ou une «maison de correction», ce qui, suivant les art. 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté*, l'empêche d'obtenir la citoyenneté?

L'avocat de l'appellant, dont les observations ont été reçues en premier, a en substance exprimé le

same as what is seen in nos. 1 and 3 above. Counsel makes no reply to the submissions of the *amicus curiae*. Citing section 11 of the *Interpretation Act*, cited R.S.C. 1970, c. I-23, the appellant's counsel submits in pertinent passages:

The object, or mischief, that Sections 19 and 20 of the Citizenship Act seek to control can be discovered through an examination of each section and their contents. Section 19 follows the term, "under a probation Order" with the following phrase:

Being confined in or being an inmate of any penitentiary, jail, reformatory or prison.

In each instance the Section appears to be referring to individuals who have been punished as a result of criminal behavior. It therefore follows that the term under a probation Order refers to an individual who is serving a sentence, or punishment by reason of some criminal act he committed.

Section 20 contains the same wording as Section 19 following the term "under a probation Order" but as well, contains Section 20(1)(b), which refers to a person charged with or on trial for an offence under Subsection 28(1) or (2) or an indictable offence under any Act of Parliament. Section 20(1)(d) refers to a person having been convicted of an offence in respect of an act or omission referred to in the Criminal Code. It therefore appears that Section 20 also refers to persons who are being punished.

It is the Appellant's submission that Sections 19 and 20 of the Citizenship Act cover the situation where an applicant for a Citizenship is still serving a sentence as a result of a criminal conviction. Section 19 and 20 of the Citizenship Act are therefore only applicable to individuals serving a sentence, or who have been convicted of a criminal offense.

Under Sections 601 and 720(1) of the Criminal Code of Canada 1953-54, c. 51, the term, "sentence" is defined as follows:

[quoted]

The Appellant was found not guilty by reason of insanity pursuant to Section 542 of the Criminal Code. Therefore, under the Criminal Code the Appellant is not serving a sentence pursuant to Section 601 and Section 720(1). It is the Appellant's submission that since he is not serving a sentence pursuant to the Criminal Code, he does not fall within the term, "Probation Order" under Sections 19 and 20 of the Citizenship Act.

The above reasoning is supported by the definition of the term "probation" contained in Black's Law Dictionary, 5th Edition. The definition of "Probation" is as follows:

A sentence releasing the Defendant into the community under the supervision of a probation officer. The status of a convicted person who is allowed his freedom after conviction subject to the condition that for a stipulated period he shall conduct himself in a matter approved by a special officer to whom he must make periodic reports.

A further definition can also be found in Black's Law Dictionary, 5th Edition.

point litigieux dans les mêmes termes que ceux qu'on lit aux questions 1 et 3 ci-dessus. L'avocat n'a pas répondu aux observations de l'*amicus curiae*. Invoquant l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, l'avocat de l'appellant fait valoir ce qui suit dans les passages pertinents suivants:

[TRADUCTION] On peut découvrir l'objet ou l'abus que visent les articles 19 et 20 de la Loi sur la citoyenneté en examinant chaque article et son contenu. L'article 19 fait suivre l'expression «visée par une ordonnance de probation» par la phrase suivante:

est détenue dans un pénitencier, une prison commune ou une maison de correction.

Dans chaque cas, l'article semble désigner des personnes qui ont été punies par suite d'agissements criminels. Il s'ensuit donc que l'expression «visée par une ordonnance de probation» se rapporte à la personne qui purge une condamnation ou qui est punie en raison d'un acte criminel qu'elle a commis.

L'article 20 renferme le même libellé que l'article 19 après l'expression «il est visé par une ordonnance de probation», mais contient aussi l'alinéa 20(1)(b), qui concerne la personne qui est inculpée pour une infraction prévue au paragraphe 28(1) ou 28(2) ou pour un acte criminel prévu par une loi fédérale. L'alinéa 20(1)(d) vise la personne qui a été reconnue coupable d'une infraction relativement à un acte ou à une omission mentionnés au Code criminel. Il semble donc que l'article 20 vise également les personnes qui sont frappées d'une peine.

L'appellant soutient que les articles 19 et 20 de la Loi sur la citoyenneté englobent le cas du demandeur de la citoyenneté qui purge encore sa peine à la suite d'une condamnation pénale. Les articles 19 et 20 de la Loi sur la citoyenneté s'appliquent donc uniquement aux personnes qui purgent une condamnation ou qui ont été reconnues coupables d'une infraction criminelle.

À l'article 601 et au paragraphe 720(1) du Code criminel du Canada, 1953-54, chap. 51, les termes «sentence» et «condamnation» sont définis comme suit:

[citation omise]

L'appellant a été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale en vertu de l'article 542 du Code criminel. Par conséquent, suivant le Code criminel, l'appellant n'est pas en train de purger une condamnation au sens de l'article 601 et du paragraphe 720(1). L'appellant soutient que puisqu'il ne purge pas une condamnation au sens du Code criminel, il n'est pas visé par l'expression «ordonnance de probation» que l'on trouve aux articles 19 et 20 de la Loi sur la citoyenneté.

Ce raisonnement trouve appui dans la définition suivante que le *Black's Law Dictionary*, 5^e édition, donne du terme «probation»:

[TRADUCTION] Sentence de mise en liberté du défendeur dans la société sous la surveillance d'un agent de probation. Statut d'une personne déclarée coupable à qui l'on rend sa liberté après l'avoir déclarée à la condition que, pendant une période déterminée, elle se conduise d'une manière qu'approuve un agent spécial devant qui elle doit périodiquement se présenter.

On trouve également une autre définition dans le *Black's Law Dictionary*, 5^e édition:

A system of allowing a person convicted of some lesser offence (frequently juveniles or first offenders) to avoid imprisonment, under a supervision of sentence, during good behavior, and generally under the supervision of a probation officer.

The gravamen of each definition is that the individual has been convicted of an offence and the probation period is the individual's sentence.

As shown above, the Appellant was not, as a result of his acquittal by reason of insanity, serving a sentence under the *Criminal Code*. Therefore, it is submitted that the Appellant is not under any probation Order.

CONCLUSION

The Appellant respectfully submits that since he has not been convicted of any offence under the Criminal Code pursuant to Sections 542 and 543 of the Criminal Code. The term, "Under a Probation Order" contained in Sections 19 and 20 of the Citizenship Act is not applicable to him. The Appellant relies upon the proper, and logical, statutory interpretation of Sections 19 and 20, as well as the definition of the term, "Probation" contained in the Black's Law Dictionary, 5th Edition. The Appellant further relies upon the reasoning of Mr. Justice Collier in *Secretary of State v. Timothy E. Holmes*, [1980] 1 F.C. 619.

Accordingly, it is submitted that the Citizenship Court's decision dated the 11th day of March, 1988 be reversed, and the Appellant be granted Citizenship.

The appellant's counsel in his able argument nevertheless reads sections 19 and 20 of the Act as if they provided for "a probation order as that is defined and described in sections 662.1 through 664 of the *Criminal Code*". In support of that interpretation, which is not expressed in the *Citizenship Act*, counsel relies on the decision of Mr. Justice Collier of this Court in the case of *Secretary of State v. Holmes*, [1980] 1 F.C. 619 (T.D.). The entire judgment runs as follows [at page 619]:

The appeal of the Secretary of State is dismissed. I am in agreement with the result reached by the Citizenship Judge, . . . —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.

[TRADUCTION] Régime permettant à une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction moindre (fréquemment de jeunes contrevenants ou des délinquants primaires) d'éviter l'emprisonnement, sous réserve d'une révision de sa peine, tant qu'elle a une bonne conduite et généralement sous la surveillance d'un agent de probation.

a L'essence de chacune de ces définitions est que l'individu a été reconnu coupable d'une infraction et que la période de probation constitue la peine que subit l'individu.

b Comme il a déjà été démontré, à cause de son acquittement pour cause d'aliénation mentale, l'appelant ne purgeait pas de condamnation au sens du *Code criminel*. Par conséquent, l'appelant fait valoir qu'il n'est pas sous le coup d'une ordonnance de probation.

c CONCLUSION

L'appelant fait respectueusement valoir que puisqu'il n'a pas été déclaré coupable d'une infraction au Code criminel en vertu des articles 542 et 543 du Code criminel, l'expression «visé par une ordonnance de probation» aux articles 19 et 20 de la Loi sur la citoyenneté ne s'applique pas à lui. L'appelant se fonde sur l'interprétation légitime et logique des articles 19 et 20 ainsi que sur la définition que le Black's Law Dictionary, 5^e édition, donne du mot «probation». L'appelant se fonde également sur le raisonnement formulé par le juge Collier dans le jugement *Secrétariat d'État c. Timothy E. Holmes*, [1980] 1 C.F. 619.

e Par conséquent, l'appelant demande que la décision de la Cour de la citoyenneté en date du 11 mars 1988 soit infirmée et qu'on lui attribue la citoyenneté.

Dans son habile plaidoirie, l'avocat de l'appelant interprète pourtant les articles 19 et 20 de la Loi comme s'ils visaient [TRADUCTION] «l'ordonnance de probation qui est définie et mentionnée aux articles 662.1 à 664 du *Code Criminel*». À l'appui de cette interprétation, qui n'est pas exprimée dans la *Loi sur la citoyenneté*, l'avocat invoque la décision rendue par le juge Collier de notre Cour dans l'affaire *Secrétariat d'État c. Holmes*, [1980] 1 C.F. 619 (1^{re} inst.). Voici le texte intégral du jugement [à la page 619]:

f L'appel interjeté par le Secrétariat d'État est rejeté. Je suis d'accord avec la décision du juge de la citoyenneté . . . 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 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.

The *Holmes* judgment is markedly distinguishable from the appellant's case at bar. The learned Judge was not considering the case of one who was held at the pleasure of the Lieutenant Governor, but rather the effect of a conditional discharge in regard to the probation order in that case. Even so, it is notable that Collier J. gave the effect to it which he did, "provided the applicant successfully completed the probation period". It seems that the probation order contemplated by Collier J. was of definite duration and expired whether or not the person subject to it had received any benefit from it or not. On the other hand a person held during the Lieutenant Governor's pleasure is on indefinite probation until the Lieutenant Governor in Council be persuaded that the committed person has proved himself or herself to be trustworthy.

It is true that the appellant has not actually been convicted of murdering Pauline Mahal, even although she was, beyond a reasonable doubt, killed by the appellant. Were it otherwise he would, of course, have been entitled to a clear verdict of "not guilty", since in such circumstance he would have had nothing culpable to do with her slaying. In other words, the appellant excused the *actus reus*, but was found to have insufficient capability of appreciating the nature and quality of his deadly deed or knowing that it was wrong, as described in section 16 of the *Criminal Code*. Perhaps he harboured a specific insane delusion which to his belief justified or excused his act or omission, again pursuant to section 16 of the *Criminal Code*. The Court takes no joy in so wounding the euphemisms of current sociology, penology and psychiatry, but rather to express surely and without gloss that this appellant's particular misdeed shows him to have been homicidally dangerous and he might still be so. In this regard he has to prove himself fit to be considered no longer dangerous to himself and others. Committal on a "lesser" indictable offence would have involved the same considerations, absent the element of murder.

The reason for the verdict of "not guilty by reason of insanity" with consequent committal

L'affaire *Holmes* se distingue sensiblement du cas de l'appelant à l'instance. Le juge n'examinait pas le cas d'une personne qui était détenue au bon plaisir du lieutenant-gouverneur, mais plutôt l'effet d'une libération sous condition par rapport à l'ordonnance de probation dont il était question dans cette affaire. Pourtant, il est remarquable que le juge Collier lui ait donné l'effet qu'il lui a donné, en précisant: «pourvu que le requérant ait complété sans aucune violation la période de probation». Il semble que l'ordonnance de probation à laquelle songeait le juge Collier était d'une durée déterminée et était expirée, que la personne qui en faisait l'objet en ait ou non profité. D'autre part, une personne détenue au bon plaisir du lieutenant-gouverneur fait l'objet d'une probation d'une durée indéterminée jusqu'à ce que le lieutenant-gouverneur en conseil soit persuadé que la personne détenue s'est montrée digne de confiance.

Il est vrai que l'appelant n'a pas été véritablement déclaré coupable du meurtre de Pauline Mahal, même si celle-ci a été, hors de tout doute raisonnable, assassinée par l'appelant. S'il en était autrement, il aurait évidemment eu droit à un verdict clair de «non-culpabilité», puisque dans ce cas il n'aurait eu rien à voir avec le meurtre de Pauline Mahal. En d'autres mots, l'appelant a exécuté l'*actus reus*, mais on a constaté qu'il était incapable de juger la nature et la qualité de son acte meurtrier, ou de savoir que cet acte était mauvais, au sens de l'article 16 du *Code criminel*. Peut-être avait-il sur un point particulier une idée délirante qui justifiait ou excusait selon lui son acte ou son omission, toujours au sens de l'article 16 du *Code criminel*. La Cour ne prend pas plaisir à choquer de la sorte les euphémismes de la sociologie, de la pénologie et de la psychiatrie actuelles, mais elle cherche plutôt à affirmer avec assurance et sans avoir peur des mots que le méfait particulier qu'a commis l'appelant montre qu'il était dangereux et qu'il avait une propension au meurtre et que c'est peut-être encore le cas. À cet égard, il doit démontrer qu'il mérite de ne plus être considéré comme dangereux pour lui-même et pour autrui. Sa détention pour un acte criminel «moindre» aurait donné lieu aux mêmes considérations, sauf en ce qui concerne l'élément de meurtre.

Le verdict de «non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale» et la détention pendant le bon

during the pleasure of the head of a provincial state in Canada, is apparently the particular division of powers in the Canadian federal state. Under section 91, head 27 of the *Constitution Act 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], Parliament has exclusive legislative jurisdiction over “the Criminal Law . . . including the Procedure in Criminal Matters”. The treatment of persons suffering a disease of the mind is not in strict constitutional terms a matter of criminal law and procedure. This is so because section 92, head 7 of the *Constitution Act, 1867*, accords exclusive legislative power to the provincial legislatures over “the Establishment, Maintenance and Management of Hospitals, Asylums, Charities and Eleemosynary Institutions in and for the Province, other than Marine Hospitals”. Therefore, an accused who commits the wrongful act of an offence—homicide here—while found to be insane, departs (metaphysically) from the legislative jurisdiction of Parliament and is thereby placed within the legislative jurisdiction of the provincial legislature and is so transferred to committal during the pleasure of the provincial head of state. In that unitary state which is England and Wales governmental powers are not parcelled out among various federated components, and the verdict is “guilty, but insane”.

When Parliament amended the previous legislation in order to eliminate the provision that a period of residence in Canada during confinement in “an asylum for the insane” was not to be counted, did it slip into a legislative oversight? Did it intend to continue the disqualification of persons in the appellant’s situation or did Parliament intend to permit confinement, such as the appellant’s, to count toward the requisite period of residence in Canada? The answer must be predicated on subsections 37(2) and (3) of the *Interpretation Act* which provide:

37. . . .

(2) The amendment of an enactment shall not be deemed to

plaisir du chef d’une province du Canada qui en résulte s’expliquent apparemment par le partage particulier des pouvoirs de l’État fédéral canadien. Suivant la rubrique 27 de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30. & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)], le Parlement a compétence exclusive pour légiférer sur «le droit criminel . . . y compris la procédure en matière criminelle». Le traitement des personnes souffrant d’une maladie mentale ne constitue pas, sur le plan strictement constitutionnel, une question de droit et de procédure criminelles. Cela tient au fait que la rubrique 7 de l’article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde aux législatures provinciales le pouvoir exclusif de légiférer sur «l’établissement, l’entretien et l’administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine». Par conséquent, l’inculpé qui se rend coupable d’une infraction — en l’espèce, un homicide — et qui, selon ce que l’on constate, était aliéné lors de la perpétration de l’infraction, s’écarte (métaphysiquement) de la compétence législative du Parlement et se retrouve de ce fait placé sous la compétence législative de la législature provinciale et est ainsi détenu pendant le bon plaisir du chef d’État de la province. Dans l’État unitaire que constituent l’Angleterre et le pays de Galles, les pouvoirs du gouvernement ne sont pas partagés entre diverses composantes fédérées, et le verdict est le suivant: «coupable, mais aliéné».

Lorsque le législateur fédéral a modifié la loi antérieure pour en supprimer la disposition qui prévoyait que la période de résidence au Canada au cours de laquelle une personne était internée dans un «asile d’aliénés» ne devait pas être prise en compte, a-t-il, par inadvertance, laissé une erreur se glisser dans la loi? Avait-il l’intention de maintenir l’inadmissibilité des personnes qui se trouvent dans la situation de l’appelant ou voulait-il permettre qu’une détention comme celle de l’appelant puisse être prise en compte pour le calcul de la période requise de résidence au Canada? La réponse doit s’appuyer sur les paragraphes 37(2) et 37(3) de la *Loi d’interprétation*, qui disposent:

37. . . .

(2) La modification d’un texte législatif n’est censée ni être

be or to involve a declaration that the law under such enactment was or was considered by Parliament . . . to have been different from the law as it is under the enactment as amended.

(3) The repeal or amendment of an enactment in whole or in part shall not be deemed to be or to involve any declaration as to the previous state of the law.

(Subsection 45(2) and (3), R.S.C., 1985, c. I-21.)

In effect, despite the amendments, one must interpret Parliament's provisions as they are currently expressed for what they direct. Parliament's words are to be interpreted in their ordinary meaning, unless specially and specifically defined to mean something different from their ordinary meaning. In the result, Parliament said what it meant and meant what it said.

The term "probation order", not being specially defined in the *Citizenship Act*, can be understood to bear the ordinary meaning of the important word, "probation". The *amicus curiae* notes the following dictionary definitions:

1. The action or process of testing or putting to the proof; trial, experiment, investigation, examination.
2. The testing or the trial of a person's conduct, character, or moral qualifications; a proceeding designed to ascertain these: esp. in ref. to the period or state of trial.
3. In criminal jurisdiction: A system of releasing on suspended sentence during good behaviour young persons, and especially first offenders, and placing them under the supervision of a probation officer, who acts as a friend and adviser.

Shorter Oxford English Dictionary,
3rd rev. ed., 1973, p. 1676.

Again, the French language version of sections 19 and 20 of the Act employs the expression *ordonnance de probation*. The dictionary definition of "probation" in French is:

n.f. (1549; {épreuve}, 1350; lat. *probatio*, de *probare* {prouver}). 1° *Relig.* Temps du noviciat religieux. *Année de probation*.—Temps d'épreuve qui précède le noviciat. 2° *Dr. pén.* Méthode permettant le traitement des délinquants en vue de leur reclassement.

ni impliquer une déclaration portant que le droit aux termes dudit texte diffèrait de ce qu'est le droit aux termes du texte législatif modifié, ou que le Parlement . . . le considèrerait comme différent de ce qu'est le droit aux termes du texte législatif modifié.

(3) L'abrogation ou la modification, totale ou partielle, d'un texte législatif n'est censée ni être ni impliquer une déclaration quelconque sur l'état antérieur du droit.

(Paragraphes 45(2) et 45(3), L.R.C. (1985), chap. I-21.)

En fait, malgré les modifications, on doit interpréter les dispositions édictées par le législateur dans leur rédaction actuelle et en fonction de ce qu'elles prescrivent. Les mots qu'a employés le législateur doivent être interprétés selon leur sens courant, à moins qu'ils aient fait l'objet d'une définition spéciale et explicite qui leur donne un sens différent de leur sens courant. Tout compte fait, le législateur a clairement exprimé son intention.

Ne faisant pas l'objet d'une définition spéciale dans la *Loi sur la citoyenneté*, l'expression «ordonnance de probation» peut être interprétée comme ayant le sens courant de son mot important, le mot «probation». L'*amicus curiae* signale les définitions suivantes, tirées de dictionnaires:

- [TRADUCTION] 1. Acte ou processus de mise à l'épreuve; essai, expérience, enquête, examen.
2. Mise à l'épreuve de la conduite, du caractère ou des qualités morales d'une personne; processus conçu pour les vérifier, spéc. en ce qui a trait à la durée ou à l'état de l'épreuve.
3. En matière pénale: Régime de condamnation avec sursis par lequel de jeunes personnes, et spécialement des contrevenants primaires, sont mis en liberté tant qu'ils gardent une bonne conduite, et par lequel ils sont placés sous la surveillance d'un agent de probation qui leur sert d'ami et de conseiller.

Shorter Oxford English Dictionary,
3° éd. rév., 1973, p. 1676.

À nouveau, la version française des articles 19 et 20 de la Loi emploie l'expression «ordonnance de probation». Voici la définition que le dictionnaire donne du mot «probation»:

n.f. (1549; {épreuve}, 1350; lat. *probatio*, de *probare* {prouver}). 1° *Relig.* Temps du noviciat religieux. *Année de probation*.—Temps d'épreuve qui précède le noviciat. 2° *Dr. pén.* Méthode permettant le traitement des délinquants en vue de leur reclassement.

Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française,
nouvelle édition revue, corrigée
et mise à jour pour 1985.

Stemming, as they do, from a common parent, the words equally connote a period of testing or effort to prove oneself qualified and worthy for some enhanced status, grade, or reclassification.

It is clear that the same connotation resides in the legal regime under which Mr. Justice Esson ordered the appellant to be kept in strict custody in the psychiatric institute until the pleasure of the Lieutenant Governor be known. Here are the pertinent provisions of the *Criminal Code* [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45], Part XVII, in appropriate enumeration of the time, which demonstrate that connotation:

542. . . .

(2) Where the accused is found to have been insane at the time the offence was committed, the court . . . before whom the trial is held shall order that he be kept in strict custody in the place and in the manner that the court . . . directs, until the pleasure of the lieutenant governor of the province is known.

545. (1) Where an accused is, pursuant to this Part, found to be insane, the lieutenant governor of the province in which he is detained may make an order

- (a) for the safe custody of the accused in a place and manner directed by him, or
- (b) if in his opinion it would be in the best interest of the accused and not contrary to the interest of the public, for the discharge of the accused either absolutely or subject to such conditions as he prescribes.

546. . . .

(3) Where the lieutenant governor is satisfied that a person to whom subsection (2) applies has recovered, he may order that the person

- (a) be returned to the prison from which he was removed pursuant to subsection (1), if he is liable to further custody in prison, or
- (b) be discharged, if he is not liable to further custody in prison.

(4) Where the lieutenant governor is satisfied that a person to whom subsection (2) applies has partially recovered, he may, where the person is not liable to further custody in prison, order that the person shall be subject to the direction of the minister of health for the province, or such other person as the lieutenant governor may designate, and the minister of health or other person designated may make any order or direction in respect of the custody and care of the person that he considers proper.

Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française,
nouvelle édition revue, corrigée
et mise à jour pour 1985.

Ces mots, qui sont issus d'un parent commun, comportent tous les deux l'idée d'une période de mise à l'épreuve ou d'efforts à laquelle est soumise une personne qui doit se montrer apte à recevoir un statut, un rang ou un reclassement meilleurs et qui doit s'en montrer digne.

Il est clair que la même connotation existe sous le régime légal en vertu duquel le juge Esson a ordonné que l'appelant soit tenu sous une garde rigoureuse dans un établissement psychiatrique jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur soit connu. Voici, dans l'ordre chronologique, les dispositions applicables de la Partie XVII du *Code criminel* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45] qui démontrent cette connotation:

542. . . .

(2) S'il est constaté que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise, la cour . . . devant qui le procès s'instruit doit ordonner que l'accusé soit tenu sous une garde rigoureuse dans le lieu et de la manière que la cour . . . ordonne, jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu.

545. (1) Lorsque, en application de la présente Partie, un accusé est déclaré atteint d'aliénation mentale, le lieutenant-gouverneur de la province où l'accusé est détenu peut

- a) rendre une ordonnance pour la bonne garde de l'accusé dans le lieu et de la manière qu'il prescrit, ou
- b) s'il est d'avis que la mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, rendre une ordonnance portant libération de l'accusé, soit inconditionnellement, soit aux conditions qu'il prescrit.

546. . . .

(3) Lorsque le lieutenant-gouverneur est convaincu qu'une personne à qui le paragraphe (2) s'applique est rétablie, il peut ordonner

- a) qu'elle soit renvoyée à la prison d'où elle a été transférée conformément au paragraphe (1), si elle est susceptible d'être encore gardée en prison, ou
- b) qu'elle soit libérée, si elle n'est pas susceptible d'être encore gardée en prison.

(4) Lorsque, le lieutenant-gouverneur est convaincu qu'une personne à qui s'applique le paragraphe (2) est partiellement rétablie, il peut, lorsque la personne n'est pas susceptible d'être gardée encore en prison, ordonner qu'elle soit assujettie aux ordres du ministre de la Santé de la province, ou de telle autre personne que le lieutenant-gouverneur désigne, et le ministre de la Santé ou cette autre personne désignée peut établir telle ordonnance ou directive qu'il juge opportune à l'égard de la garde et du soin de la personne en question.

(5) In this section, "prison" means a prison other than a penitentiary, and includes a reformatory school or industrial school.

The Court finds that in the ordinary, generic meaning of "probation order" in the *Citizenship Act*, the above recited provisions of the *Criminal Code*, among the others of that legal regime, create the quintessential probation order. Since, also, the word "reformatory" is not specially defined in the *Citizenship Act*, the Court further concludes that the Forensic Psychiatric Institute, in which the appellant is confined, is a reformatory or "*maison de correction*" within the ordinary, generic meaning of those words. He must, surely, prove himself to be trustworthy in order to earn his release. The *amicus curiae* puts the matter in this manner:

The Appellant's detention at the Institute is designed for the treatment of his insanity until such time he proves himself to have recovered. He can be said to be under a process of "testing or putting to the proof" until such time as the Lieutenant-Governor is of the view that he is sufficiently recovered to be released. This period may be considered a "testing or trial of a person's conduct, character".

Nothing which Parliament has expressed and enacted in the *Citizenship Act*, sections 19 and 20, leads to any conclusion other than that the appellant here is under a "probation order" and has been "confined in or [is] an inmate of [a] ... reformatory" within the meaning of the Act.

But, the appellant argues that because he is undergoing treatment and not *per se* punishment, it ought to be emphasized that he was not convicted, but rather found "not guilty". To which one must always add in the same breath "by reason of insanity". Accordingly one cannot merely equate the appellant's verdict with a clear acquittal as the Court earlier above mentioned. One is not confined in order to prove one's self if possible through reforming when one is acquitted. Indeed, when the twentieth century was no more than a decade old, Meredith J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Rex v. Trapnell*, [1910] XXII O.L.R. 219; 17 C.C.C. 346, wrote for the Court [at page 224 O.L.R.; 351 C.C.C.]:

The case seems to me to come under sec. 192 of the Criminal Code [aiding or permitting escape from lawful custody]; the men were in lawful custody under sentence of imprisonment for

(5) Au présent article, l'expression «prison» signifie une prison autre qu'un pénitencier, et comprend une école de réforme ou une école industrielle.

La Cour conclut que, suivant le sens courant et général qu'ont les mots «ordonnance de probation» dans la *Loi sur la citoyenneté*, les dispositions précitées du *Code criminel* créent, avec les autres dispositions de ce régime légal, la quintessence d'une ordonnance de probation. Puisque, par ailleurs, l'expression «maison de correction» n'est pas expressément définie dans la *Loi sur la citoyenneté*, la Cour conclut en outre que le Forensic Psychiatric Institute où l'appellant est interné est une maison de correction ou un «*reformatory*» au sens ordinaire et général de ces mots. L'appellant doit sûrement se montrer digne de confiance pour mériter sa libération. L'*amicus curiae* expose la chose dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La détention de l'appellant à l'Institut a pour but de traiter son aliénation jusqu'à ce qu'il s'avère guéri. On peut dire qu'il fait l'objet d'un processus de «mise à l'épreuve» jusqu'à ce que le lieutenant-gouverneur estime qu'il s'est suffisamment rétabli pour être libéré. Cette période peut être considérée comme une «mise à l'épreuve de la conduite, du caractère d'une personne».

Rien de ce que le législateur a exprimé ou édicté aux articles 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté* ne permet d'échapper à la conclusion que l'appellant fait l'objet d'une «ordonnance de probation» et qu'il «est détenu dans ... une maison de correction» au sens de la Loi.

Mais l'appellant fait valoir que, parce qu'il subit un traitement et non une peine en soi, il y a lieu de souligner qu'il n'a pas été condamné, mais qu'il a plutôt été déclaré «non coupable», ce à quoi, on doit toujours ajouter du même souffle «pour cause d'aliénation mentale». Par conséquent, on ne peut simplement assimiler le verdict de l'appellant à un acquittement pur et simple, comme la Cour l'a déjà précisé. Lorsqu'une personne est acquittée, elle n'est pas mise en détention pour faire ses preuves si possible par un retour à une conduite meilleure. D'ailleurs, alors que le vingtième siècle n'avait que dix ans, le juge d'appel Meredith a écrit ce qui suit au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Rex v. Trapnell*, [1910] XXII O.L.R. 219; 17 C.C.C. 346 [aux pages 224 O.L.R.; 351 C.C.C.]:

[TRADUCTION] Il me semble que le cas tombe sous le coup de l'art. 192 du Code criminel [aider une personne à s'évader d'une garde légale]; les hommes étaient détenus légalement en

less than life. The order at the trial of each was that he be kept in strict custody until the pleasure of the Lieutenant-Governor should be known; the order of the Lieutenant-Governor was that he be conveyed to and detained in the Provincial Asylum at Hamilton. These things surely amount to a sentence of imprisonment, and none the less so because "indeterminate". It is less than imprisonment for life, because, although it may last for life, yet it may be shorter—a day, a month, a year or years.

Again in the same vein, Mr. Justice Hinkson, in *McCann v. Duffy* (1982), 35 B.C.L.R. 133, wrote for the unanimous Court of Appeal [at pages 134 and 135]:

On 7th February 1973 the appellant was found not guilty by reason of insanity on a charge of non-capital murder. Pursuant to the provisions of s. 542(2) of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, it was ordered that the appellant be kept in strict custody at the Riverside Unit of the Riverview Hospital at Essondale until the pleasure of the Lieutenant-Governor of the province of British Columbia was made known. By the provisions of the Criminal Code the result of such a verdict is to impose an indeterminate sentence on the accused: *Re Kleinys*, 51 W.W.R. 597, 46 C.R. 141, [1965] 3 C.C.C. 102, 49 D.L.R. (2d) 225 (B.C.). On 16th February 1973 the pleasure of the Lieutenant-Governor was made known by the passing of O.C. 591 recommending that the appellant be detained at Riverview Hospital until further order.

The question has arisen as to whether an accused who has been found not guilty by reason of insanity is similarly situated with one who is simply acquitted outright, in contemplation of subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The resolution of that question appears clear to Thorson J.A. in *R. v. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97, where he wrote for the majority of the three-judge panel of the Ontario Court of Appeal [at page 148]:

As was held by this Court in *Re M. and R.* (1985), 51 O.R. (2d) 745, 47 C.R. (3d) 355 (sub nom. *R. v. A.M.*), 21 C.C.C. (3d) 330, 21 D.L.R. (4th) 397, 16 C.R.R. 361, S. 15(1) of the Charter requires that those who are similarly situated be treated similarly. I do not accept that an insane acquittee and a person who has been acquitted simpliciter are similarly situated. In the case of an insane acquittee like Mr. Swain, it has been found at trial that he committed the acts charged and at the time he committed them he was insane. This finding raises questions as to his dangerousness to society and his need for treatment for his mental disorder. Section 542(2) is the first step towards answering those questions, and answering them

vertu d'une peine d'emprisonnement moindre qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité. Au procès, chacun des accusés a fait l'objet d'une ordonnance de détention jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur soit connu; le lieutenant-gouverneur a ordonné que chacun soit transféré à l'asile provincial de Hamilton et y soit détenu. Cela équivaut certainement à une peine d'emprisonnement, et ce, même si la peine est «d'une durée indéterminée». Il s'agit d'une peine moindre qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité parce que, même si la peine dure toute la vie, il se peut quand même qu'elle soit plus courte: un jour, un mois, une ou plusieurs années.

Toujours dans la même veine, dans l'arrêt unanime que la Cour d'appel a rendu dans l'affaire *McCann v. Duffy* (1982), 35 B.C.L.R. 133, le juge Hinkson, parlant au nom du tribunal, a écrit ce qui suit [aux pages 134 et 135]:

[TRADUCTION] Le 7 février 1973, l'appelant, qui était accusé de meurtre non qualifié, a été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale. Suivant les dispositions du par. 542(2) du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, il a été ordonné que l'appelant soit tenu sous une garde rigoureuse à l'unité Riverside de l'hôpital Riverview d'Essondale jusqu'à ce que le plaisir du lieutenant-gouverneur de la province de la Colombie-Britannique soit connu. Aux termes du Code criminel, un tel verdict a pour conséquence d'infliger une peine d'une durée indéterminée à l'accusé: *Re Kleinys*, 51 W.W.R. 597, 46 C.R. 141, [1965] 3 C.C.C. 102, 49 D.L.R. (2d) 225 (C.-B.). Le 16 février 1973, le lieutenant-gouverneur a fait connaître son bon plaisir en prenant le décret 595 aux termes duquel il a recommandé que l'appelant soit détenu à l'hôpital de Riverview jusqu'à nouvel ordre.

On s'est demandé si, compte tenu du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], l'accusé qui a été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale se trouve dans la même situation que celui qui est purement et simplement acquitté. La réponse à cette question a semblé claire au juge d'appel Thorson dans l'arrêt *R. v. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97, où il a écrit pour la majorité d'une formation de trois juges de la Cour d'appel de l'Ontario [à la page 148]:

[TRADUCTION] Ainsi que notre Cour l'a jugé dans l'arrêt *Re M. and R.* (1985), 51 O.R. (2d) 745, 47 C.R. (3d) 355 (sub nom. *R. v. A.M.*), 21 C.C.C. (3d) 330, 21 D.L.R. (4th) 397, 16 C.R.R. 361, le par. 15(1) de la Charte exige que ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même façon. Je n'accepte pas l'argument qu'un aliéné qui a été acquitté se trouve dans la même situation qu'une personne qui a été acquittée purement et simplement. Dans le cas d'un aliéné qui a été acquitté comme M. Swain, il a été jugé au procès que celui-ci avait commis les actes dont il était inculpé et qu'au moment où il les a commis il était aliéné. Cette conclusion soulève la question de savoir s'il est dangereux pour la société

within a system the very existence of which, in my opinion, recognizes that those questions are qualitatively different from the kind of questions that are generally thought of as being appropriate for decision by a criminal court.

The majority judgment in *Swain* was applied by Mr. Justice Esson for himself and a colleague in the unanimous disposition of the case of *Rebic v. Collver Prov. J.* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 364 (C.A.) where he wrote [at page 386]:

I agree with the conclusion that a person acquitted by reason of insanity is not similarly situated with one acquitted by a verdict of not guilty. Section 542(2) is a part of the statutory scheme, affecting insane persons charged with crimes, which also includes ss. 16 and 543 to 547 of the Code.

The Supreme Court of Canada, on March 26, 1987, accorded leave to appeal in *Swain v. the Queen*, [1987] 1 S.C.R. xiv.

Earlier above, the Court stated that the case of *Secretary of State v. Holmes (supra)* is distinguishable from the present case because a conditional discharge is quite distinct in nature and operation from committal at the Lieutenant Governor's pleasure. Obviously, the conditional discharge, as the name implies, puts the accused conditionally at liberty, whereas the committal puts the accused conditionally in strict custody until he proves his trustworthiness (or "cure" it may also be said) to the Lieutenant-Governor's satisfaction.

Indeed, as is provided in subsection 662.1(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 20] of the *Criminal Code*, the Court, where the individual pleads, or is found, guilty, may if it considers it to be in the best interests of the accused, and not contrary to the public interest, order that the accused be discharged absolutely or upon conditions prescribed in a probation order. The accused is not thereby incarcerated. However in this appellant's situation of having been found not guilty by reason of insanity, Parliament clearly considers that it is neither in the accused's best interests, nor in the public interest, to set him at liberty. Parlia-

et s'il a besoin de se faire soigner pour son trouble mental. Le paragraphe 542(2) est la première étape qui permet de répondre à ces questions, et d'y répondre dans le cadre d'un système dont l'existence même constitue à mon avis une reconnaissance que ces questions sont, sur le plan qualitatif, différentes du genre de questions qu'on conçoit généralement comme devant être jugées par un tribunal pénal.

Le jugement majoritaire rendu dans l'affaire *Swain* a été appliqué par le juge Esson en son propre nom et pour le compte d'un collègue dans l'arrêt unanime *Rebic v. Collver Prov. J.* (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 364 (C.A.). Le juge Esson s'est exprimé dans les termes suivants [à la page 386]:

[TRADUCTION] Je souscris à la conclusion suivant laquelle une personne qui a été acquittée pour cause d'aliénation mentale ne se trouve pas dans la même situation que la personne qui a été acquittée aux termes d'un verdict de non-culpabilité. Le paragraphe 542(2) fait partie du cadre législatif qui vise les personnes atteintes d'aliénation mentale qui sont accusées de crimes et qui comprend également les art. 16 et 543 à 547 du Code.

Le 26 mars 1987, la Cour suprême du Canada a accordé l'autorisation d'interjeter appel dans l'affaire *Swain c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. xiv.

La Cour a déjà affirmé que l'arrêt *Secrétariat d'État c. Holmes* (précité) se distinguait de la présente espèce parce qu'une libération sous condition est, de par sa nature et de par ses effets, très différente d'une détention au bon plaisir du lieutenant-gouverneur. Manifestement, dans le cas d'une libération sous condition, l'accusé fait l'objet, comme son nom l'indique, d'une libération conditionnelle, tandis que dans le cas d'une détention, l'accusé est détenu conditionnellement sous une garde rigoureuse jusqu'à ce qu'il convainque le lieutenant-gouverneur qu'il est digne de confiance (ou qu'il est «guéri» peut-on également dire).

D'ailleurs, comme le prévoit le paragraphe 662.1(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 20] du *Code criminel*, lorsqu'un accusé plaide coupable ou qu'il est reconnu coupable, le tribunal peut, s'il considère qu'une telle mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, ordonner que l'accusé soit libéré inconditionnellement ou aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation. L'accusé n'est pas de ce fait incarcéré. Cependant, dans le cas de l'appelant qui est déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale, le législateur estime de toute évidence qu'il n'est ni dans l'intérêt véritable de

ment directs that such a person, on the contrary, be kept in close custody.

For a longer treatise on the subject of discharges, absolute and conditional, the case of *Regina v. Derkson* (1972), 20 C.R.N.S. 129 (B.C. Prov. Ct.) and its following annotation are noticed. The Court holds that the appellant's circumstances under a Lieutenant Governor's warrant are far from the equivalent of a conditional discharge.

The Court also considers that the Forensic Psychiatric Institute is generically a reformatory/*maison de correction*, as such is not specifically defined in the *Citizenship Act*. The definition of prison in section 2 of the *Criminal Code* is merely inclusive and open: it is not exclusive or exhaustive. The same *Shorter Oxford English Dictionary* mentioned above defines "reformatory" at page 1778, as:

... designed for reforming. *B. 5b*. An institution to which ... offenders against the law are sent with a view to their reformation.

On the same page "reformation" is defined as including an "improvement in health" which surely includes physical and mental health. The psychiatric institute in Port Coquitlam confines, houses and treats, according to the submissions of the *amicus curiae*, only those persons referred to it through and from the criminal justice system. Because the appellant is confined in an institution where he is to prove himself, with the help of the psychiatric staff, in order to achieve improvement of his mental health, and because the purpose of the institution is designed and directed to that very objective, it is a "reformatory" within the meaning of the *Citizenship Act*, sections 19 and 20.

In summation, having been found not guilty of first degree murder by reason of insanity, and having been ordered to be kept in strict custody in the Forensic Psychiatric Institute at Port Coquitlam, B.C., the appellant is found to be "under a probation order" and to be "confined in", and an "inmate of", a "reformatory" as those terms are employed, generically and without any special or out-of-the-ordinary definitions, in sections 19 and

l'accusé ni dans celui du public de le mettre en liberté. Le législateur exige qu'une telle personne soit au contraire tenue sous une garde rigoureuse.

Pour un exposé plus détaillé sur le sujet des libérations sous condition et des libérations inconditionnelles, signalons le jugement *Regina v. Derkson* (1972), 20 C.R.N.S. 129 (C.P.C.-B.) et les notes qui le suivent. La Cour est d'avis que la situation dans laquelle se trouve l'appelant qui fait l'objet d'un mandat du lieutenant-gouverneur est loin d'équivaloir à une libération sous condition.

La Cour estime également que le Forensic Psychiatric Institute constitue de façon générale une maison de correction («reformatory») qui n'est pas expressément définie dans la *Loi sur la citoyenneté*. La définition que le *Code criminel* donne du mot «prison» à l'article 2 est simplement inclusive et ouverte. Elle n'est ni exclusive ni exhaustive. Le *Shorter Oxford English Dictionary*, précité, donne à la page 1778 la définition suivante du mot «reformatory» («maison de correction»):

[TRADUCTION] ... conçue pour le redressement. *B. subst.* Établissement où les délinquants sont envoyés en vue de leur correction.

À la même page, la définition du terme «reformation» («correction») comprend [TRADUCTION] «l'amélioration de la santé», ce qui inclut certainement la santé physique et la santé mentale. L'établissement psychiatrique de Port Coquitlam accueille, héberge et traite, suivant les observations de l'*amicus curiae*, uniquement les personnes qui lui sont confiées par l'entremise du système de justice pénale. Parce que l'appelant est détenu dans un établissement où il doit faire ses preuves, avec l'aide du personnel psychiatrique, afin d'améliorer sa santé mentale, et parce que la vocation de cet établissement est orientée vers ce même objectif, cet établissement est une «maison de correction» au sens des articles 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté*.

En résumé, puisqu'il a été déclaré non coupable de meurtre au premier degré pour cause d'aliénation mentale et qu'il fait l'objet d'une ordonnance de garde rigoureuse au Forensic Psychiatric Institute de Port Coquitlam (C.-B.), la Cour conclut que l'appelant est «visé par une ordonnance de probation» et est «détenu» dans une «maison de correction» au sens où le législateur a employé ces termes, dans leur sens général et sans leur donner

20 of the *Citizenship Act*. Accordingly, the citizenship judge's decision dated March 11, 1988, of non-approval of the appellant's application for a grant of citizenship, is hereby confirmed, together with that judge's declining to make any favourable recommendation under subsection 5(4) of the Act. The appeal is dismissed.

de définitions hors de l'ordinaire, aux articles 19 et 20 de la *Loi sur la citoyenneté*. Par conséquent, la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a rejeté, le 11 mars 1988, la demande de citoyenneté de l'appelant est par les présentes confirmée, ainsi que le refus de ce juge de faire une recommandation favorable en vertu du paragraphe 5(4) de la Loi. L'appel est rejeté.

T-695-88

T-695-88

MacKay Construction Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: MACKAY CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Saskatoon, January 19; Ottawa, January 25, 1989.

Income tax — Practice — Motion to strike statement of claim for want of jurisdiction — M.N.R. issuing notice of confirmation before taxpayer filing formal notice of objection — Tax Court hearing and disposing of appeal — Failure to file notice of objection not rendering subsequent proceedings nullity — Minister waiving requirement of filing notice of objection by taking step prescribed by statute (issuing notice of confirmation) resulting in consequences also prescribed by statute, s. 169 — S. 165(3) not applicable — Court's jurisdiction flowing from Income Tax Act, s. 172(1) and Federal Court Act, s. 24.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — M.N.R. issuing notice of confirmation before taxpayer filing formal notice of objection — Tax Court hearing and disposing of appeal — Failure to file notice of objection not fatal to this appeal as Federal Court's jurisdiction flowing from Income Tax Act, s. 172(1) and Federal Court Act, s. 24 — Jurisdiction founded upon Tax Court having rendered decision, not upon filing of notice of objection — Procedural defect prior to Tax Court decision irrelevant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, s. 24.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(1.1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 76), 165(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 169 (as am. idem), 172(1) (as am. idem).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**DISTINGUISHED:**

Lapointe-Fisher Nursing Home, Limited v. Minister of National Revenue (1986), 86 DTC 1357 (Tax Ct.);
Taubler, J. v. Minister of National Revenue (1987), 87 DTC 393 (Tax Ct.).

MacKay Construction Limited (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: MACKAY CONSTRUCTION LTD. c. CANADA (1^{re} INST.)

b Section de première instance, juge Reed—Saskatoon, 19 janvier; Ottawa, 25 janvier 1989.

Impôt sur le revenu — Pratique — Une requête a été présentée pour obtenir la radiation de la déclaration pour absence de compétence — Le M.R.N. a délivré un avis de confirmation au contribuable avant que celui-ci ne dépose un avis d'opposition formel — La Cour de l'impôt a entendu l'appel et en a décidé — L'omission de déposer un avis d'opposition ne rend pas nulles les procédures subséquentes — Le ministre a renoncé à l'exigence du dépôt de l'avis d'opposition en prenant une mesure prescrite par une loi (la délivrance de l'avis de confirmation) qui est assortie de certaines conséquences également prescrites par une loi (art. 169) — L'art. 165(3) n'est pas applicable — La compétence de la Cour découle de l'art. 172(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu ainsi que de l'art. 24 de la Loi sur la Cour fédérale.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Le M.R.N. a délivré un avis de confirmation avant que le contribuable ne dépose un avis d'opposition formel — La Cour de l'impôt a entendu l'appel et en a décidé — L'omission de déposer un avis d'opposition n'est pas fatale au présent appel puisque la compétence de la Cour fédérale découle de l'art. 172(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu et de l'art. 24 de la Loi sur la Cour fédérale — La compétence de la Cour est fondée sur le prononcé d'une décision par la Cour de l'impôt, non sur le dépôt d'un avis d'opposition — Le vice de procédure qui a eu lieu avant la décision de la Cour de l'impôt n'est pas pertinent.

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap 63, art. 152(1.1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 76), 165(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58), 169 (mod., idem), 172(1) (mod., idem).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), art. 24.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

JURISPRUDENCE**DISTINCTION FAITE AVEC:**

Lapointe-Fisher Nursing Home, Limited c. Ministre du Revenu national (1986), 86 DTC 1357 (C. de l'impôt);
Taubler, J. c. Ministre du Revenu national (1987), 87 DTC 393 (C. de l'impôt).

CONSIDERED:

Port Arthur and Rainy River Provincial Election (No. 3)
Re, Preston v. Kenny (1906), 13 O.L.R. 17 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Port Arthur and Rainy River Provincial Election (No. 3)
Re, Preston v. Kenny (1906), 13 O.L.R. 17 (C.A.).

COUNSEL:

Robert A. Kirkpatrick for plaintiff.
Naomi R. Goldstein for defendant.

AVOCATS:

Robert A. Kirkpatrick pour la demanderesse.
Naomi R. Goldstein pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Robertson, Stromberg, Saskatoon, Saskatchewan, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Robertson, Stromberg, Saskatoon (Saskatchewan), pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

REED J.: The plaintiff is appealing, by way of trial *de novo*, a decision of the Tax Court. The defendant has brought a motion to strike the plaintiff's statement of claim, pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], on the ground that this Court has no jurisdiction to hear the appeal (trial *de novo*). The defendant argues that the plaintiff's action was not instituted in any manner contemplated by the *Income Tax Act* [S.C. 1971-72-73, c. 63]: specifically, the plaintiff has never filed a notice of objection sufficient to properly found its appeal to the Tax Court. It is argued that all proceedings which have taken place subsequent to that failure are a nullity and thus there is no jurisdiction in this Court to hear the appeal (claim).

LE JUGÉ REED: La demanderesse interjette appel par voie de procès *de novo* d'une décision de la Cour de l'impôt. La défenderesse a présenté une requête fondée sur la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] pour obtenir la radiation de la déclaration de la demanderesse au motif que cette Cour n'a pas la compétence voulue pour entendre l'appel (par procès *de novo*). La défenderesse soutient que l'action de la demanderesse n'a pas été intentée selon un mode prévu à la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72-73, chap. 63]: de façon précise, la demanderesse n'a jamais déposé d'avis d'opposition suffisant à fonder adéquatement l'appel qu'elle a interjeté devant la Cour de l'impôt. Il est soutenu que toutes les procédures qui ont suivi ce défaut sont entachées de nullité et qu'en conséquence, cette Cour n'est pas compétente à entendre le présent appel (demande).

The facts are as follows: in a notice of reassessment dated June 21, 1983, the plaintiff was informed by Revenue Canada that there were no taxes owing by it for the 1980 taxation year. On September 16, 1983 the plaintiff filed a notice of objection to this "nil assessment". The plaintiff contested the classification of certain gains made by it on the sale of a particular property. By letter dated January 4, 1984 the plaintiff was informed by Revenue Canada that one could not object to a "nil assessment"; the plaintiff was advised to apply for a determination of loss pursuant to subsection 152(1.1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 76] of the *Income Tax Act*. The plaintiff did so and was subsequently sent a notice of redetermination of a

Les faits sont les suivants: dans un avis de nouvelle cotisation en date du 21 juin 1983, Revenu Canada a avisé la demanderesse qu'elle ne devait aucun impôt pour l'année d'imposition 1980. Le 16 septembre 1983, la demanderesse a déposé un avis d'opposition à l'égard de cette [TRADUCTION] «cotisation néant». La demanderesse a contesté la classification de certains profits réalisés lors de la vente d'une propriété particulière. Dans une lettre en date du 4 janvier 1984, la demanderesse a été avisée par Revenu Canada qu'aucune opposition ne pouvait être présentée à l'égard d'une «cotisation néant»; il a été conseillé à la demanderesse de présenter une demande de détermination des pertes conformément au para-

loss dated April 30, 1984. At the same time the plaintiff was sent a notice of confirmation by the Minister, also dated April 30, 1984. That notice of confirmation reads in part:

The formal objection(s) which you made to the notice(s) of Redetermination of a Loss for income tax in respect of taxation year(s) 1979 & 1980 has (Have) been carefully considered in accordance with paragraph 165(3)(a) of the Income Tax Act.

The Minister of National Revenue has considered the facts and reasons set forth in your Notice(s) of Objection and hereby confirms that the Notices of Redetermination of a Loss has (have) been made in accordance with the provisions of the Income Tax Act for the following reasons:

Consequent upon receipt of the notice of confirmation the plaintiff proceeded with its appeal to the Tax Court. This appeal was unsuccessful. It now appeals that decision to this Court.

Counsel for the defendant argues that the Minister's notice of confirmation dated April 30, 1984 was a nullity because it could only be properly issued after the taxpayer had filed a notice of objection to the notice of redetermination of loss. She argues that the filing of the notice of objection is a statutory requirement which the Minister cannot waive and that consequently everything done after that date, including the issuing of the notice of confirmation, is a nullity. Subsection 165(3) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58] of the *Income Tax Act* provides:

165. . . .

(3) Upon receipt of a notice of objection under this section, the Minister shall,

(a) with all due dispatch reconsider the assessment and vacate, confirm or vary the assessment or reassess, or

(b) where the taxpayer indicates in the notice of objection that he wishes to appeal immediately either to the Tax Court of Canada or to the Federal Court and that he waives reconsideration of the assessment and the Minister consents, file a copy of the notice of objection with the Registrar of the Tax Court or in the Registry of the Federal Court, as the case may be,

and he shall thereupon notify the taxpayer of his action by registered mail.

graphe 152(1.1) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 76] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La demanderesse a présenté une telle demande, pour se voir adresser un avis de nouvelle détermination

a d'une perte en date du 30 avril 1984. Au même moment, la demanderesse a reçu du ministre un avis de confirmation portant également la date du 30 avril 1984. Cet avis de confirmation est en partie le suivant:

b [TRADUCTION] L'objection (Les objections) formelle(s) que vous soulevez à l'encontre de (des) avis de nouvelle détermination d'une perte aux fins de l'impôt sur le revenu à l'égard de l'année (des années) d'imposition 1979 et 1980 a (ont) été examinée(s) attentivement conformément à l'alinéa 165(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

c Le ministre du Revenu national a examiné les faits et les arguments mis de l'avant dans votre (vos) avis d'opposition, et il confirme par les présentes que l'avis (les avis) de nouvelle détermination d'une perte a (ont) été donné(s) conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les motifs suivants:

d Après avoir reçu l'avis de confirmation, la demanderesse a exercé son droit d'appel devant la Cour de l'impôt. Son appel a été rejeté. Elle interjette à présent appel de cette décision devant notre Cour.

e L'avocate de la défenderesse soutient que l'avis de confirmation du ministre en date 30 avril 1984 était entaché de nullité parce qu'il ne pouvait être régulièrement délivré qu'après le dépôt par le contribuable d'un avis d'opposition à l'avis de nouvelle détermination d'une perte. Elle soutient que le dépôt de l'avis d'opposition est une exigence de la loi à laquelle le ministre n'est pas habilité à renoncer et qu'en conséquence, tout ce qui a été fait après cette date, y compris la délivrance de l'avis de confirmation, est entaché de nullité. Le paragraphe 165(3) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est ainsi libellé:

165. . . .

h (3) Dès réception de l'avis d'opposition, formulé en vertu du présent article, le Ministre doit,

a) avec toute la diligence possible, examiner de nouveau la cotisation et annuler, ratifier ou modifier cette dernière ou établir une nouvelle cotisation, ou

i b) lorsqu'un contribuable mentionne dans cet avis d'opposition qu'il désire interjeter appel immédiatement auprès de la Cour canadienne de l'impôt ou auprès de la Cour fédérale, et renonce à ce qu'un nouvel examen soit fait de la cotisation et que le Ministre y consent, déposer une copie de l'avis d'opposition auprès du registraire de la Cour canadienne de l'impôt ou au greffe de la Cour fédérale, selon le cas,

j et en aviser le contribuable par lettre recommandée.

The decisions in *Lapointe-Fisher Nursing Home, Limited v. Minister of National Revenue* (1986), 86 DTC 1357 (Tax Ct.) and *Taubler, J. v. Minister of National Revenue* (1987), 87 DTC 393 (Tax Ct.) were cited in support of the defendant's position.

Counsel for the plaintiff argues that section 169 [as am. *idem*] of the *Income Tax Act*, not section 165(3), is the applicable section:

169. Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, he may appeal to the Tax Court of Canada to have the assessment vacated or varied after either

- (a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or
- (b) 180 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or reassessed;

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

Counsel for the plaintiff argues that the significant factor clothing the Tax Court with jurisdiction is the issuing of the notice of confirmation by the Minister, not the filing of the notice of objection by the taxpayer. He also argues that the *Taubler* and *Lapointe* decisions can be distinguished; and, that it is inequitable to seek to deny the plaintiff its appeal rights now, when no objection on the ground of procedural defect has been made previously. He notes that the objection being made is based on an error made five years ago which error was induced by the Minister's own error in sending out the notice of confirmation before any formal notice of objection had been filed by the taxpayer.

It is necessary, first of all, to review the decisions in the *Lapointe* and *Taubler* cases. In the *Lapointe* case, taxes owed by a corporation for the fiscal year ending March 31, 1978, were in issue. The Minister sent a notice of assessment (dated April 9, 1980) and then a notice of reassessment (dated April 27, 1983). These were sent to a

Les décisions rendues dans les affaires *Lapointe-Fisher Nursing Home, Limited c. Ministre du Revenu national* (1986), 86 DTC 1357 (C. de l'impôt) et *Taubler, J. c. Ministre du Revenu national* (1987), 87 DTC 393 (C. de l'impôt) ont été citées à l'appui des prétentions de la défenderesse.

L'avocat de la demanderesse soutient que la disposition applicable à la présente espèce n'est pas le paragraphe 165(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mais l'article 169 [mod., *idem*] de cette même Loi:

169. Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt, pour faire annuler ou modifier la cotisation

- a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou
- b) après l'expiration des 180 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le Ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation;

mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

L'avocat de la demanderesse soutient que le facteur qui joue un rôle déterminant dans l'attribution de sa compétence à la Cour de l'impôt n'est pas le dépôt de l'avis d'opposition par le contribuable mais la délivrance de l'avis de confirmation par le ministre. Il prétend également que les décisions rendues dans les affaires *Taubler* et *Lapointe* peuvent être distinguées; selon lui, il est contraire à l'équité de chercher à nier son droit d'appel à la demanderesse alors qu'aucune opposition n'a auparavant été présentée pour faire valoir l'existence d'un vice de procédure. Il observe que l'opposition en l'espèce est fondée sur une erreur commise il y a cinq ans qui avait été elle-même provoquée par une erreur du ministre, savoir l'expédition de l'avis de confirmation avant le dépôt d'un avis d'opposition formel par le contribuable.

Il est tout d'abord nécessaire que nous examinions les décisions prononcées dans les affaires *Lapointe* et *Taubler*. Dans l'affaire *Lapointe*, le litige portait sur l'impôt dû par une société pour l'année d'imposition se terminant le 31 mars 1978. Le ministre avait signifié un avis de cotisation (en date du 9 avril 1980) et, par la suite, un avis de

non-existent company. The company was non-existent because it had been amalgamated into a new corporation. A notice of objection was filed with respect to the April 27, 1983 reassessment; part of that objection cited the fact that the notice of reassessment had been issued to a non-existent company. An assessment with respect to the taxes alleged to be owing was then sent on August 1, 1984 to the amalgamated company (assessment #1122932). A notice of objection was not filed to this assessment. Shortly after the August 1, 1984 assessment (#1122932) had been sent to the amalgamated company, a letter was sent by officials of Revenue Canada which stated, in part [at page 1360]:

The Notice of Assessment issued on August 1, 1984 has the effect of nullifying the earlier assessment and the Notice of Objection filed in respect of 1978.

However, under the authority of Subsection 165(7) of the *Income Tax Act*, you may appeal the Minister's action directly to the Tax Court of Canada or the Federal Court without serving a new Notice of Objection, or you may file a Notice of Objection to assessment #1122932.

Judge Bonner of the Tax Court indicated that he could not construe this letter as indicating a waiver by the Department officials of the requirement to file a notice of objection to assessment #1122932. It is clear when the above-mentioned paragraphs of the letter are read, in the context of the letter as a whole and the statutory provision in question, that the taxpayer was being told: either the April 27, 1983 assessment could be appealed, in which case no new notice of objection would be required, since one had already been filed; or, the assessment #1122932 which had been issued to the new company could be appealed, in which case a notice of objection would be required. Judge Bonner went on to say, that even if he had been able to construe the letter as a waiver of the requirement to file a notice of objection this would not be effective to clothe the Tax Court with jurisdiction. He quoted the words of Moss C.J.O. in *Port Arthur and Rainy River Provincial Elec-*

nouvelle cotisation (en date du 27 avril 1983). Ceux-ci avaient été adressés à une société inexistante. Cette société avait en effet été intégrée dans une nouvelle société. Un avis d'opposition a été déposé à l'égard de la nouvelle cotisation du 27 avril 1983; une partie de l'opposition présentée alléguait que l'avis de nouvelle cotisation avait été délivré à une société inexistante. Une cotisation réclamant le montant de l'impôt que l'on disait être dû a alors été expédiée le 1^{er} août 1984 à la société résultant du fusionnement (cotisation n° 1122932). Aucun avis d'opposition n'a été présenté à l'encontre de cette cotisation. Peu après que la cotisation du 1^{er} août 1984 (n° 1122932) ait été adressée à la société résultant du fusionnement, une lettre lui a été expédiée par les fonctionnaires de Revenu Canada, dans laquelle il était notamment déclaré [à la page 1360]:

[TRADUCTION] L'avis de cotisation émis le 1^{er} août 1984 annule la cotisation antérieure et l'avis d'opposition déposé relativement à l'année d'imposition 1978.

Toutefois, conformément au paragraphe 165(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, vous pouvez interjeter appel à l'égard de la cotisation fixée par le ministre, soit en vous adressant directement à la Cour canadienne de l'impôt ou à la Cour fédérale, sans signifier de nouvel avis d'opposition, soit en déposant un avis d'opposition à l'endroit de la cotisation qui porte le numéro 1122932.

Le juge Bonner de la Cour de l'impôt a dit qu'il ne pouvait interpréter cette lettre comme indiquant que les fonctionnaires du ministère renonçaient à l'exigence du dépôt d'un avis d'opposition à la cotisation n° 1122932. Si l'on interprète les paragraphes précités en fonction de l'ensemble de la lettre dans laquelle ils figurent et en tenant compte de la disposition de la Loi qui est visée, il ressort clairement qu'il était dit au contribuable: ou la cotisation du 27 avril 1983 pouvait faire l'objet d'un appel, auquel cas aucun nouvel avis d'opposition ne serait requis, un tel avis ayant déjà été déposé; ou un appel pouvait être interjeté à l'encontre de la cotisation n° 1122932 qui avait été adressée à la nouvelle société, auquel cas un avis d'opposition serait nécessaire. Le juge Bonner a poursuivi en disant que, eût-il été capable d'interpréter la lettre comme une renonciation à l'exigence du dépôt d'un avis d'opposition, la Cour de l'impôt n'en aurait pas pour autant détenu la compétence nécessaire. Il a cité les propos tenus par le juge en chef de l'Ontario Moss dans l'arrêt *Port Arthur and Rainy River Provincial Election*

tion (No. 3) *Re, Preston v. Kenny* (1906), 13 O.L.R. 17 (C.A.), at page 20:

The Court must be careful to see that it does not usurp a jurisdiction it does not possess. The jurisdiction it has is wholly statutory, and only such as is conferred by the statute can be exercised.

Judge Bonner held that officials of Revenue Canada could not clothe the Tax Court with jurisdiction by "waiving" a statutory requirement.

In the *Taubler* case a notice of assessment was sent to the taxpayer; this was appealed by filing with the Tax Appeal Board a notice of appeal but not within the time limits prescribed for such filing. The Minister filed a reply to the notice of appeal. It was held that the Minister's filing of a reply could not cure the defective notice of appeal. The taxpayer attempted to argue that although his appeal had been filed out of time, the Minister's filing of a reply thereto had cared or waived that defect. The Tax Court held, at page 394, that it was without jurisdiction to hear the appeal:

The filing by the respondent of a Reply to the Notice of Appeal cannot remedy the late filing of the appeal. This does not result in an estoppel. The respondent's actions could not change the requirements set out in the *Income Tax Act* or give effect to an invalid Notice of Appeal. I would cite the words of Christie, C.J. (as he then was) in *Jay Wollenberg v. M.N.R.*, 84 DTC 1055 at page 1057:

Estoppel is incapable of putting aside or overriding the provisions of the Act as enacted by Parliament. There is ample authority for this. I need only refer to two decisions of the Federal Court—Trial Division and the cases referred to therein: *Stickle v. M.N.R.*, 72 DTC 6178, and *Gibbon v. The Queen*, 77 DTC 5193.

Counsel for the plaintiff does not disagree with the holdings in those two cases. He simply says they do not apply in this case. With that argument I agree.

It is first of all relevant to note that the "waiver" which was alleged to exist in the *Lapointe* case was based on a letter sent by departmental officials. The waiver alleged in the *Taubler* case was said to have occurred as a result of a procedural step being taken in court proceeding (a reply being

(No. 3), *Re, Preston v. Kenny* (1906), 13 O.L.R. 17 (C.A.), à la page 20:

[TRADUCTION] La Cour doit s'appliquer à ne pas usurper d'une compétence qui ne lui est pas reconnue. Elle jouit d'une compétence entièrement statutaire et ne peut donc exercer que le pouvoir qui lui est conféré par la loi.

Le juge Bonner a conclu que les fonctionnaires de Revenu Canada ne pouvaient conférer la compétence voulue à la Cour de l'impôt en [TRADUCTION] «renonçant» à une exigence de la loi.

Dans l'affaire *Taubler*, un avis de cotisation avait été adressé au contribuable; un appel a été formé à l'encontre de cette cotisation par le dépôt d'un avis d'appel auprès de la Commission de révision de l'impôt après l'écoulement des délais prescrits à cet égard. Le ministre a déposé une réponse à cet avis d'appel. Il a été conclu que le dépôt d'une réponse par le ministre ne pouvait valider l'avis d'appel déficient. Le contribuable a tenté de soutenir que le dépôt d'une réponse du ministre à cet avis d'appel présenté hors délai avait remédié à ce défaut ou avait l'effet d'une renonciation à invoquer ce défaut. La Cour de l'impôt a conclu à la page 394 qu'elle n'était pas compétente à entendre cet appel:

Le dépôt par l'intimé d'une réponse à l'avis d'appel n'annule pas le fait que l'appel ait été déposé en retard. Cela n'entraîne pas de fin de non-recevoir. Les actes de l'intimé ne peuvent modifier les exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ni invalider [sic] les conditions s'appliquant à l'avis d'appel. Je citerai un passage du jugement prononcé par le juge en chef Christie (tel était alors son titre) dans l'affaire *Jay Wollenberg v. M.N.R.*, 84 DTC 1055, à la page 1057:

[TRADUCTION] Une fin de non-recevoir ne peut être invoquée pour annuler les dispositions de la Loi promulguée par le Parlement. La jurisprudence est constante sur ce point. Je n'ai qu'à me reporter à deux décisions prononcées par la Division de première instance de la Cour fédérale dans les affaires suivantes: *Stickle c. M.R.N.*, 72 DTC 6178 et *Gibbon c. La Reine*, 77 DTC 5193.

L'avocat de la demanderesse n'est pas en désaccord avec les conclusions qui ont été prises dans ces deux affaires. Il prétend simplement qu'elles ne s'appliquent pas à la présente espèce. Je suis d'accord avec cet argument.

Il est tout d'abord pertinent de noter que la «renonciation» dont on alléguait l'existence dans l'affaire *Lapointe* était fondée sur une lettre expédiée par des fonctionnaires ministériels. La renonciation alléguée dans l'affaire *Taubler* était dite résulter d'une mesure procédurale prise dans le

filed) in response to an appeal which was filed after the time for filing had expired. Neither of these events, however, could be effective to overrule a statutory requirement. In the present case, the "waiver" if one can refer to it as such occurs because the Minister has taken a step prescribed by statute (the issuing of a notice of confirmation) which itself is defined by statute as resulting in certain consequences (see section 169 of the *Income Tax Act* set out above). That is, I think counsel for the plaintiff is correct when he says that attention should be focused on section 169 of the *Income Tax Act* and the consequences which flow from the issuing, by the Minister, of a notice of confirmation, rather than on section 165(3).

More importantly however, I do not think this Court's jurisdiction in the case of an appeal from a Tax Court decision is based on a notice of objection having been filed. The situation may be different when an appeal is taken directly to this Court, in the first instance, pursuant to section 165. In the present case, however, this Court's jurisdiction flows from subsection 172(1) of the *Income Tax Act* and section 24 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. Subsection 172(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58] of the *Income Tax Act* provides:

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Court of Canada mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

Section 24 of the *Federal Court Act* states:

24. Except as otherwise provided by the Rules, the Trial Division has original jurisdiction to hear and determine all appeals that, under the *Income Tax Act* or the *Estate Tax Act*, chapter E-9 of the Revised Statutes of Canada, 1970, may be taken to the Court.

In my view, in a case such as the present, this Court's jurisdiction is founded upon a decision of the Tax Court having been rendered. A procedural defect which occurred prior to that time is not relevant. The defendant's motion will, therefore, be dismissed. The plaintiff should have its costs of this application in any event of the cause.

cadre d'une instance judiciaire (le dépôt d'une réponse) à l'égard d'un appel déposé après l'expiration du délai prévu à cet égard. Toutefois, ni l'un ni l'autre de ces événements ne pouvait avoir l'effet d'écarter une exigence posée dans une loi. Dans la présente espèce, la soi-disant renonciation découle de ce que le ministre a pris une mesure prescrite par une loi (la délivrance d'un avis de confirmation) et assortie par cette loi de certaines conséquences (voir l'article 169 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* précité). Je suis donc d'avis que l'avocat de la demanderesse a raison de dire que notre attention devrait porter sur l'article 169 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi que sur les conséquences qui découlent de la délivrance d'un avis de confirmation par le ministre, plutôt que sur le paragraphe 165(3).

De façon plus importante, toutefois, je ne considère pas que la compétence détenue par cette Cour à l'égard des appels interjetés de décisions de la Cour de l'impôt soit fondée sur le dépôt d'un avis d'opposition. La situation peut être différente lorsqu'un appel est interjeté directement devant cette Cour dès le départ sur le fondement de l'article 165. En l'espèce, toutefois, la compétence de cette Cour découle du paragraphe 172(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]. Le paragraphe 172(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est ainsi libellé:

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Cour canadienne 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.

L'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale* déclare:

24. Sauf disposition contraire des règles, la Section de première instance connaît, en première instance, des appels interjetés devant la Cour aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, chapitre E-9 des Statuts révisés du Canada de 1970, S.R., ch. 10 (2^e suppl.), art. 24.

À mon avis, dans une affaire comme la présente espèce, la compétence de cette Cour est fondée sur le prononcé d'une décision par la Cour de l'impôt. Le vice de procédure survenu avant ce moment n'est pas pertinent. La requête de la défenderesse sera donc rejetée. La demanderesse devrait avoir droit aux frais qu'elle a engagés relativement à la présente demande quelle que soit l'issue du litige.

A-659-88

A-659-88

Guy Poirier (Applicant)

v.

Minister of Veterans Affairs (Respondent)

INDEXED AS: POIRIER v. CANADA (MINISTER OF VETERANS AFFAIRS) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Desjardins J.J.A.—Montréal, January 23; Ottawa, March 29, 1989.

Veterans — Eligibility for allowance — Payable at age 60 to male veterans and at 55 to female veterans — Whether distinction contrary to Charter s. 15 — Whether Veterans Appeal Board can rule on constitutionality of Act.

Judicial review — Applications to review — Veterans' allowances — Whether fact allowance payable to male veterans at age 60 and to female veterans at 55 violating Charter s. 15 — Whether administrative tribunals entitled to rule on constitutionality of statutes applied by them — Whether distinction between administrative tribunals' power to refuse to apply legislation judged unconstitutional and power to grant remedy under Charter s. 24 valid.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Discrimination by reason of age — Whether age difference between men (60) and women (55) for eligibility for veterans' allowance under War Veterans Allowance Act violating Charter s. 15.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Constitutionality of War Veterans Allowance Act provision establishing age distinction between men and women for eligibility for veterans' allowance challenged before Veterans Appeal Board — Whether distinction between administrative tribunals' power under Charter s. 52 to refuse to apply legislation judged unconstitutional and power to grant remedy under Charter s. 24 valid.

The War Veterans Allowance Act provides that an allowance is payable to male veterans at age 60 and to female veterans at age 55. The applicant, a male veteran, applied for the allowance a few weeks after reaching the age of 55. He argued that the distinction was contrary to section 15 of the Charter and that it should be held inoperative pursuant to section 52 of the Constitution Act, 1982. The Veterans Appeal Board dismissed the claim, saying that even if the provision were contrary to section 15 of the Charter and even if it could declare the troublesome words inoperative, it lacked the power to amend the Act so as to entitle the applicant to the allowance. This is a

Guy Poirier (requérant)

c.

^a Ministre des Affaires des anciens combattants (intimé)

RÉPERTORIÉ: POIRIER c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES DES ANCIENS COMBATTANTS) (C.A.)

^b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Desjardins, J.C.A.—Montréal, 23 janvier; Ottawa, 29 mars 1989.

Anciens combattants — Admissibilité à une allocation — Payable à l'âge de soixante ans pour les anciens combattants de sexe masculin et à l'âge de cinquante-cinq pour les anciens combattants de sexe féminin — Y a-t-il une distinction contraire à l'art. 15 de la Charte? — Le Tribunal d'appel des anciens combattants peut-il se prononcer sur la constitutionnalité de la Loi?

^d *Contrôle judiciaire — Demandes de révision — Allocations aux anciens combattants — Le fait qu'une allocation soit payable aux anciens combattants de sexe masculin âgés de soixante ans et aux vétérans de sexe féminin âgés de cinquante-cinq viole-t-il l'art. 15 de la Charte? — Les tribunaux administratifs sont-ils habilités à se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer? — La distinction entre le pouvoir des tribunaux administratifs de refuser d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle et le pouvoir d'accorder un redressement sous le régime de l'art. 24 de la Charte est-elle valide?*

^f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination en raison de l'âge — La différence d'âge entre les hommes (60) et les femmes (55) pour l'admissibilité à une allocation d'anciens combattants en vertu de la Loi sur les allocations aux anciens combattants va-t-elle à l'encontre de l'art. 15 de la Charte?*

^g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — La constitutionnalité de la disposition de la Loi sur les allocations aux anciens combattants, qui établit une distinction entre hommes et femmes pour l'admissibilité à une allocation d'anciens combattants, est contestée devant le Tribunal d'appel des anciens combattants — La distinction entre le pouvoir des tribunaux administratifs, sous le régime de l'art. 52 de la Constitution, de refuser d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle et le pouvoir d'accorder un redressement sous le régime de l'art. 24 de la Charte est-elle valide?*

ⁱ *La Loi sur les allocations aux anciens combattants prévoit qu'une allocation est payable aux anciens combattants de sexe masculin âgés de soixante ans et aux anciens combattants de sexe féminin âgés de cinquante-cinq ans. Le requérant s'est présenté pour réclamer une allocation quelques semaines après avoir atteint l'âge de cinquante-cinq ans. Il a prétendu que la distinction allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte et qu'elle devrait être jugée inopérante en vertu de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982. Le Tribunal d'appel des anciens combattants a rejeté la demande, disant que même si la disposition allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte et*

section 28 application attacking that decision on the ground that the Board wrongfully declined to exercise its jurisdiction.

Held, the application should be dismissed.

Per Marceau J.A.: This case raises the issue of whether administrative tribunals are entitled to rule on the constitutionality of the statutes they are called upon to apply. Only courts of law, forming the judicial branch of government, have the power to contest the validity of the edicts of the legislative branch and to nullify their effect: *Canada (Attorney General) v. Vincer*. The point of view adopted by this Court in *Tétreault-Gadoury* to the effect that by simply refusing to apply a statutory provision it judges inconsistent with the Charter, the tribunal is merely acting in conformity with subsection 52(1) of the Constitution (which provides that laws inconsistent with the Constitution are, to the extent of the inconsistency, of no force or effect), was not convincing. Subsection 52(1) does not set out a sanction autonomous and independent of those referred to in subsection 24(1) of the Charter. Its application would depend entirely on the wording of the provision. Although subsection 52(1) does not resolve the question of who is empowered to decide the inconsistency and to say that the provision is of no force or effect, administrative bodies should not have that right.

The reasoning which seeks to oppose the incidental exercise of jurisdiction to its principal exercise implies that there is a difference in principle between a decision which affirms the unconstitutionality of a statute as the basis of its disposition and one whose very disposition is a declaration of unconstitutionality. The argument made is that the former does not extend beyond the particular case while the latter is binding generally. That proposition is debatable. The principle that judgments bind only the parties to them applies to declaratory judgments. For third parties, a judgment is nothing more than a precedent and its *ratio decidendi* is as significant as its disposition.

The principles of the rule of law and of the division of powers of the State are incompatible with giving administrative bodies the power to rule on the constitutionality of Acts of Parliament or of provincial legislatures.

This Court has already rejected, with respect to section 28 applications, the validity of the assertion that the absence of jurisdiction in the administrative tribunal no longer matters once the litigation has reached a court competent to pronounce on the constitutionality of statutes. The Court cannot pronounce itself on a question which did not face the administrative authority, nor order the authority to answer one way or another a question which is not of its concern.

Per Pratte J.A. (concurring in the result): It is not necessary to decide whether *Tétreault-Gadoury* was rightly decided and whether the distinction made therein between the power (possessed by administrative tribunals) to refuse to apply legislation which they judge to be unconstitutional and the power (not possessed by administrative tribunals) to grant a remedy under section 24 of the Charter should be adopted. In this case, the applicant was not only asking the Board to disregard a provi-

même s'il pouvait déclarer inopérants les mots qui font problème, il n'avait pas compétence pour modifier la Loi de manière à permettre au requérant d'avoir droit à l'allocation. La demande fondée sur l'article 28 conteste cette décision au motif que le Tribunal a eu tort de refuser d'exercer sa compétence.

^a *Arrêt*: la demande devrait être rejetée.

^b Le juge Marceau, J.C.A.: L'espèce soulève la question de savoir si les tribunaux administratifs sont habilités à se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer. Seules les cours de justice, qui forment la branche judiciaire de gouvernement, ont le pouvoir de contester la validité des édits du pouvoir législatif et d'en éliminer les effets: *Canada (Procureur général) c. Vincer*. Le point de vue adopté par cette Cour dans l'affaire *Tétreault-Gadoury* selon lequel en refusant simplement d'appliquer une disposition législative qu'il juge incompatible avec la Charte, le tribunal ne fait que se conformer au paragraphe 52(1) de la Constitution (qui rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit) n'est pas convaincant. Le paragraphe 52(1) n'édicte pas une sanction autonome et indépendante de celles définies au paragraphe 24(1) de la Charte. Son application dépendrait entièrement du langage de la disposition. Certes, le paragraphe 52(1) ne règle pas la question de savoir qui est habilité à juger de l'incompatibilité et à dire que la disposition est inopérante; mais les organismes administratifs ne devraient pas avoir ce droit.

^c Le raisonnement qui cherche à opposer exercice incident et exercice principal de compétence implique qu'entre une décision qui affirme l'inconstitutionnalité d'une loi pour asseoir sa conclusion et une décision qui conclut par déclaration à l'inconstitutionnalité, il y ait une différence de principe. L'argument invoqué est que le premier cas ne dépasse pas le cadre de l'espèce alors que le second atteint les tiers. Cette idée est contestable. Le principe de l'effet relatif des jugements s'applique aux jugements déclaratoires. Face aux tiers, les jugements n'ont que la force de précédents et leur *ratio decidendi* a la même autorité que leur conclusion.

^d Les principes de la primauté du droit (*rule of law*) et de la division des pouvoirs de l'État sont incompatibles avec l'attribution aux organismes administratifs du pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois du Parlement et des législatures provinciales.

^e Cette Cour a déjà rejeté, pour ce qui est des demandes fondées sur l'article 28, la validité de la prétention selon laquelle l'absence de juridiction chez l'autorité administrative ne peut plus avoir d'importance une fois que le litige est parvenu devant une cour qui est compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois. La Cour ne peut pas se prononcer sur une question qui ne se posait pas à l'autorité administrative, ni ordonner à celle-ci de répondre de telle façon à une question qui ne la concerne pas.

^f Le juge Pratte, J.C.A. (motifs concordants quant à la conclusion): Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'affaire *Tétreault-Gadoury* a été jugée à juste titre et s'il y a lieu de retenir la distinction qui y est faite entre le pouvoir (que posséderait un tribunal administratif) de refuser d'appliquer les textes qu'il juge inconstitutionnels et celui (qu'il ne posséderait pas) d'accorder une réparation en vertu de l'article 24. En l'espèce, le requérant ne demandait pas seule-

sion judged to be discriminatory, but also to grant him at 55 years of age an allowance to which he would become legally entitled only at age 60. The Board could not grant the request without resorting to section 24 of the Charter and amending the Act, and the Board did not have that jurisdiction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 24(1).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91, 92, 96.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 28.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.
Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25.
War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, ss. 1.1(1) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 2), (2) (as added *idem*), 3 (as am. *idem*, s. 4).
War Veterans Allowance Act, R.S.C., 1985, c. W-3, ss. 3, 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, [1988] 3 F.C. 444 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.).

CONSIDERED:

- Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.).

REFERRED TO:

- Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.); *Nixon v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, A-649-86, A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen J.J.A., judgment dated 14/12/87, F.C.A., not yet reported; *Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148.

ment au Tribunal de ne pas tenir compte d'une disposition législative jugée discriminatoire; il lui demandait plutôt de lui accorder à l'âge de cinquante-cinq ans une allocation à laquelle, suivant la loi, il n'aura droit qu'à l'âge de soixante ans. Le Tribunal ne pouvait accéder à cette demande sans recourir à l'article 24 de la Charte et modifier la Loi, et le Tribunal n'avait pas cette compétence.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 24(1).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91, 92, 96.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 28.
Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, S.C. 1987, chap. 25.
Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 1.1(1) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 2), (2) (ajouté *idem*), 3 (mod., *idem*), art. 4.
Loi sur les allocations aux anciens combattants, L.R.C. (1985), chap. W-3, art. 3, 4.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alli*, [1988] 3 C.F. 444 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.); *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

- Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

- Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.); *Nixon c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, A-649-86, A-728-86, juges Urie, Mahoney et Hugessen, J.C.A., jugement en date du 14-12-87, C.A.F., encore inédit; *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148.

AUTHORS CITED

Wade, H. W. R. "Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?" (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499; (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.
 Davis, K. C. *Administrative Law Treatise*, 2nd ed., Vol. 4. San Diego: K.C. Davis Pub. Co., 1983, § 26:6.

COUNSEL:

Mireille Pinard for applicant.
Jean-Marc Aubry for respondent.

SOLICITORS:

Poirier, Pinard, Bougie & Baillargeon, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.A.: The circumstances giving rise to this appeal have been set out by Marceau J.A. As he indicates, the issue is whether or not an administrative tribunal may rule on the constitutional validity of statutes which it is called upon to apply.

To the best of my knowledge, the Court has already dealt with this question in four cases: *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, [1988] 3 F.C. 444 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.).¹

In *Vincer*, decided December 1, 1987, Marceau and Stone JJ. held that a Review Committee established under the *Family Allowances Act*, 1973 [S.C. 1973-74, c. 44] could not rule on the constitutional validity of legislation. Marceau J. so concluded because he was of the opinion (and still

¹ I purposely refrain from mentioning the judgments rendered in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.); and *Nixon v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (Federal Court of Appeal, A-649-86 and A-728-86, judgment dated December 14, 1987, not yet reported). The statements therein to the effect that an umpire and a board of referees acting pursuant to the *Unemployment Insurance Act*, 1971 must refuse to apply statutory provisions which they judge to be unconstitutional, categoric as these statements may be, are merely *obiter dicta*.

DOCTRINE

Wade, H. W. R. «Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?» (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499; (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.
 Davis, K. C. *Administrative Law Treatise*, 2nd ed., Vol. 4. San Diego: K.C. Davis Pub. Co., 1983, § 26:6.

AVOCATS:

Mireille Pinard pour le requérant.
Jean-Marc Aubry pour l'intimé.

PROCUREURS:

Poirier, Pinard, Bougie & Baillargeon, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Les circonstances qui ont donné lieu à ce pourvoi sont relatées par le juge Marceau. Comme il le dit, cette affaire soulève la question de savoir si un tribunal administratif peut se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'il est chargé d'appliquer.

À ma connaissance, la Cour s'est déjà prononcée quatre fois sur le sujet, dans les affaires *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alli*, [1988] 3 C.F. 444 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.); et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.).¹

Dans l'affaire *Vincer*, décidée le 1^{er} décembre 1987, les juges Marceau et Stone jugèrent qu'un comité de révision établi en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* [S.C. 1973-74, chap. 44] ne pouvait se prononcer sur la constitutionnalité des lois. Le juge Marceau en vint à cette

¹ C'est intentionnellement que je ne mentionne pas les arrêts *Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.); et *Nixon c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (Cour d'appel fédérale, A-649-86 et A-728-86, jugement en date du 14 décembre 1987, encore inédit). Les affirmations que l'on y trouve à l'effet qu'un juge arbitre et un conseil arbitral agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doivent refuser d'appliquer les dispositions législatives qu'ils jugent inconstitutionnelles, si catégoriques qu'elles soient, ne sont que des *obiter dicta*.

is, as we all know) that such power belongs exclusively to courts of justice. Stone J.A., for his part, relying on the terms of the *Family Allowances Act, 1973* came to the conclusion that the mandate given the Review Committee by Parliament did not include this power.

Alli was decided May 9, 1988. Again, this case involved a challenge to the validity of a decision handed down by a Review Committee set up under the *Family Allowances Act, 1973*. In its decision the Committee had not merely declared invalid and of no force or effect legislation judged to be unconstitutional, but had granted the respondent a remedy under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The Court allowed the appeal, affirming that even if, contrary to what had been decided in *Vincer*, the Review Committee could have refused to apply statutory provisions which it considered to be unconstitutional, it was nonetheless impossible to escape the conclusion that the Committee was not a "court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter.

The third judgment, that delivered in the *Sirois* case on June 24, 1988, also has to do with a decision of a Review Committee created under the *Family Allowances Act, 1973*. There the Court simply referred to *Vincer* as supporting its assertion that such a Committee was not empowered to pronounce upon the constitutional validity of statutory provisions with whose application it was charged.

Finally, there is the judgment handed down on September 23, 1988 in the *Tétreault-Gadoury* case, in which a decision of a board of referees created under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] came under attack. The board was alleged to have based its decision on a provision of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which, it was submitted, was clearly unconstitutional. The Court allowed the appeal. Applying the distinction suggested in *Alli*, the Court held that although a board of referees was not a court of competent jurisdiction for the purposes of according a remedy under section 24 of the Charter, it could nevertheless rule on the con-

clusion parce qu'il était d'opinion, et chacun sait qu'il n'en a pas changé, que ce pouvoir est réservé aux seules cours de justice. Le juge Stone, lui, s'appuya sur le texte de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* pour conclure que le mandat que le législateur avait confié au comité de révision ne comprenait pas le pouvoir en question.

L'affaire *Alli* fut décidée le 9 mai 1988. On y attaquait encore une fois la validité d'une décision d'un comité de révision établi en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Ce comité, dans sa décision, n'avait pas simplement tenu pour invalide ou inopérant un texte jugé contraire à la constitution; il avait accordé à l'intimé une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La Cour fit droit au pourvoi en disant que même en supposant, contrairement à ce qui avait été jugé dans *Vincer*, que le comité de révision ait pu refuser d'appliquer les dispositions législatives qu'il jugeait inconstitutionnelles, il fallait néanmoins conclure qu'il n'était pas un «tribunal compétent» au sens de l'article 24 de la Charte.

La troisième décision, prononcée dans l'affaire *Sirois* le 24 juin 1988, concerne elle aussi une décision d'un comité de révision établi en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. La Cour s'y référa tout simplement à l'arrêt *Vincer* pour appuyer son affirmation qu'un pareil comité n'avait pas le pouvoir de décider de la constitutionnalité des dispositions législatives qu'il était chargé d'appliquer.

Le dernier arrêt, du 23 septembre 1988, a été prononcé dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*. On s'en prenait à la décision d'un conseil arbitral créé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] à qui l'on reprochait d'avoir tenu compte, en décidant une affaire, d'une disposition de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui était, prétendait-on, clairement inconstitutionnelle. La Cour fit droit au pourvoi. S'inspirant de la distinction suggérée dans l'arrêt *Alli*, la Cour jugea que si un conseil arbitral n'était pas un tribunal compétent pour accorder une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte, il pouvait néanmoins se prononcer sur la validité

stitutional validity of statutory provisions which it had to apply and was obliged, in rendering its decisions, to declare of no force or effect those provisions which it found to be contrary to the Charter.

There are those, Marceau J.A. among them, who believe that *Tétreault-Gadoury* was wrongly decided and that the distinction made therein between the power (possessed by administrative tribunals) to refuse to apply legislation which they judge to be unconstitutional and the power (not possessed by administrative tribunals) to grant a remedy under section 24 of the Charter should not be adopted. That, however, is a question whose determination is not necessary to the disposition of the case at bar. Indeed, the applicant here clearly was asking the Veterans Appeal Board not merely to refuse to take into account a statutory provision judged to be discriminatory, but rather to grant him at 55 years of age an allowance to which he will become legally entitled only at age 60. It is obvious that the Board, whose sole task was to determine whether or not decisions brought before it on appeal had been correctly decided, could not allow this request because the Act, even without the provisions considered by the applicant to be invalid, would not have authorized the payment of the amounts claimed.

I would dismiss the application.

DESJARDINS J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: The problem of whether administrative tribunals are entitled to rule on the constitutionality of the statutes they are called upon to apply has recently taken on a vital importance both in doctrine and case law. The problem has not been created by the entrenchment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the Constitution, but it must be admitted that previously no one apparently felt the need to be preoccupied with it. The constitutionality of statutes was then strictly a function of the division of legislative powers in terms of sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am.

constitutionnelle des dispositions législatives qu'il était chargé d'appliquer et devait, en rendant ses décisions, tenir pour inopérantes et sans effet les dispositions qu'il jugeait contrevenir à la Charte.

a

Certains croient, le juge Marceau est de ceux-là, que l'affaire *Tétreault-Gadoury* a été mal jugée et qu'il n'y a pas lieu de retenir la distinction qui y est faite entre le pouvoir (que posséderait un tribunal administratif) de refuser d'appliquer les textes qu'il juge inconstitutionnels et celui (qu'il ne posséderait pas) d'accorder une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question pour décider du litige qui nous est soumis. Il est clair en effet que, en l'espèce, le requérant ne demandait pas seulement au Tribunal d'appel des anciens combattants de ne pas tenir compte d'une disposition législative jugée discriminatoire; il lui demandait plutôt de lui accorder à l'âge de 55 ans une allocation à laquelle, suivant la loi, il n'aura droit qu'à l'âge de 60 ans. Il est manifeste que le Tribunal dont le seul rôle était de juger si les décisions portées devant lui avaient été bien prises, ne pouvait accéder à cette demande puisque la loi, même si elle avait été amputée des dispositions que le requérant jugeait invalides, n'aurait pas autorisé le paiement des sommes réclamées.

f

Je rejeterais la demande.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

g

Voici les motifs du jugement rendu en français par

h

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Le problème de savoir si les tribunaux administratifs sont habilités à se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer a pris dernièrement, en doctrine et en jurisprudence, une importance de premier plan. Le problème n'a pas été créé par l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la Constitution, mais il faut bien admettre qu'auparavant personne apparemment n'avait songé devoir s'en préoccuper. La constitutionnalité des lois était alors strictement fonction du partage des compétences législatives aux termes des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C.

by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] and few tribunals, I suppose, would have felt authorized to deal with the legal difficulties of interpretation involved in reaching a conclusion as to the *ultra vires* character of a statute. But the situation has been completely changed with the advent of another source of unconstitutionality, of imprecise content and of a social and political nature, giving rise to what would be referred to by a new term, that of inefficacy or inoperability. It has appeared to some counsel that an assertion of the unconstitutionality of a legislative provision on the ground that it infringed a precept of the Charter was available before administrative authorities invested with decision-making powers, and certain of these authorities, encouraged by some commentators, have accepted to pronounce themselves in this way. And the problem could no longer be ignored. In fact, as we know, at the federal level, this Court has been seized of the matter on several occasions in the exercise of its power to review and control decisions of administrative tribunals, but it has not yet settled on a firm position and the controversy persists.

Once again, this well-known problem is raised by the present application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], and here it is raised in a direct and exclusive manner. This renders it all the more striking. Here is what it is about.

The *War Veterans Allowance Act* [R.S.C., 1985, c. W-3], having affirmed the principle of equality of status between male and female veterans in section 3 (prior to the statute revision of last December it was subsection 1.1(1) [R.S.C. 1970, c. W-5 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 2)]), proceeds at once to erode that principle in the following section (formerly section 3), in stating:

4. (1) Subject to this Act, an allowance is payable to

- (a) any male person who is a veteran or widower and who has attained the age of sixty years,
- (b) any female person who is a veteran or widow and who has attained the age of fifty-five years,
- (c) any veteran, widower or widow who, in the opinion of the Minister,

1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] et peu de tribunaux auraient, je suppose, imaginé être autorisés à traiter des difficultés juridiques d'interprétation qu'une conclusion sur le caractère *ultra vires* d'une loi implique. Mais l'avènement d'une autre source d'inconstitutionnalité, à contenu imprécis et de nature politique et sociale, donnant lieu à ce que l'on a voulu appeler d'un terme nouveau soit l'inefficacité ou l'inopérabilité, a complètement changé la situation. Il est apparu à certains procureurs qu'une prétention de non-constitutionnalité d'une disposition législative au motif qu'elle enfreindrait un précepte de la Charte était à la portée des autorités administratives munies de pouvoirs de décisions, et certaines de ces autorités, encouragées par quelques commentateurs, ont accepté de se prononcer en ce sens. Et le problème ne pouvait plus être ignoré. En fait, on le sait bien, au niveau fédéral, cette Cour en a été saisie à plusieurs reprises dans l'exercice de son pouvoir de révision et de contrôle des décisions des tribunaux administratifs, mais elle n'a pas encore pris, à son sujet, une position arrêtée, et la controverse persiste.

C'est, encore une fois, ce fameux problème que la présente demande sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] soulève et elle le soulève de façon directe et exclusive. C'est ce qui la rend plus frappante. Voici, en effet, ce dont il s'agit.

La *Loi sur les allocations aux anciens combattants* [L.R.C. (1985), chap. W-3], après avoir affirmé, à son article 3 (avant la révision des lois de décembre dernier c'était le paragraphe 1.1(1) [S.R.C. 1970, chap. W-5 (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 2)]), le principe de l'égalité de statut des anciens combattants hommes ou femmes, apporte aussitôt un accroc au principe à l'article suivant (autrefois article 3) en édictant:

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, une allocation est payable aux personnes suivantes qui résident au Canada:

- a) toute personne de sexe masculin qui est un ancien combattant ou un veuf et qui a atteint l'âge de soixante ans;
- b) toute personne de sexe féminin qui est un ancien combattant ou une veuve et qui a atteint l'âge de cinquante-cinq ans;
- c) tout ancien combattant, veuf ou veuve qui, de l'avis du ministre, selon le cas:

(i) is permanently unemployable because of physical or mental disability,

(ii) is, because of physical or mental disability or insufficiency combined with economic handicaps, incapable and unlikely to become capable of maintaining himself or herself, or

(iii) is, because of the need to provide care for a dependent child residing at home, incapable of maintaining himself or herself, and

(d) an orphan,

and who is resident in Canada.

(2) Section 3 does not apply to subsection (1).

One can immediately guess the facts. The applicant, a veteran, applied to claim the benefits provided by the Act in June 1987, a few weeks after having reached the age of fifty-five. He naturally invoked the discriminatory character of the provision which treated male veterans differently from female veterans in requiring the former to wait until age sixty before becoming eligible for their allowance. According to his lawyer, this provision, contrary as it was to the requirements of subsection 15(1) of the Charter, should have been held inoperative in terms of section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]. The Regional Director, responsible for handling claims at the first instance, refused. The applicant then approached the Appeals and Review Committee which confirmed the decision, but which undertook to refer the matter to the War Veterans Allowance Board, "given the nature of this dispute". Some weeks later (September 14, 1987) the Board was replaced by the Veterans Appeal Board, a body which had recently been created by the *Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25*, composed of six members, of no special qualification, named by the Governor in Council for terms of seven years at most. It was that tribunal, sitting with three members, which heard the applicant's claim at the final level. It also dismissed the claim, reasoning as follows (at pages 3 and 4 of the decision):

[TRANSLATION] According to the judgment of Pratte J.,² even if the tribunal were to accept that the appellant's argument is well taken and that the words "Subject to section 3(1)" in section 1.1(1) of the War Veterans Allowance Act do not

² In *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.) to which the members of the Tribunal had referred.

(i) est en permanence non employable par suite d'invalidité physique ou mentale,

(ii) est, par suite d'invalidité ou d'insuffisance physique ou mentale, allié à des désavantages économiques, incapable et non susceptible de se trouver en état de subvenir à ses besoins,

(iii) est, par suite de la nécessité de pourvoir aux besoins d'un enfant à charge résidant à la maison, incapable de subvenir à ses besoins;

d) un orphelin.

(2) L'article 3 ne s'applique pas au paragraphe (1).

On devine tout de suite les faits. Le requérant, un ancien combattant, se présenta pour réclamer les allocations prévues par la Loi, en juin 1987, quelques semaines après avoir atteint l'âge de 55 ans. Il invoqua naturellement le caractère discriminatoire de la disposition qui traitait les vétérans de sexe masculin différemment des vétérans de sexe féminin en les forçant à attendre l'âge de 60 avant de pouvoir toucher leur pension. Cette disposition contraire aux prescriptions du paragraphe 15(1) de la Charte devait, selon son procureur, être tenue pour inopérante aux termes de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]. Le Directeur général régional, responsable du traitement des demandes au premier palier, refusa. Le requérant s'adressa alors au Comité d'appel et de révision qui confirma la décision, mais prit sur lui de référer l'affaire à la Commission des allocations des anciens combattants, «étant donné, expliquait-il, la nature de cette contestation». Quelques semaines plus tard (le 14 septembre 1987) la Commission fut remplacée par le Tribunal d'appel des anciens combattants, un organisme que venait de créer la *Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, S.C. 1987, chap. 25*, composé de six membres, sans qualification spéciale, nommés par le gouverneur en conseil pour des termes d'au plus sept ans. C'est ce tribunal qui, siégeant à trois membres, entendit en dernier ressort la demande du requérant. Il la rejeta, lui aussi, en raisonnant comme suit (aux pages 3 et 4 de la décision):

Selon le jugement du juge Pratte², même si le tribunal prétend que l'argument de l'appelant est pertinent et que les mots «Sous réserve de l'article 3(1)» à l'article 1.1(1) de la Loi sur les allocations aux anciens combattants ne s'appliquent pas

² Dans *Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.) auquel les membres du Tribunal venaient de se référer.

apply because they do not conform to the provisions of section 15 of the Charter, it does not necessarily follow that the Board can grant an allowance to the appellant.

To remove these troublesome words from section 1.1, is to be left with a section holding that men and women should have the same rights and obligations under the Act.

Nevertheless, according to section 3, the minimum age for granting an allowance is different for men and women. Even if the interpretation of section 1.1(2) meant that female person aged 55 included any male person aged 55, the following corollary would have to apply: male person aged 60 includes any female person aged 60.

Consequently, in order to authorize the remedy claimed by the appellant, the Board would have to choose the more appropriate age to grant an allowance to men and women. The Board has no evidence on which to rely in determining whether it is preferable to award an allowance at age 55 or 60.

The Board is of the opinion that its role is to interpret the War Veterans Allowance Act and other Acts within its jurisdiction, according to their wording. It also believes that only Parliament can modify the age at which claimants, be they female or male, can receive an allowance.

Consequently, the Board feels that it cannot grant the remedy requested, to grant an allowance to Mr. Poirier.

The Board therefore affirms the decision taken by the Quebec Regional Review Board and judges accordingly.³

It is this decision which is before us. The applicant still maintains that the patently discriminatory character of paragraph 3(1)(a) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 4], considered together with the declarations of principle in subsections 1.1(1) and 1.1(2) [as added by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 2]⁴ in regard to the intent of the Act as to the

³ The decision having been made prior to the coming into force of the Revised Statutes, the numbering is that in effect before December 1988.

⁴ The numbering is that existing prior to December 1988. Subsection 1.1(1) has become section 3 and subsection 1.1(2) has been dropped. They used to read as follows:

1.1 (1) Male and female veterans under this Act enjoy equality of status and, subject to subsection 3(1), equal rights and obligations under this Act.

(2) For the purpose of ensuring the equality of status of male and female veterans in respect of rights and obligations under this Act, an expression in this Act that imports a male person may be read and construed to import a female person and an expression in this Act that imports a female person may be read and construed to import a male person, unless the provision in which such an expression occurs expressly excludes this provision.

parce qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 15 de la Charte, il ne s'ensuit pas nécessairement que le Tribunal peut octroyer une allocation à l'appellant.

Enlever ces mots de l'article 1.1 qui font problèmes, ne fait que créer un article portant que les hommes et les femmes doivent avoir les mêmes droits et obligations en vertu de la présente Loi.

Toutefois, selon l'article 3, l'âge minimum pour l'octroi d'une allocation est différente pour les hommes et pour les femmes. Même si l'interprétation de l'article 1.1(2) prévoyait qu'une personne de sexe féminin âgée de 55 ans comprend toute personne de sexe masculin âgée de 55 ans, il faudrait appliquer le corollaire suivant: une personne de sexe masculin âgée de 60 ans comprend toute personne de sexe féminin âgée de 60 ans.

Par conséquent, pour autoriser le recours demandé par l'appelant, le Tribunal devrait choisir quel est l'âge le plus approprié pour octroyer une allocation aux hommes et aux femmes. Le Tribunal n'a aucune preuve sur laquelle se fonder pour déterminer s'il est préférable d'accorder une allocation à 55 ans ou à 60 ans.

Le Tribunal est d'avis que son rôle est d'interpréter la Loi sur les allocations aux anciens combattants et les autres lois de sa compétence, selon leur libellé. Il croit aussi que seul le Parlement peut modifier l'âge auquel les requérants, qu'ils soient de sexe féminin ou de sexe masculin, peuvent recevoir une allocation.

Par conséquent, le Tribunal estime ne pas pouvoir autoriser le recours demandé, soit l'octroi d'une allocation à M. Poirier.

Le Tribunal confirme donc la décision prise par le Comité régional de révision du Québec et statue en conséquence³.

C'est cette décision qui est devant nous. Le requérant prétend toujours que le caractère manifestement discriminatoire de l'alinéa 3(1)(a) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 4], considéré conjointement avec les affirmations de principe des paragraphes 1.1(1) et 1.1(2)⁴ [ajoutés par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 2] au sujet de l'intention

³ La décision ayant été rendue avant la mise en vigueur des Lois révisées, la numérotation est celle qui prévalait avant décembre 1988.

⁴ La numérotation est toujours celle qui existait avant décembre 1988. Le paragraphe 1.1(1) est devenu l'article 3 et le paragraphe 1.1(2) n'est pas repris. Ils se lisaient comme suit:

1.1 (1) En vertu de la présente loi, les anciens combattants de sexe masculin et de sexe féminin qu'elle vise jouissent d'un statut égal et ont, sous réserve du paragraphe 3(1), les mêmes droits et les mêmes obligations.

(2) Aux fins d'assurer un statut égal aux anciens combattants de sexe masculin et de sexe féminin quant aux droits et obligations que prévoit la présente loi, toute expression de la présente loi qui vise une personne du sexe masculin peut se lire et s'interpréter comme visant une personne du sexe féminin et réciproquement, à moins que la disposition qui contient une telle expression ne prévoit expressément que la présente disposition ne s'applique pas dans ce cas.

treatment accorded to veterans of both sexes, permitted the Board to recognize his right to an allowance without having to involve itself in legislating. The Board, he submits, wrongly declined to exercise its jurisdiction.

The respondent Minister defends the Board's approach and reasoning by reference to some decisions of this Court—principally *Zwarich v. Canada Attorney General* [[1987] 3 F.C. 253 (C.A.)], which the Board relied on, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [[1989] 2 F.C. 245 (C.A.)]. As paragraph 16 of his memorandum clearly expresses:

16. [TRANSLATION] According to this jurisprudence, an administrative tribunal is competent to judge inoperative a statutory or regulatory provision on account of its inconsistency with the Charter, and consequently, to refuse to apply it; on the other hand, such a tribunal is not competent to order a remedy it considers appropriate and just in terms of subsection 24(1) of the Charter because it is only empowered to dispose of appeals of which it is seized in accordance with its enabling statute.

Thus, says the respondent, the Board was indeed competent to declare subsection 3(1)(a) inoperative, but being unable to go further than that, could not, on the basis of the Act, recognize a right to an allowance for male veterans at 55 years of age.

I have already expressed my conviction to the effect that an administrative tribunal, attached by definition to the executive branch of government, could not allow itself to refuse to apply a statute of Parliament or a Legislature on the basis that such statute appeared to it to violate the constitution of the land. In my opinion, the very principle of the rule of law and the fundamental division of powers between the legislature, executive and judiciary of the State, which not only have been formally confirmed in the Constitution, but which in fact are a prerequisite to it in so far as they underlie it, stand against such refusal. Only the courts of law, forming the judicial branch of government, have the power to contest the validity of the edicts of the legislative branch and to nullify their effect. In my mind, this applies as much and in the same way to a legislative provision which would be *ultra vires* because it ran counter to the division of powers established in sections 91 and 92 of the

de la Loi quant au traitement réservé aux vétérans des deux sexes, permettait au Tribunal de lui reconnaître son droit à une pension sans avoir à légiférer lui-même. Le Tribunal, soutient-il, a refusé illégalement d'exercer sa compétence.

Le ministre-intimé défend pour sa part l'approche et le raisonnement du Tribunal en les rattachant à quelques arrêts de cette Cour—dont principalement l'arrêt *Zwarich c. Canada (procureur général)* [[1987] 3 C.F. 253 (C.A.)], dont le Tribunal s'était inspiré, et l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [[1989] 2 C.F. 245 (C.A.)]. Il s'en exprime clairement au paragraphe 16 de son mémoire:

16. Selon cette jurisprudence, un tribunal administratif a compétence pour juger inopérant un texte législatif ou réglementaire à cause de son incompatibilité avec la Charte et, par conséquent, de refuser de l'appliquer; par contre, un tel tribunal n'a pas compétence pour ordonner une réparation qu'il estime juste et convenable en application du paragraphe 24(1) de la Charte parce qu'il n'a compétence que pour disposer des appels dont il est saisi conformément à sa loi constituante.

Ainsi, dit l'intimé, le Tribunal avait bien compétence pour déclarer inopérant l'alinéa 3(1)a), mais ne pouvant aller au-delà il était incapable, sur la base de la Loi, de reconnaître un droit à des allocations à un vétéran de sexe masculin âgé de 55 ans.

J'ai exprimé déjà ma conviction à l'effet qu'un tribunal administratif, rattaché par définition à la branche exécutive de gouvernement, ne pouvait se permettre de refuser d'appliquer une loi du Parlement ou d'une Législature au motif que cette loi lui paraîtrait violer la constitution du pays. Le principe même de la *rule of law* et la division fondamentale des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de l'État, qui non seulement ont été formellement confirmés dans la Constitution mais, en fait, lui sont préalables en ce qu'ils lui donnent ses assises, à mon avis s'y opposent. Seules les cours de justice, qui forment la branche judiciaire de gouvernement, ont le pouvoir de contester la validité des édits du pouvoir législatif et d'en éliminer les effets. Et cela, à mon sens, vaut autant et de la même manière à l'égard d'une disposition législative qui, parce qu'elle irait à l'encontre du partage des compétences établi par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, serait

Constitution Act, 1867, as it does to a legislative provision which could be seen as infringing a provision of the Charter and which therefore should be said to be inoperative. I have explained my point of view at length in this regard in the case of *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.) and it is obviously not simply in order to repeat myself that I have wanted to write the present reasons.⁵

It happens however that certain apparent objections, which have been emphasized to an extent I had not foreseen, have since been raised against the position I felt obliged to adopt in *Vincer*, and it has been again said that ultimately, at the level of this Court, the tribunal's absence of jurisdiction would be of no consequence. It has seemed to me that, in these circumstances, it would be somewhat unsatisfactory to refer to *Vincer*, without more, to support my opinion that the application we must dispose of today should be dismissed. Some additional remarks have seemed to me to be in order, which I shall address first in regard to the objections made against the position I adopted in *Vincer*, and then in regard to the effects which an absence of jurisdiction in the tribunal could have in this Court.

1. In my reasons in the case of *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.), I have already expressed my doubts in regard to the validity of the principal arguments

⁵ It might be worthwhile to repeat here that this viewpoint which I first advanced in *Vincer* (*supra*) is not in itself necessarily opposed to the possibility of a legislative authority attributing to a tribunal which it creates the incidental responsibility of overseeing the constitutionality of the statutes it is entrusted to administer. For, of course, our constitutional system does not foresee an utter separation of powers of the State which would forbid the exercise of judicial functions by a body which was not a court of law, and in fact it is well known that administrative tribunals have been established in part precisely to exercise judicial functions. But it must be realized that this possible attribution of judicial functions to administrative bodies remains subject, at all times, to the requirements of section 96 of the *Constitution Act, 1867* (a significant obstacle), and further, that if such attribution were to extend to the most fundamental power of overseeing the legality of the acts of the enabling authority itself (a rather astonishing precaution on the part of the enabling authority), it would have to be defined in the clearest of terms, under such exceptional, and even abnormal, circumstances.

ultra vires, que pour une disposition législative qui pourrait être vue comme enfreignant une disposition de la Charte et qui devrait alors être dite inefficace ou inopérante. J'ai longuement expliqué ma façon de voir à cet égard dans la cause *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.) et ce n'est évidemment pas pour simplement me répéter que j'ai voulu écrire les présents motifs⁵.

Il arrive cependant qu'à l'encontre de la position que j'ai cru devoir adopter dans *Vincer*, on a depuis donné à certaines objections apparentes une portée que je n'avais pas prévue et on a répété en dernière analyse que de toute façon, au niveau de cette Cour, l'absence de juridiction du tribunal serait sans conséquence. Il m'est apparu, dans ces circonstances, qu'appuyer mon opinion à l'effet que cette demande dont nous avons à disposer aujourd'hui doit être rejetée en me référant, sans plus, ce que je disais dans *Vincer* serait quelque peu insatisfaisant. Quelques commentaires additionnels m'ont semblé de mise, que je ferai d'abord relativement aux objections formulées à l'encontre de la position que j'ai adopté dans *Vincer*, et ensuite relativement aux conséquences qu'une absence de juridiction chez le tribunal peut avoir au niveau de cette Cour.

1. Dans mes notes sous l'arrêt *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.), j'ai déjà exprimé mes doutes quant à la valeur des principaux arguments avancés par ceux

⁵ Peut-être convient-il de préciser de nouveau ici que cette position de principe que j'ai fait valoir d'abord dans *Vincer* (*supra*) ne s'oppose pas nécessairement par elle-même à la possibilité pour l'autorité législative d'attribuer à un tribunal qu'elle crée le mandat incident de contrôler la constitutionnalité des lois qu'elle le charge d'appliquer. Car, bien sûr, notre système constitutionnel ne prévoit pas une séparation générale des pouvoirs d'État qui interdirait l'exercice de fonctions judiciaires par un organisme qui n'est pas une cour de justice, et en fait, on le sait bien, les tribunaux administratifs ont été mis sur pied en partie justement pour exercer des fonctions judiciaires. Mais il faut bien réaliser que cette attribution possible de fonctions judiciaires à des organismes administratifs reste en tout état de cause soumise aux exigences de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (un obstacle de taille) et ensuite que, si elle doit aller jusqu'au pouvoir le plus fondamental de contrôler la légalité des actes de l'autorité constituante elle-même (une précaution de l'autorité constituante pour le moins étonnante), elle exigerait d'être définie en ce sens dans les termes les plus clairs, si exceptionnelle et même anormale serait la situation.

advanced by those who would hold administrative tribunals to be empowered to refuse to apply a statute they consider unconstitutional because of its inconsistency with the provisions of the Charter. I wish to quickly return to two of those arguments.

a) I return to the first, for it is found at the base of this Court's decision in *Tétreault-Gadoury, supra*. It consists in saying that by simply refusing to apply a statutory provision it judges inconsistent with the Charter, the tribunal is merely acting in conformity with the *Constitution Act, 1982* and its subsection 52(1) which states that "any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect." In so acting, the tribunal does not pretend to make use to the authority of subsection 24(1) of the Charter to order an appropriate remedy, as it would have to were it to go beyond strictly refusing to apply the impugned provision; nor does it pretend to pronounce itself by general declaration, as if it were a superior court. The tribunal stays in its domain and in no way arrogates to itself the role of a court of law.

This reasoning does not convince me for two reasons. First, it implies that subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* sets out a sanction autonomous and independent of those referred to in subsection 24(1) of the Charter, which would apply automatically. Such an interpretation of the text would create a situation where, particularly in the case of discrimination, the ability of the tribunal to give effect to its finding of unconstitutionality would strictly be a function of the wording employed (since it would be necessary in effect that the provision, truncated of the troublesome wording, still maintain a meaning capable of immediate application), which appears to be a singularly unsatisfactory result. But first and foremost, I must say with respect that such an interpretation of the text confuses a rule of substance with a rule conferring jurisdiction: to say that a legislative provision inconsistent with the Charter is of no force or effect does not resolve the question of knowing who can decide this "inconsistency", who is empowered to satisfy himself and to say that a legislative provision should be ignored because it contravenes the Charter. Admittedly, an individual who refuses to obey a legislative provi-

qui voudraient que les tribunaux administratifs aient le pouvoir de refuser d'appliquer une loi qu'ils jugeraient inconstitutionnelle parce que contraire aux prescriptions de la Charte. Je voudrais revenir rapidement sur deux de ces arguments.

a) Le premier, j'y reviens parce qu'on le retrouve à la base de l'arrêt de cette Cour dans *Tétreault-Gadoury, supra*. Il consiste à dire qu'en refusant simplement d'appliquer une disposition législative qu'il juge incompatible avec la Charte, le tribunal ne fait que se conformer à la *Loi constitutionnelle de 1982* et à son paragraphe 52(1) qui «rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». Ce faisant, le tribunal ne prétend pas pouvoir se prévaloir de l'autorité du paragraphe 24(1) de la Charte pour ordonner une réparation convenable, comme il lui faudrait le faire s'il voulait aller au delà d'un strict refus d'appliquer la disposition incriminée; et il ne prétend pas non plus pouvoir se prononcer par déclaration générale, comme s'il était une cour supérieure. Le tribunal reste dans son domaine et ne s'arroge nullement le rôle d'une cour de justice.

Ce raisonnement ne me convainc pas pour deux motifs. D'une part, il implique que le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* édicte une sanction autonome et indépendante de celles définies au paragraphe 24(1) de la Charte, qui s'appliquerait automatiquement. Une telle interprétation des textes créerait une situation où, dans le cas de discrimination spécialement, la possibilité pour le tribunal de donner effet à sa prétention d'inconstitutionnalité serait strictement fonction du langage utilisé (étant nécessaire pour cela en effet que la disposition, amputée des mots créant problème, garde encore un sens immédiatement applicable), ce qui paraît singulièrement peu satisfaisant. Mais d'abord et surtout, une telle interprétation des textes confond, à mon avis, je le dis avec égards, une règle de fond avec une règle attributive de compétence: dire qu'une disposition législative incompatible avec la Charte est inopérante ne règle pas la question de savoir qui peut juger de cette «incompatibilité», qui est habilité à dire et à se satisfaire qu'une prescription législative doit être ignorée parce qu'elle contrevient à la *Constitution*. On admet, il est vrai, que l'individu qui refuse de se conformer à une prescription législa-

sion by asserting its unconstitutionality will suffer no harm if in court he eventually obtains confirmation of his assertion. But, as I stressed in *Terminaux portuaires*, *supra*, this is so because we recognize the inviolable right of the citizen to resist unlawful actions by the State which harm him in his person or his personal interests. (See the remarks of Wade on this subject in his study "Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?", (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499 and (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.) There is no room for a corresponding right in favour of the executive and administrative bodies in the exercise of powers they might have over citizens. (See on this point the American work by K. C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 2nd. ed., (1983) Vol. 4 § 26:6, at pages 434 *et seq.*)

Secondly, this reasoning, which seeks to oppose the incidental exercise of jurisdiction to its principal exercise, also implies the idea that there is a difference in principle, in their respective reach, between a decision which affirms the unconstitutionality of a statute as the basis of its disposition, and a decision whose very disposition is a declaration of unconstitutionality. In the former case, the affirmation of unconstitutionality is said not to reach beyond the bounds of the dispute to be resolved between the parties, whereas in the latter case it is said to be binding at large. This idea appears highly arguable to me. The principle that judgments bind only the parties to them applies to declaratory judgments as to others. As far as third parties are concerned, a judgment has only the force of a precedent, and in this regard its *ratio decidendi* has as much authority as its disposition. (See in this regard the remarks of Pigeon J. in the case of *Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148, at pages 1160-1162.)

In my opinion, to recognize the right of provincial or federal administrative tribunals (federal tribunals which include, in terms of the definition contained in the *Federal Court Act* (section 2), "any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament") to refuse to apply a statute they might judge unconstitutional, is to recognize in them a right to control the legality of the Acts of Parlia-

tive en prétextant inconstitutionnalité s'en tirera indemne s'il obtient éventuellement en cour confirmation de sa prétention. Mais, comme je le soulignais dans *Terminaux portuaires*, *supra*, il en est ainsi parce qu'on reconnaît au citoyen un droit sacré de résister aux actes illégaux de l'État qui l'atteignent dans sa personne et ses intérêts personnels. (Voir les remarques de Wade à ce sujet dans son étude intitulée «Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?» dans (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499 et dans (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.) Il n'y a certes pas place pour un droit correspondant en faveur de l'exécutif et des organes administratifs dans l'exercice des pouvoirs qu'ils peuvent avoir sur les citoyens. (Voir sur ce sujet l'ouvrage américain de K. C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 2^e éd., Vol. 4 (1983) § 26:6, aux pages 434 et suivantes.)

D'autre part, ce raisonnement qui cherche à opposer exercice incident et exercice principal de compétence implique aussi l'idée qu'entre une décision qui affirme l'inconstitutionnalité d'une loi pour asseoir sa conclusion et une décision qui conclut par déclaration à l'inconstitutionnalité, il y a une différence de principe quant à leur portée respective. Dans le premier cas, l'affirmation d'inconstitutionnalité ne dépasserait pas les cadres du litige à résoudre et des parties en cause, alors que dans le second elle atteindrait les tiers. Cette idée me semble sérieusement contestable. Le principe de l'effet relatif des jugements ne s'applique-t-il pas aux jugements déclaratoires comme aux autres. Face aux tiers, les jugements n'ont que la force de précédents et à cet égard leur *ratio decidendi* a la même autorité que leur conclusion. (Voir à ce sujet les remarques du juge Pigeon dans l'arrêt de la Cour suprême *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148, aux pages 1160 à 1162.)

À mon avis, reconnaître aux tribunaux administratifs provinciaux ou fédéraux (tribunaux fédéraux qui, au terme de la définition contenue dans la *Loi sur la Cour fédérale* (article 2), comprennent tout «organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale») le droit de refuser d'appliquer une loi qu'ils jugeraient inconstitutionnelle, c'est leur reconnaître le droit de contrôler la légalité des lois

ment or of a provincial Legislature, at the same level as a court of law. That is why the principles of the rule of law and of the division of powers of the State appear to me to be directly involved, and that also is why the right to refuse to apply a statute judged unconstitutional appears to me, in principle, altogether of a different order than the mere power to situate facts in terms of the constitutional order, or to deal with difficulties of interpretation, or even to pronounce on the validity (in light of enabling legislative provisions or the provisions of the Charter) of a given provision of delegated legislation.

b) Another argument invoked in defence of the idea that administrative tribunals should have the power to rule on the constitutionality of statutes is that of convenience, drawn from the apparent practical advantages which would result in terms of time and cost. I return again to this argument because of the constant use which is made of it. I would first remark that an argument of this nature could not at any rate overcome the existing fundamental failing in principle. But I particularly want to raise a doubt as to the reality of the purported advantages. As soon as a party to a dispute where the constitutionality of a statute has been called into question, becomes unhappy with the decision of the administrative tribunal, and such would doubtless be the rule given the importance of disputes of this nature, the common law courts will be called on to intervene. Where then would be the advantages in time and cost? It is true that practitioners are today still uncertain as to the means by which to proceed, but their difficulties in this regard do not stem from the current rules of procedure but from not knowing which rules apply, in the absence of a firm and settled position. Once it becomes established that a claim of unconstitutionality, whether raised before or after the administrative decision, must be settled before a court of common law (at the federal level, the Trial Division of the Federal Court by virtue of section 18 of the *Federal Court Act*), practitioners will know what to expect and will face no greater difficulty in proceeding.

2. I now come to the assertion that the absence of jurisdiction in the administrative tribunal itself

de la Législature provinciale ou du Parlement au même niveau qu'une cour judiciaire. C'est pourquoi les principes de la *rule of law* et de la division des pouvoirs d'État me paraissent directement impliqués, et c'est pourquoi aussi le droit de refuser d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle me paraît, au plan des principes, d'un tout autre ordre que le simple pouvoir de situer des faits par rapport à l'ordre constitutionnel, ou de trancher des difficultés d'interprétation juridique ou même de se prononcer sur la légalité (eu égard aux dispositions législatives habilitantes ou aux prescriptions de la Charte) d'une disposition quelconque de législation déléguée.

b) Un autre argument invoqué pour défendre l'idée que les tribunaux administratifs devraient avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois est celui d'opportunité tiré des avantages pratiques apparents qui en résulteraient sur les plans temps et coûts. J'y reviens à cause de l'utilisation constante qu'on en fait. Je pourrais d'abord faire remarquer qu'un argument de cette nature ne pourrait de toute façon contrer un empêchement fondamental de principe comme celui qui, à mon avis, existe. Mais je voulais surtout soulever un doute sur la réalité des avantages prétendus. Dès lors que les parties à un litige mettant en cause la constitutionnalité d'une loi ne seraient pas disposées à se contenter de la décision du tribunal administratif, et sans doute serait-ce là la règle étant donné l'importance des litiges de cette nature, les cours de droit commun seraient appelées à intervenir. Où se trouveraient alors les avantages en temps et coûts? Il est vrai que les praticiens sont encore aujourd'hui dans l'incertitude quant à la façon de procéder, mais leurs difficultés ne viennent pas à cet égard des règles procédurales en vigueur, mais de l'ignorance de celles applicables due à l'absence d'une prise de position ferme et acquise. Une fois établi que la prétention d'inconstitutionnalité, qu'elle soit soulevée avant ou après la décision administrative, doit se vérifier devant une cour de droit commun (au niveau fédéral, la Cour fédérale, Section de première instance, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*), les praticiens sauront à quoi s'en tenir et n'auront pas plus de difficulté à agir.

2. J'en viens maintenant à cette prétention que l'absence de juridiction chez l'autorité administra-

no longer matters once the litigation, with its constitutional issue, has reached a court which is itself competent to pronounce on the constitutionality of statutes.

This Court has already, on two occasions, rejected the validity of this assertion when the recourse taken against the decision was that given by section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] (in the cases of *Vincer, supra*, and *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39. This is because of the very special nature of the recourse. The powers of the Court, in the exercise of the role conferred on it by section 28 of overseeing and controlling the legality of administrative decisions, are solely those of setting aside a decision which appears to it not to have been made in accordance with legal requirements and of referring the matter back to the tribunal for redetermination with appropriate directions.⁶ The Court cannot pronounce itself on a question which did not face the administrative authority, nor order the authority to answer one way or another a question which is not of its concern. The very nature of the recourse determines its limitations, and the procedural rules which govern it (an application which must be heard and determined "without delay and in a summary way" (subsection 28(5))) directly reflect those limitations.

Here again, resort is had to an objection of practical nature. Why would the Court refuse to rule on a question before it, whether or not that question presented itself to the tribunal? Why should it have to dismiss the application for review or to refer the matter back to the tribunal, leaving it to the parties to address themselves to the Trial Division, and then to come back to this Court yet again? Why such a circuitous route, evidently costly in time and money?

⁶ Subsection 52(d) reads as follows:

52. The Federal Court of Appeal may

(d) in the case of an application to review and set aside a decision of the federal board, commission or other tribunal, either dismiss the application, set aside the decision or set aside the decision and refer the matter back to the board, commission or other tribunal for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate.

ative elle-même ne peut plus avoir d'importance une fois que le litige, avec sa question constitutionnelle, est parvenu devant une cour qui, elle, est compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois.

Cette Cour a déjà, à deux reprises, rejeté la validité de cette prétention lorsque le recours exercé contre la décision était celui prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] (dans les arrêts *Vincer, supra* et *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39. Il en est ainsi à cause de la grande particularité du recours. Les pouvoirs de la Cour, dans l'exercice du rôle de surveillance et de contrôle de la légalité des décisions administratives que lui attribue l'article 28, sont uniquement ceux d'annuler la décision qui lui paraîtrait ne pas avoir été rendue selon les exigences légales et de demander au tribunal de reconsidérer l'affaire en lui donnant les directives appropriées⁶. La Cour ne peut pas se prononcer sur une question qui ne se posait pas à l'autorité administrative, ni ordonner à celle-ci de répondre de telle façon à une question qui ne la concerne pas. La nature même du recours en détermine les limites et les règles procédurales auxquelles il est soumis (requête qui doit être entendue et jugée «à bref délai et selon une procédure sommaire» (paragraphe 28(5))) sont en rapport direct avec ces limites.

On n'a pas manqué, ici encore, de faire appel à une objection d'ordre pratique. Pourquoi la Cour refuserait-elle de se prononcer immédiatement sur une question qui est de son ressort, que cette question ait été soulevée ou non devant le tribunal? Pourquoi faudrait-il qu'elle rejette la demande de révision ou qu'elle retourne l'affaire au tribunal, en laissant aux parties la possibilité de s'adresser d'abord à la Section de première instance pour revenir ensuite, de nouveau, devant elle. Pourquoi ce circuit, source évidente de perte de temps et d'argent?

⁶ Le paragraphe 52d) se lit comme suit:

52. La Cour d'appel peut

d) dans le cas d'une demande de révision et d'annulation d'une décision d'un office fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer la question à l'office pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées.

The objection is, at first glance, more damaging than the objection against the refusal to recognize the right of administrative tribunals to rule on the constitutionality of statutes, but nevertheless it elicits the same kind of reply. This is not, it seems to me, the type of objection that can overcome a difficulty of principle and an obvious problem of jurisdiction, and besides it must be noted that once the situation has been clarified, there will no longer be cause for errors of procedure. But there is an additional reply of greater weight: the solution of a constitutional issue based on the Charter might always involve more or less elaborate evidence, given the interpretation of section 1 and the role attributed to it: would it not be before a trial court, presided by a single judge, that the production of such evidence would be most worthwhile and useful.

Those were the additional remarks I wished to make to complete my thoughts as expressed in *Vincer, supra*. It remains for me to dispose of the case on the basis that, in my opinion, absent a declaration of unconstitutionality addressed to them by a court of law, administrative tribunals are bound to apply existing statutes, and cannot, in the performance of their mandate, take it upon themselves to set aside those that do not appear to them to conform to the Constitution. The conclusion is simple: since the Board in effect did no more than to apply the statute, its decision cannot be disturbed.

I would therefore dismiss this application under section 28.

L'objection est, à prime abord, plus embarrassante encore que celle utilisée à l'encontre du refus de reconnaître aux tribunaux administratifs le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois, mais elle appelle, quand même, des répliques de même ordre. Ce n'est pas là, en effet, il me semble, un genre d'objection qui peut contrer une difficulté de principe en même temps qu'un problème manifeste de juridiction, et d'ailleurs il faut bien se rendre compte qu'une fois la situation clarifiée, les erreurs de procédures n'auront plus raison d'être. Il y a cependant une réponse de poids qui s'ajoute: la solution d'un problème constitutionnel basé sur la Charte est toujours susceptible d'impliquer une preuve plus ou moins élaborée, étant donné l'interprétation et le rôle attribués à l'article 1: n'est-ce pas devant un tribunal de première instance, présidé par un juge seul, qu'une telle preuve peut le plus commodément, le plus valablement et le plus utilement être produite.

C'étaient là les commentaires additionnels que je tenais à faire pour compléter ma pensée telle que je l'exprimais à l'arrêt *Vincer, supra*. Il me reste à conclure en fonction de cette opinion qui est la mienne à l'effet que, en l'absence d'une déclaration d'inconstitutionnalité à eux adressée par une cour de justice, les tribunaux administratifs sont tenus d'appliquer les lois telles qu'elles existent et ne sauraient, dans l'exécution de leur mandat, se permettre d'écarter celles qui leur paraîtraient non conformes à la Constitution. La conclusion est simple: puisque le Tribunal n'a en définitive qu'appliqué la Loi, sa décision ne peut être contestée.

Je rejetterais donc cette demande sous l'article 28.

A-889-88

A-889-88

Chief Pensions Advocate (Applicant)

v.

Minister of Veterans Affairs (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (CHIEF PENSIONS ADVOCATE) v. CANADA (MINISTER OF VETERANS AFFAIRS) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Halifax, March 13; Ottawa, March 23, 1989.

Veterans — Interpretation of War Veterans Allowance Act, s. 2(3) — Veterans Appeal Board correctly holding only one allowance payable upon veteran's death to widow at any one time — Use of singular definite article in French definition of "veuve" significant, particularly as replaced indefinite article in original version — Semantic review of relevant provisions — Application of ss. 4(1)(b) and 10 — Importance of residency requirement.

Construction of statutes — War Veterans Allowance Act — Whether two widows may receive benefits re: same veteran at same time — Statute creating deemed widowhood where veteran living common law, prevented from marrying by subsisting marriage — Original spouse not expressly disentitled — Whether legal widow impliedly excluded — Act mandating liberal interpretation — Use of word "le" in phrase "le conjoint survivant" in French version excluding plurality — Significant definite article replacing indefinite article "un" originally adopted by translators.

This was an application to set aside a decision of the Veterans Appeal Board that only one allowance is payable upon a veteran's death to his widow at any one time. Subsection 2(3) of the *War Veterans Allowance Act* creates a deemed widowhood where a veteran resided with a person of the opposite sex, whom he represented as his spouse, but whom he was prevented from marrying because of a subsisting previous marriage. At the same time, there is no express disentitlement of the original spouse, so that upon the veteran's death both the legal widow and the deemed surviving wife would appear to be entitled to the allowance.

Held, the application should be dismissed.

"Widow", "widower" or "surviving spouse" is defined as "surviving spouse" or "*le conjoint survivant*" in French. As a definite article in the singular form, attached to a noun which does not refer to a class, it normally excludes the possibility of a plurality. This is significant because the definite article replaced the indefinite article in the original version. By declar-

Chef avocat-conseil du Bureau (requérant)

c.

a **Ministre des Affaires des anciens combattants (intimé)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (CHEF AVOCAT-CONSEIL DU BUREAU) c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES DES ANCIENS COMBATTANTS) (C.A.)

b Cour d'appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Halifax, 13 mars; Ottawa, 23 mars 1989.

c *Anciens combattants — Interprétation de la Loi sur les allocations aux anciens combattants, art. 2(3) — Le Tribunal d'appel des anciens combattants a conclu à bon droit qu'une seule veuve à la fois peut toucher l'allocation de veuve d'ancien combattant — L'emploi de l'article défini singulier dans la définition du mot «veuve» de la version française est significatif, particulièrement si l'on considère qu'il a remplacé l'article indéfini de la version originale — Analyse sémantique des dispositions pertinentes — Application des art. 4(1)b) et 10 — Importance du critère de résidence.*

d *Interprétation des lois — Loi sur les allocations aux anciens combattants — Deux veuves peuvent-elles recevoir concurremment une allocation à l'égard du même ancien combattant? — La Loi confère la qualité de veuve à la conjointe de fait d'un ancien combattant que celui-ci n'a pu épouser en raison d'un mariage antérieur — La Loi n'exclut pas expressément le droit du conjoint initial à l'allocation — La veuve légitime est-elle implicitement exclue? — La Loi doit recevoir une interprétation large — L'emploi de l'article «le» dans l'expression «le conjoint survivant» de la version française exclut la pluralité — Il est significatif qu'un article défini remplace l'article indéfini «un» adopté à l'origine par les traducteurs.*

e *Il s'agit d'une demande d'annulation visant la décision du Tribunal d'appel des anciens combattants selon laquelle, au décès d'un ancien combattant, une seule pension de veuve est payable à la fois. Selon le paragraphe 2(3) de la Loi sur les allocations aux anciens combattants, est réputée veuf ou veuve, la personne de sexe opposé qui a résidé avec un ancien combattant et que ce dernier a présentée publiquement comme son conjoint, mais qu'il n'a pu épouser en raison d'un mariage préexistant. Par ailleurs, la Loi ne prévoit pas expressément que le conjoint initial perd son droit à l'allocation, de telle sorte qu'au décès de cet ancien combattant, tant la veuve légitime que la personne réputée être la conjointe survivante semblent avoir droit à l'allocation.*

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

f *La définition française des mots «veuve», «veuf» et «conjoint survivant» énonce que ces personnes sont «le conjoint survivant» (surviving spouse). L'article défini, employé au singulier avec un substantif qui ne désigne pas une catégorie, exclut normalement l'expression d'une pluralité. Cet emploi est significatif parce que cet article a remplacé l'article indéfini qui figurait*

ing that for the purposes of the Act, the veteran shall be deemed to be married to his common law wife and that she shall be deemed to be the surviving spouse on the veteran's death, Parliament clearly indicated its intention to make the definition of "widow" or "surviving spouse" in the situation in subsection 2(3) applicable to the common law wife exclusively. It would have been easy to provide that in certain circumstances the common law wife would benefit as well as the legal wife. At no time and in no situation can two persons meet the definition of "widow" under the Act.

That an allowance is payable to "any female person who is a . . . widow" under paragraph 4(1)(b) does not indicate that more than one widow could be entitled at the same time. Where there is a common law wife in the conditions described in subsection 2(3), she is deemed to be the widow. Section 10, which provides that no allowance is payable unless the surviving spouse was residing with the veteran, does not apply. It does not contemplate a situation of a common law wife and a legal wife, since it would not have been a question of residence. It only applies to a legal wife who actually fits the definition of "widow" in subsection 2(1). Parliament saw residency as paramount since it was the basic condition for a common law wife to be deemed the "widow" under the Act and thereby become eligible for benefits, and it was a significant, although not exclusive, requirement for a legal wife to which the definition of widow was still applicable, to remain entitled to benefits.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 39.
Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, ss. 46, 55.
Revised Statutes of Canada, 1985 Act, S.C. 1987, c. 48, s. 4.
Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25, s. 11.
War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, s. 2 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 3).
War Veterans Allowance Act, R.S.C., 1985, c. W-3, ss. 2(1),(3), 4(1)(b), 10.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

War Amputations of Canada v. Pension Review Board, [1975] F.C. 447 (C.A.).

COUNSEL:

Evan Robert Elkin and *Aidan J. Sheridan* for applicant.
Martin C. Ward for respondent.

dans la version originale. Le Parlement, en déclarant que, pour l'application de la Loi, l'ancien combattant est réputé être marié à sa conjointe de fait et que cette dernière est réputée être son conjoint survivant lorsque celui-ci décède, a clairement indiqué son intention de rendre applicable à la conjointe de fait exclusivement, dans les circonstances prévues au paragraphe 2(3), la définition de «veuve» ou de «conjoint survivant». Le Parlement aurait facilement pu édicter que, dans certaines circonstances, la conjointe de fait ainsi que l'épouse légitime peuvent avoir droit à l'allocation. Jamais, quelle que soit la situation, deux personnes ne peuvent satisfaire ensemble à la définition de «veuve» prévue à la Loi.

Le fait que l'alinéa 4(1)b) énonce que l'allocation est payable à «toute personne de sexe féminin qui est . . . une veuve» ne signifie pas que plus d'une veuve peut y avoir droit en même temps. Lorsqu'il y a une conjointe de fait et que les conditions énoncées au paragraphe 2(3) sont satisfaites, celle-ci est réputée être la veuve. L'article 10, qui établit qu'aucune allocation ne peut être versée au conjoint survivant s'il ne résidait pas avec l'ancien combattant, ne s'applique pas en l'instance. Il ne vise pas la situation où nous serions en présence d'une conjointe de fait et d'une épouse légitime, car alors il ne s'agirait certainement pas d'une question de résidence. Il ne s'applique qu'à une épouse légitime qui satisfait à la définition de «veuve» énoncée au paragraphe 2(1). Le Parlement a considéré comme prépondérant le critère de résidence, parce que c'est la condition fondamentale qui fait que la conjointe de fait est réputée être la «veuve» au sens de la Loi et qu'elle peut recevoir l'allocation, et parce que c'est une exigence importante, quoique non exclusive, imposée à l'égard du droit d'une épouse légitime à qui s'applique encore la définition de veuve, de toucher l'allocation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, S.C. 1987, chap. 25, art. 11.
Loi sur les allocations aux anciens combattants, L.R.C. (1985), chap. W-3, art. 2(1),(3), 4(1)b), 10.
Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 2 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 3).
Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), S.C. 1987, chap. 48, art. 4.
Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), chap. P-6, art. 46, 55.
Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 39.

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

L'Association canadienne des amputés de guerre c. Le Conseil de révision des pensions, [1975] C.F. 447 (C.A.).

AVOCATS:

Evan Robert Elkin et *Aidan J. Sheridan* pour le requérant.
Martin C. Ward pour l'intimé.

SOLICITORS:

Bureau of Pensions Advocates, Charlottetown, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application challenges a decision of the Veterans Appeal Board ("the Board") on a question of interpretation referred to it by the Chief Pensions Advocate under section 11 of the *Veterans Appeal Board Act*, S.C. 1987, c. 25.¹ ^c

The question facing the Board was:

Does the *War Veterans Allowance Act* allow for two Distinct widows to be in receipt of War Veterans Allowance Widow's Benefits vis-à-vis the same veteran at the same time.

The problem of interpretation arises from a deemed provision of the Act, which, in effect, creates a deemed widowhood in situations where, for a requisite period (3 years) immediately prior to his death, a veteran resided with a person of the opposite sex, whom he represented as his spouse, ^f

PROCUREURS:

Bureau de services juridiques des pensions, Charlottetown, pour le requérant.

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

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: La Cour est saisie d'une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] par laquelle le chef avocat-conseil conteste une décision rendue par le Tribunal d'appel des anciens combattants (le Tribunal) sur une question d'interprétation qu'il lui a soumise en application de l'article 11 de la *Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants*, S.C. 1987, chap. 25¹. ^b

La question soumise au Tribunal était la suivante: ^d

[TRADUCTION] La *Loi sur les allocations aux anciens combattants* permet-elle à deux veuves différentes de recevoir en même temps l'allocation de veuve d'ancien combattant à l'égard du même ancien combattant? ^e

Le problème d'interprétation provient d'une disposition déterminative de la Loi en vertu de laquelle est réputée être le conjoint survivant d'un ancien combattant la personne de sexe opposé qui a résidé avec cet ancien combattant pendant la période prescrite (trois ans) précédant son décès,

¹ This section reads in part as follows:

11. (1) The Minister, the Commission, the Chief Pensions Advocate, any veterans' organization incorporated by or under an Act of Parliament or any interested person may, in the prescribed form and manner, refer to the Board for hearing and decision any question of interpretation relating to this Act, to any other Act of Parliament pursuant to which an appeal may be taken to the Board or to any regulation made under any such Act.

(4) Before the Board makes a decision on any question referred to it pursuant to this section, the Board shall notify the prescribed persons or organizations in the prescribed form and manner and afford them an opportunity to present argument on the question.

This Court, in the *War Amputations of Canada v. Pension Review Board*, [1975] F.C. 447 (C.A.), has already decided that a Board's interpretation made pursuant to a provision identical to that contained in this section 11 was a decision within the meaning of—and therefore subject to an application under—section 28 of the *Federal Court Act*.

¹ Cet article prévoit, entre autres, ce qui suit:

11. (1) Le ministre, la Commission, le chef avocat-conseil du Bureau, tout organisme d'anciens combattants doté de la personnalité morale en vertu d'une loi fédérale, ainsi que tout particulier, peuvent, conformément aux modalités réglementaires, saisir le Tribunal de toute question d'interprétation de la présente loi ou de toute autre loi fédérale accordant le droit d'appel auprès du Tribunal, ainsi que de leurs règlements.

(4) Avant de trancher toute question qui lui est déferée en application du présent article, le Tribunal informe de la saisine, selon les modalités réglementaires, les personnes ou les organismes visés par les règlements et leur donne la possibilité de présenter leurs arguments à ce sujet.

Dans *L'Association canadienne des amputés de guerre c. Le Conseil de révision des pensions*, [1975] C.F. 447 (C.A.), la Cour a déjà décidé que l'interprétation qu'avait donnée un office d'une disposition similaire à celle de l'article 11 était une décision visée à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et était donc susceptible de révision en application de cet article.

but whom he was prevented from marrying because of a subsisting previous marriage. There is no express disentitlement of the original spouse, so that upon the veteran's death there would appear to be two candidates for the allowance: the "legal widow" from the original marriage and the "deemed surviving spouse".

The Board, upholding its long-standing interpretation of the Act, held that only one allowance was involved and that the provision deeming a common law wife to be the spouse at the time of death necessarily implied the exclusion of the "legal" widow.

The Board's interpretation is, of course, in keeping with the view that if men are expected to have only one wife at a time, they can leave only one widow at a time. One also is bound to wonder why a single allowance payable to a veteran during his lifetime would be doubled upon his death. But the Chief Pensions Advocate, in support of his attack against the decision, stresses the liberal interpretation mandated by the Act and draws some support from the existence, in other legislation, specially the *Pension Act* R.S.C., 1985, c. P-6, of rules providing for the apportionment of benefits at the discretion of the administering authority, a discretion which has apparently been exercised to split a pension between a legal wife and a common law wife.²

There are statements in the Board's reasons which are, at least, equivocal, and I will have occasion to discuss some of them. But, nevertheless, I am in agreement with the substance of the members' reasoning. I think, as they do, that a careful reading of the legislation, and more particularly of its deeming provision, confirms that Parliament never intended to give to two women,

² This last contention was actually never developed before us and I have not been able to find in the *Pension Act* or in any other legislation a provision which could give an administering authority a clear power to partition a pension between a legal wife and a common law wife. Section 55 of the *Pension Act* (formerly section 39) was mentioned but there is nothing therein to that effect. In any event, it is clear that the situation elsewhere can have no bearing on the interpretation of the Act with which we are concerned here and I do not intend to say anything more about this argument.

et que ce dernier a présentée publiquement comme son conjoint mais qu'il n'a pu épouser par suite de l'existence d'un mariage antérieur. La Loi n'établit nulle part de façon expresse que le conjoint initial perd son droit à l'allocation. Il semble donc qu'au décès de l'ancien combattant, deux candidats puissent prétendre à l'allocation : la «veuve légitime» tirant sa qualité du mariage et la «personne réputée être le conjoint survivant».

Maintenant l'interprétation de la Loi qu'il a établie depuis longtemps, le Tribunal a jugé qu'il n'existait qu'une seule allocation et que la disposition déterminative conférant, lors du décès, la qualité de conjoint à la conjointe de fait avait nécessairement pour effet d'exclure la veuve «légitime».

Cette interprétation s'accorde bien sûr avec l'opinion voulant que si un homme ne peut avoir qu'une épouse à la fois, il ne peut laisser qu'une veuve à la fois. On ne peut non plus manquer de se demander pourquoi l'allocation unique touchée par un ancien combattant de son vivant se doublerait à sa mort. Cependant, au soutien de sa contestation de la décision, le chef avocat-conseil insiste sur l'interprétation libérale que doit recevoir la Loi et invoque l'existence dans d'autres lois—spécialement la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), chap. P-6—de règles conférant aux organismes chargés d'administrer des prestations le pouvoir discrétionnaire de les partager, lequel pouvoir aurait, semble-t-il, été exercé pour répartir une pension entre une épouse légitime et une conjointe de fait.²

Certaines affirmations contenues dans les motifs énoncés par le Tribunal sont pour le moins ambiguës, et j'aurai l'occasion d'en examiner quelques-unes. Toutefois, pour l'essentiel, je partage le raisonnement suivi par les membres du Tribunal; comme eux, je crois qu'une lecture attentive de la Loi, et plus particulièrement de la disposition déterminative, confirme que le Parlement n'a

² Ce dernier argument n'a pas effectivement été présenté devant la Cour, et je n'ai pu trouver, ni dans la *Loi sur les pensions* ni dans une autre loi, une disposition attribuant à un organisme administratif le pouvoir indiscutable de répartir une pension entre une épouse légitime et une conjointe de fait. L'article 55 de la *Loi sur les pensions* (auparavant l'article 39) a bien été mentionné, mais il ne prévoit rien de tel. Quoi qu'il en soit, ce qui est prévu ailleurs ne saurait avoir d'effet sur l'interprétation de la Loi qui nous concerne, et je n'entends pas m'attarder davantage sur cet argument.

at the same time, a right to the pension allowance payable under the Act to the widow of a deceased veteran. I will endeavour to show that this is indeed the case by stressing, in reviewing the relevant provisions of the Act, words that are particularly telling in that respect and adding brief comments in regard thereto. This reviewing can be done with either the Act as it stood before the coming into force of the Revised Statutes of Canada, 1985 (R.S.C. 1970, c. W-5), or the Act as it now appears (R.S.C., 1985, c. W-3). Of course there can be no substantial difference between the two,³ but the fact remains that some words have been changed. While the members of the Board had before them the former Act, the nature of their decision, being one of interpretation with a view to guiding the settlement of future claims, makes it more appropriate, it seems to me, that this Court exercise its power of revision with the new Act in hand. I will therefore reproduce the Act as it now stands, but in my remarks I will point out the few changed words as we go along.

Section 2 in both the former and the present Acts, is the only section to be found under the heading "INTERPRETATION". It has three subsections. The first one, as to be expected, lists a series of definitions. Among these definitions is that of "widow or widower or surviving spouse" which reads in both languages, as follows:

2. (1) ...

"widow", "widower" or "surviving spouse" means

(a) a surviving spouse of a deceased veteran who is not a veteran and who has not remarried, and

(b) a surviving spouse of a deceased veteran who is not a veteran, who has remarried and whose

«veuve», «veuf» ou «conjoint survivant»

(a) Le conjoint survivant d'un ancien combattant, lorsque ce conjoint n'est pas un ancien combattant et ne s'est pas remarié;

(b) Le conjoint survivant d'un ancien combattant décédé, lorsque ce conjoint n'est pas un

jamais eu l'intention de donner en même temps à deux femmes le droit à l'allocation prévue par la Loi au profit de la veuve d'un ancien combattant décédé. C'est ce que je vais tenter de démontrer en insistant, au cours de l'examen des dispositions pertinentes de la Loi, sur les mots qui me paraissent particulièrement significatifs à cet égard, et en ajoutant quelques brefs commentaire à leur sujet. On peut procéder à cet examen en analysant la version de la Loi antérieure à l'entrée en vigueur des Lois révisées du Canada (S.R.C. 1970, chap. W-5) ou la version actuelle (L.R.C. (1985), chap. W-3). Naturellement, il ne saurait y avoir de différence importante entre les deux versions³, mais le fait est que certains mots ont été changés. Bien que l'analyse du Tribunal ait porté sur l'ancienne version, la nature de sa décision, soit l'interprétation de la Loi en vue de guider le règlement des réclamations à venir, fait que, selon moi, il est plus approprié que la Cour exerce son pouvoir de révision en se fondant sur la nouvelle version. C'est pourquoi les extraits de la Loi que je citerai proviendront de sa version actuelle. Je signalerai toutefois au passage, dans mes remarques, les quelques mots qui ont changé.

Les rubriques «INTERPRÉTATION» de l'ancienne version et «DÉFINITIONS ET INTERPRÉTATION» de la nouvelle ne comprennent toutes deux qu'un seul article, l'article 2. Il est formé de trois paragraphes, dont le premier, comme on pouvait s'y attendre, énumère une série de définitions. Parmi ces définitions, on trouve celle de «veuve, veuf ou conjoint survivant» dont voici le texte, dans les deux langues:

2. (1) ...

«veuve», «veuf» ou «conjoint survivant»

(a) Le conjoint survivant d'un ancien combattant, lorsque ce conjoint n'est pas un ancien combattant et ne s'est pas remarié;

(b) Le conjoint survivant d'un ancien combattant décédé, lorsque ce conjoint n'est pas un

«widow», «widower» or «surviving spouse» means

(a) a surviving spouse of a deceased veteran who is not a veteran and who has not remarried, and

(b) a surviving spouse of a deceased veteran who is not a veteran, who has remarried and whose

³ See: The Revised Statutes of Canada, 1985 Act, S.C. 1987, c. 48, section 4.

³ Voir la Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), S.C. 1987, chap. 48, article 4.

spouse of that marriage dies or whose marriage ends in dissolution or legal separation,

ancien combattant, dans les cas où le conjoint survivant se remarie et soit que son nouveau conjoint décédé, soit encore que son remariage prenne fin par une dissolution ou une séparation légale,

ancien combattant, dans les cas où le conjoint survivant se remarie et soit que son nouveau conjoint décédé, soit encore que son remariage prenne fin par une dissolution ou une séparation légale,

spouse of that marriage dies or whose marriage ends in dissolution or legal separation,

and, for the purposes of paragraph 7(g) and the schedule, includes a veteran who is bereft by death of his spouse.

pour l'application de l'alinéa 7(g) et de l'annexe, s'entend en outre d'un ancien combattant dont le conjoint est décédé. (C'est moi qui souligne.)

pour l'application de l'alinéa 7(g) et de l'annexe, s'entend en outre d'un ancien combattant dont le conjoint est décédé. [C'est moi qui souligne.]

and, for the purposes of paragraph 7(g) and the schedule, includes a veteran who is bereft by death of his spouse.

The first point to be made here is merely concerned with a meaningless question of form. In the old Act the words "surviving spouse" did not appear together with "widow" and "widower" as one of the expressions being defined; this is the only change brought by the revision.

Ma première remarque ne concerne qu'une question de forme qui ne porte pas à conséquence. Dans l'ancienne version, les mots «conjoint survivant» n'étaient pas joints aux mots «veuve» et «veuf» dans les définitions. C'est le seul changement apporté par la refonte.

The second point, however, is basic. It has to do with the use of the word "le" in the phrase "*le conjoint survivant*" in the French version. As a "definite article" in the singular form, attached to a noun which does not refer to a class, it normally excludes the possibility of a plurality, and this ought to have some considerable significance since this definite article was introduced only later⁴ in replacement of the indefinite article "un" which had been originally adopted by the translators (see the text in R.S.C. 1970, c. W-5).

La deuxième remarque porte, elle, sur un point fondamental: l'emploi, en français, du mot «le» dans l'expression «le conjoint survivant». Cet «article défini», employé au singulier avec un substantif qui ne désigne pas une catégorie, exclut normalement l'expression d'une pluralité. Ceci ne peut manquer d'avoir une importance considérable puisque cet article n'a remplacé qu'après coup⁴ l'article indéfini «un» qui avait été adopté à l'origine par les traducteurs (voir S.R.C. 1970, chap. W-5).

The second subsection of section 2 respecting interpretation is of no concern to us, but the third one contains the deeming provision which is at the heart of our problem. It reads thus:

Le deuxième paragraphe de l'article 2, l'article des définitions, n'est pas pertinent en l'instance, mais le troisième énonce la disposition déterminative qui constitue le nœud de notre problème. Voici ce paragraphe:

2. ...

(3) For the purposes of this Act,

(a) a veteran who establishes to the satisfaction of the Minister that he has been residing with a person of the opposite sex and has been publicly representing that person as his spouse for a period of not less than

(i) three years, where he is prohibited from marrying that person by reason of a previous marriage either of that person or of himself, or

(ii) one year, where neither he nor that person is prohibited from marrying the other,

2. ...

(3) Pour l'application de la présente loi:

a) l'ancien combattant qui établit, à la satisfaction du ministre, avoir publiquement présenté la personne de sexe opposé avec laquelle il a résidé comme son conjoint pendant au moins:

(i) trois ans, en cas d'impossibilité pour eux de se marier par suite de l'existence d'un mariage antérieur de l'un ou de l'autre,

(ii) un an, en cas de possibilité pour eux de se marier,

⁴ See S.C. 1974-75-76, c. 8, subs. 3(6).

⁴ Voir S.C. 1974-75-76, chap. 8, par. 3(6).

shall be deemed to be married to that person;

(b) on the death of a veteran described in paragraph (a) at any time while he is deemed to be married pursuant to that paragraph, the person to whom he is deemed to be married shall be deemed to be the surviving spouse of the veteran; and

(c) a person who establishes to the satisfaction of the Minister that he was residing with a veteran of the opposite sex and was publicly represented by that veteran as his spouse for a period immediately prior to his death of not less than

(i) three years, where the person was prohibited from marrying that veteran by reason of a previous marriage either of that veteran or that person, or

(ii) one year, where neither that person nor that veteran was prohibited from marrying the other,

shall be deemed to be the surviving spouse of that veteran.
[Underlining added.]

Again a first remark concerning the form. In the Act as it was before the 1985 consolidation, instead of the phrase “deemed to be the surviving spouse of the veteran”, the phrase “deemed . . . to be the widow” was used; the rest is identical.

Now the real point. If one considers the manner in which Parliament has seen fit to express its deeming provision, and bears special attention to the words it used, one has to come to the conclusion that its idea was certainly not only to create an additional beneficiary of the allowance provided by the Act. If that had been the case, it would have been easy to say that a common law wife, in certain circumstances, would be entitled to benefit as well as the legal wife. By resorting, on the contrary, to a provision where it is declared that, for the purposes of the Act, the veteran shall be deemed to be married to his common law wife and that the common law wife shall be deemed to be the surviving spouse of the veteran on the latter's death, Parliament, in my judgment, clearly indicated its intention to make the definition of widow or surviving spouse under the Act in the presence of the situation described in subsection

est réputé être son conjoint;

b) lorsque décède un ancien combattant visé à l'alinéa a) qui est réputé être marié aux termes de cet alinéa, la personne à laquelle il est réputé être marié est réputée être son conjoint survivant;

c) la personne qui établit, à la satisfaction du ministre, avoir été publiquement présentée par l'ancien combattant avec qui elle résidait comme son conjoint pendant une période précédant le décès de ce dernier d'au moins:

(i) trois ans, en cas d'impossibilité pour eux de se marier par suite de l'existence d'un mariage antérieur de l'un ou de l'autre,

(ii) un an, en cas de possibilité pour eux de se marier,

est réputée être le conjoint survivant de cet ancien combattant. [C'est moi qui souligne.]

Je commencerai encore par formuler une remarque relative à la forme. Dans la version de la Loi antérieure à la refonte de 1985, on pouvait lire les mots «considérée . . . comme la veuve» au lieu de «est réputée être son conjoint survivant». Le reste est identique.

Venons en maintenant au point qui nous occupe. Si l'on examine la façon dont le Parlement a jugé bon d'énoncer sa disposition déterminative et si nous prêtons une attention spéciale aux mots qu'il a employés, force nous est de conclure qu'il n'avait certainement pas comme seule intention d'ajouter un nouveau bénéficiaire à l'égard de l'allocation prévue par la Loi. S'il n'avait visé que cet ajout, il aurait facilement pu édicter que, dans certaines circonstances, la conjointe de fait ainsi que l'épouse légitime peuvent avoir droit à l'allocation. Au contraire, le Parlement a eu recours à une disposition déclarant que, pour l'application de la Loi, l'ancien combattant est réputé être marié à sa conjointe de fait et que cette dernière est réputée être son conjoint survivant lorsque celui-ci décède. À notre avis, le Parlement a ainsi clairement indiqué son intention de rendre applicable à la conjointe de fait exclusivement, dans les circonstances

2(3), applicable to the common law wife exclusively.⁵

Incidentally, I said previously that the Board, in their reasons, had made statements which seemed to me somewhat equivocal. This is an occasion to point out one of them. The Board asserts at one point that "under the Act two persons may meet the definition of 'widow' at a given time". This to me is not exact. If, on reading the Act and its interpretation section, one stops after coming to the definition "widow" or "surviving spouse" in subsection 2(1), one cannot bring under the definition any person other than the spouse legally married to the deceased. But then, when having carried on one reads subsection (3), one immediately realizes that, in the situation therein described, the definition of "widow" can only apply to the "common law wife". At no time and in no situation can two persons meet together under the Act, the definition of "widow".

This, I think, should be the end of the matter. However there are two other provisions which ought to be referred to because they concern the right of the surviving spouse and have been particularly relied on by the Chief Pensions Advocate. One is the entitlement provision of section 4 (formerly section 3), the other, a limitative provision contained in section 10. I reproduce the relevant part of section 4, and the whole of section 10.

⁵ A very good example of a legislative enactment providing for an allowance payable to a common law spouse without resorting to a deeming provision such as the one we have here, is to be found precisely in this *Pension Act* referred to above. It is a long-standing provision which has been carried over in subsection 46(1) of the 1985 revised Act. It reads thus:

46. (1) A person of the opposite sex who, although not married to a member of the forces, was living with him in Canada at the time he became a member of the forces and for a reasonable time previously thereto, and, at that time, was publicly represented by him as his spouse, may, in the case of his death and in the discretion of the Commission, be awarded a pension at a rate not exceeding the rate provided for a surviving spouse in Schedule II or determined pursuant to subsection 45(3), whichever rate is applicable.

(2) The Commission may also award a pension at a rate not exceeding the rate described in subsection (1) if, in its opinion, an injustice would be done by not recognizing a person as the spouse of a member of the forces although there is no evidence that that person had been publicly represented by him as his spouse.

prévues au paragraphe 2(3), la définition de «veuve» ou de «conjoint survivant»⁵.

Incidentement, j'ai écrit plus haut que le Tribunal avait fait preuve d'une certaine ambiguïté dans ses motifs. Nous avons ici l'occasion d'en relever un exemple. Le Tribunal affirme, entre autres, que «... en vertu de la Loi, deux personnes peuvent correspondre à la définition de "veuve" à un moment donné». Cela me paraît inexact. Si l'on interrompt la lecture de la Loi après avoir consulté la définition de «veuve» ou de «conjoint survivant» contenue au paragraphe 2(1), il est impossible d'appliquer cette définition à une autre personne que le conjoint légalement marié à l'ancien combattant décédé. Cependant, si l'on poursuit la lecture jusqu'au paragraphe (3), l'on se rend compte que, dans la situation qui y est prévue, la définition de «veuve» ne peut s'appliquer qu'à la conjointe de fait. Quelle que soit la situation, deux personnes ne peuvent jamais, ensemble, satisfaire à la définition de «veuve» prévue à la Loi.

Ceci devrait, en l'instance, clore la question. Toutefois, il faut encore citer deux dispositions qui portent sur les droits du conjoint survivant et dont s'est particulièrement prévalu le chef avocat-conseil. Il s'agit de l'article 4 (anciennement l'article 3), lequel confère le droit à une allocation, et de la disposition limitative prévue à l'article 10. Je reproduis ici les extraits pertinents de l'article 4 et tout l'article 10.

⁵ La *Loi sur les pensions*, que j'ai déjà mentionnée, fournit précisément un excellent exemple de mesure législative prévoyant le versement d'une allocation à un conjoint de fait autrement que par la formulation d'une disposition déterminative semblable à celle que nous examinons en l'instance. C'est une disposition qui est en vigueur depuis longtemps et qui a été retranscrite au paragraphe 46(1) de la Loi révisée de 1985. Elle est ainsi conçue:

46. (1) Une personne du sexe opposé qui, bien que non mariée à un membre des forces, vivait avec lui au Canada, lors de son enrôlement et durant une période raisonnable avant cet enrôlement et était alors publiquement reconnue par lui comme son conjoint, peut, en cas de décès de ce membre et à la discrétion de la Commission, obtenir une pension à un taux n'excédant pas celui que prévoit l'annexe II pour un conjoint survivant ou déterminé conformément au paragraphe 45(3), selon celui qui est applicable.

(2) La Commission peut aussi accorder une pension à un taux n'excédant pas celui qui est décrit au paragraphe (1), si elle est d'avis qu'une injustice serait commise en ne reconnaissant pas une personne comme étant le conjoint d'un membre des forces, bien qu'il n'existe pas de preuve que cette personne ait été publiquement reconnue par lui comme son conjoint.

4. (1) Subject to this Act, an allowance is payable to

(b) any female person who is a veteran or widow and who has attained the age of fifty-five years, . . .

10. (1) Subject to subsection (2), no allowance shall be paid to the surviving spouse of a veteran unless the spouse was residing with, maintaining or being maintained by the veteran at the time of his death.

(2) The Minister may exempt any surviving spouse from the operation of subsection (1) in any case where the Minister deems it just and reasonable to do so.

The applicant would see in the word “any” used in paragraph 4(1)(b) (“*toute*” in the French version) an indication that more than one widow could be entitled at the same time. This is simply not the way I read the text. The phrase is not “any widow”, it is rather “any female person who is a . . . widow”. And we already know that in the case where there is a common law wife in the conditions prescribed in paragraph 2(3), she is deemed to be the widow. As to section 10, I will simply say, with respect, that I fail to see how it may have any bearing on the issue. It is quite obvious that the section does not apply to a “deemed spouse” under paragraph 2(3), nor does it contemplate a situation where there would be both a common law wife and a legal wife, since it would certainly not have been a question of “residence”. This is clearly, as I read it, a limitative provision applicable to a legal wife who actually fits the definition of “widow” in paragraph 2(1) because there is no common law wife in the conditions set by subsection 2(3).

Here another of these equivocal statements in the Board’s reasons should be mentioned. “Residency with the veteran immediately prior to his death” said the Board “is the paramount requirement for a widow to receive an allowance”. The Board surely did not mean to contradict the section they were then considering, namely section 10. What they surely meant to say is that residency was seen by Parliament as paramount since it was the basic condition for a common law wife to be deemed the “widow” under the Act and thereby

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, une allocation est payable aux personnes suivantes qui résident au Canada:

a b) toute personne de sexe féminin qui est un ancien combattant ou une veuve et qui a atteint l’âge de cinquante-cinq ans;

10. (1) Sous réserve du paragraphe (2), aucune allocation ne peut être versée au conjoint survivant d’un ancien combattant, sauf si, lors du décès, il résidait avec ce dernier, celui-ci subvenait à ses besoins ou le conjoint survivant subvenait aux besoins de ce dernier.

(2) Le ministre peut exempter un conjoint survivant de l’application du paragraphe (1) dans tout cas où il estime juste et raisonnable de le faire.

c Le requérant veut voir dans l’emploi du mot «*any*» à l’alinéa 4(1)b) («*toute*» dans la version française) l’indication du fait que plus d’une veuve peut avoir droit en même temps à l’allocation. Ce n’est tout simplement pas ainsi qu’il faut interpréter le texte. d La phrase ne dit pas «*toute veuve*», mais plutôt «*toute personne de sexe féminin qui est . . . une veuve*»; et nous savons déjà que s’il y a une conjointe de fait et que les conditions énoncées au e paragraphe 2(3) sont satisfaites, celle-ci est réputée être la veuve. Pour ce qui est de l’article 10, je me contenterai de dire, en toute déférence, que je ne vois pas quel rapport il a avec l’affaire en l’instance. Il est assez évident que cet article ne s’applique pas à une personne «*réputée conjointe*» f par application du paragraphe 2(3), pas plus qu’il ne vise la situation où nous serions en présence d’une conjointe de fait et d’une épouse légitime, car alors il ne s’agirait certainement pas d’une g question de «*résidence*». À mon avis, cet article est clairement une disposition limitative qui vise une épouse légitime à laquelle la définition de «*veuve*» énoncée au paragraphe 2(1) est applicable parce h qu’il n’y a pas de conjointe de fait qui satisfasse aux conditions prévues au paragraphe 2(3).

Nous en venons maintenant à une autre affirmation ambiguë qu’il faut relever. Le Tribunal affirme : «*La résidence avec l’ancien combattant immédiatement avant son décès est la condition la plus importante pour qu’une veuve reçoive une allocation.*» Le Tribunal n’avait certainement pas l’intention de contredire l’article qu’il examinait, c’est-à-dire l’article 10. Sûrement, ce qu’a voulu dire le Tribunal, c’est que le Parlement a considéré comme prépondérant le critère de résidence parce que c’est la condition fondamentale qui fait que la

become eligible to benefits, and it was a significant, although not exclusive, requirement for a legal wife to which the definition of widow was still applicable, to remain entitled to benefits.

This is how I read the Act. It will be seen, at the end of this tedious but inevitable semantic review of all of the relevant provisions of the Act that, as I said at the outset, my reading of the legislation does not substantially differ from that of the Board. It may appear to some unfortunate that such a deserving candidate as a legal wife be, not only preferred but, ousted by a mere common law wife. This is however a reaction which is certainly not warranted in all cases, but in any event it is not for this Court nor the Board to question the wisdom of Parliament.

I would confirm the interpretation adopted by the Board and dismiss the application.

HEALD J.A.: I concur.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

conjointe de fait est réputée être la «veuve» au sens de la Loi et qu'elle peut recevoir l'allocation, et parce que c'est une exigence importante, quoique non exclusive, imposée à l'égard du droit d'une épouse légitime à qui s'applique encore la définition de veuve, de toucher l'allocation.

C'est ainsi que j'interprète la Loi. Il appert, à la fin de cette fastidieuse mais inévitable analyse sémantique des dispositions pertinentes de cette Loi, que cette interprétation n'est pas substantiellement différente de celle du Tribunal, comme d'ailleurs je l'avais affirmé en commençant. D'aucuns pourront trouver malheureux qu'une simple conjointe de fait puisse être préférée à une candidate aussi méritante que l'épouse légitime et puisse même déposséder celle-ci. Cette réaction n'est certainement pas toujours justifiée, mais, quoi qu'il en soit, il n'appartient ni à la Cour ni au Tribunal de remettre en question la sagesse du Parlement.

Nous confirmons donc l'interprétation retenue par le Tribunal et rejetons la requête.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-239-89

T-239-89

Joseph Reed (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: REED v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 20; Ottawa, March 31, 1989.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Action for declaration internal closed session disciplinary proceedings among Jehovah's Witnesses violating Charter, s. 2(a) — Difference between secular and theocratic state explained — Courts of secular states not intervening in religious matters, even if religious tribunals exhibit bad judgment, provided no criminal offences or civil delicts committed — Guarantee of freedom of religion not diluted by guarantee of freedom of thought, belief and expression — Charter not applying to religious disciplinary tribunals because freedom of religion guaranteed — Statement of claim struck as disclosing no reasonable cause of action.

Charities — Action against Crown to compel Minister to revoke registered charity status — No reasonable cause of action — Plaintiffs disapproval of "disfellowshipping" procedures of Jehovah's Witnesses not proper ground for judicial intervention — Plaintiff neither petitioning Minister to review religious organization's status, nor taking action against organization itself in provincial superior court for accounting — No allegation of unlawful behaviour by Minister, upon whom responsibility for establishment and revocation of charitable status conferred.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(a).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(2).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 149.1 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60), 168, 220.
Statute of Elizabeth, 43 Eliz. I, c. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Commissioners of Income Tax v. Pemsel, [1891] A.C. 531 (H.L.).

Joseph Reed (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: REED c. CANADA (1^{re} INST.)

b Section de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 20 mars; Ottawa, 31 mars 1989.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Action visant à faire déclarer contraires à l'art. 2a) de la Charte les séances disciplinaires internes tenues à huis clos par les Témoins de Jéhovah — Explication de la différence entre une État laïque et un État théocratique — Les tribunaux des États laïques n'interviennent pas dans les questions religieuses, même si les tribunaux religieux font preuve de mauvais jugement, pourvu qu'il n'y ait pas infraction criminelle ni délit civil — La garantie de la liberté de religion n'est pas atténuée par la garantie de la liberté de pensée, de croyance et d'expression — La Charte ne s'applique pas aux tribunaux disciplinaires religieux parce que la liberté de religion est assurée — Radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Organismes de charité — Action contre la Couronne pour contraindre le ministre à révoquer le statut d'organisme de charité enregistré de la Société Watch Tower du Canada — Absence de cause raisonnable d'action — La désapprobation du demandeur du procédé d'expulsion des Témoins de Jéhovah n'est pas un motif justifiant l'intervention judiciaire — Le demandeur ne demande pas au ministre d'examiner le statut de la société religieuse, pas plus qu'il n'intente une action en reddition de compte contre la Société auprès de la Cour supérieure de la province où est son siège social — Rien ne laisse entendre que le ministre, responsable de l'octroi et de la révocation du statut d'organisme de charité, se soit comporté illégalement à cet égard.

g

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2a).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149.1 (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60), 168, 220.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, R. 419(1)(a),(2).
Statute of Elizabeth, 43 Eliz. I, chap. 4.

i

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Commissioners of Income Tax v. Pemsel, [1891] A.C. 531 (H.L.).

j

APPEARANCE:

Joseph Reed on his own behalf.

COUNSEL:

J.A. Van Iperen, Q.C. for defendant.

PLAINTIFF ON HIS OWN BEHALF:

Joseph Reed, Delta, B.C.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

A COMPARU:

Joseph Reed pour son propre compte.

AVOCATS:

J.A. Van Iperen, c.r. pour la défenderesse.

LE DEMANDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

Joseph Reed, Delta (C.-B.).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: Counsel for the Deputy Attorney General of Canada moves to strike out the plaintiff's statement of claim pursuant to Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*], that is, that it discloses no reasonable cause of action. The expression of a cause of action must inhere within the very words, phrases and allegations of the statement of claim, if cause of action there be, because Rule 419(2) exacts that "No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a)." Of course, it means also, that if a cause of action of some description be disclosed, it does not count unless it be disclosed to lie against the designated defendant.

The Court has carefully perused the 50-page, 174-paragraph statement of claim which Her Majesty's Deputy Attorney General asks the Court to strike out, in effect, by dismissing the action before the defendant is even called upon to lodge a statement of defence. This long, prolix, imprecise, rhetorical, rambling, declamatory and melodramatic statement of claim basically calls upon the Court to revoke (or to compel the Minister of National Revenue to revoke) the "registered charity" status of the Watch Tower Bible and Tract Society of Canada (the Society), at the plaintiff's behest. The plaintiff also evinces a grievance against the Society's practice of holding internal disciplinary proceedings which operate in closed sessions among Jehovah's Witnesses in Canada, and he calls upon this Court to declare such *in-camera* disciplinary courts to be in viola-

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

LE JUGE MULDOON: L'avocat du sous-procureur général du Canada demande la radiation de la déclaration du demandeur en vertu de la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*], au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. L'énoncé de la cause d'action doit se retrouver dans les mots, les phrases et les allégations mêmes de la déclaration, s'il doit y avoir cause d'action, car selon la Règle 419(2), «Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)a.» Cela signifie aussi, naturellement, que s'il existe une cause d'action, cela ne compte que si elle peut être imputée à la défenderesse désignée.

La Cour a attentivement examiné la déclaration longue de 50 pages et 174 paragraphes que le sous-procureur général de Sa Majesté demande à la Cour de radier, en fait, en rejetant l'action avant que la défenderesse ait même à déposer une défense. Cette déclaration longue, prolix, imprécise, ampoulée, incohérente, pompeuse et mélodramatique demande essentiellement à la Cour de révoquer (ou de contraindre le Ministre du Revenu national à révoquer) le statut d'«organisme de charité enregistré» de la Watch Tower Bible and Tract Society du Canada (la Société), à la demande du demandeur. Ce dernier fait aussi grief à la Société de sa pratique de tenir des séances disciplinaires internes qui ont lieu à huis clos parmi les Témoins de Jéhovah au Canada, et il demande à la Cour de déclarer que ces tribunaux disciplinaires à huis clos violent l'alinéa 2a) de la

tion of paragraph 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

Indeed, the plaintiff asserts, it is just because the Watch Tower internal disciplinary tribunals would never accord an open, public hearing to those Jehovah's Witnesses (hereinafter J.W.'s) who question the financial transactions and dispositions of the Society's funds that he asks this Court not only to declare such proceedings to be against the guaranteed rights expressed in the Charter, but also to revoke the "registered charity" status of the Society.

Some examples of the passages in the statement of claim, illustrative of the theme running through most of its 174 paragraphs, are these:

39. Thus, Watch Tower of Canada may at any time, put in it's [*sic*] own men as a judicial committee. One can be ever sure that such appointees of *Watch Tower of Canada* would be well drilled, *Letters Patent, Object XI*,

"to protect any other interest of the corporation", by assuring that debaters of untaxed Watch Tower monies are quickly pilloried out of a congregation of Jehovah's Witnesses.

40. Yet a further device to seal off debaters of Watch Tower untaxed monies. Defence in depth, against Democratically-inclined J.W.'s searching the whereabouts of elusive untaxed Watch Tower monies, a supremely clever Watch Tower invention of corporation-law. *organization book*, p. 86,

"... The Watch Tower Society through it's branch representatives has the authority to send one or more elders (perhaps including a circuit overseer) into the congregation to examine the situation and make it's report and recommendation to the branch".

41. One must marvel at the cool efficiency and thoroughness of the Watch Tower Society of Pennsylvania's self-made machinery called corporation-law where, under the guise of religion, immense annual monies pour into it's hands, unimpeded, and needing no accounting for. Much of that untaxed money floods in through Watch Tower of Canada.

42. Watch Tower appeal judges? A coven of untouchables empowered by home made corporation-law, to root out questioners of Watch Tower money matters, and to ensure power-in-perpetuity to the Party.

Finally, the prayer for relief runs thus:

174. THEREFORE,
I, Joseph Reed, ask this Federal Court of Canada for a WRITTEN Judgment:

Charte canadienne des droits et libertés [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

^a En effet, avance le demandeur, c'est simplement parce que les tribunaux disciplinaires internes de la Watch Tower n'accorderaient jamais d'audience publique aux Témoins de Jéhovah (les T. de J.) qui mettent en question les transactions financières et ^b l'affectation des fonds de la Société qu'il demande à cette Cour non seulement de déclarer ces séances ^c contraires aux droits garantis par la Charte, mais également de révoquer le statut «d'organisme de charité enregistré» de la Société.

Voici quelques extraits de la déclaration qui sont caractéristiques du thème que l'on trouve dans la majorité de ses 174 paragraphes:

[TRADUCTION] 39. Ainsi, la Société Watch Tower du Canada ^d peut quand bon lui semble constituer ses propres gens en comité judiciaire. On peut être assuré que les personnes ainsi désignées par la Société seront bien versées, *Lettres Patentes, Article XI*, dans l'art de

«protéger tout autre intérêt de la société»,

^e en s'assurant que ceux qui mettent en question la destination des deniers non imposés de la Société sont rapidement mis à la porte de leur congrégation des Témoins de Jéhovah.

40. Un autre outil pour faire taire ceux qui mettent en question la destination des deniers non imposés de la Société. Défense en ^f profondeur contre les T. de J. à tendance démocratique qui cherchent à savoir où sont passés les deniers insaisissables et libres d'impôt de la Société, subterfuge suprêmement astucieux de la Société, savoir le droit corporatif. Livre de l'*organisation*, p. 86,

[TRADUCTION] «... La Société, par l'entremise de ses représentants régionaux, est autorisée à envoyer un ou plusieurs de ses aînés (peut-être y compris un inspecteur régional) auprès de la congrégation pour examiner la situation et faire au chapitre son rapport et ses recommandations.»

41. On ne peut qu'admirer la froide efficacité et la minutie de l'invention (le droit corporatif) de la Société Watch Tower de ^h Pennsylvanie qui fait couler entre ses mains, sous couvert de religion, d'énormes sommes annuelles, libres de toute entrave et dont elle n'a pas à rendre compte. Une bonne partie de ces deniers non imposés provient de la Société Watch Tower du Canada.

42. Les juges d'appel de la Société Watch Tower? Une bande ⁱ d'untouchables, habilités par un droit corporatif maison à jeter dehors ceux qui mettent en question les affaires financières de la Watch Tower, et à assurer au Parti sa puissance perpétuelle.

Finalement, les conclusions se terminent comme suit :

^j [TRADUCTION] 174. PAR CONSÉQUENT
Je, Joseph Reed, demande à la Cour fédérale du Canada un jugement ÉCRIT portant que:

(a) That this Court, because of denial of Charter Rights, REVOKE the "registered charity" status of Watch Tower Bible and Tract Society of Canada, which status was granted to said corporation by Revenue Canada, Taxation, Charitable and Non-Profit Organizations Section.

(b) That all donations, gifts, bequests by will, to Watch Tower Bible and Tract Society of Canada, shall henceforth and immediately be SUBJECTED to INCOME TAXES.

(c) That the practice of Watch Tower Society of Canada-commissioned, internal disciplinary courts which operate in closed-session, public-excluded manner, among Jehovah's Witnesses in Canada, be declared to be in violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms, sec. II, (d)*

"... in a fair and public hearing".

And that such closed-session courts are in violation of *sec. 2(a)*

"Everyone has the following freedoms; (a) freedom of conscience and religion".

And that such courts-in-camera of Watch Tower of Canada-commission, be declared to be UNCONSTITUTIONAL.

An apt description of Canada in political-legal terms is: a secular, federal, parliamentary democracy, with further definitional refinements being provided in the Constitution of Canada, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, among several other texts both legislative and learned. Here, the principal concern is with the aspect of secularity. Canada is a secular State, with freedom of religion.

A secular State must be distinguished from a theocratic State. In a theocratic State, the (usually the one and only permissible) church, temple or mosque is the State, such that one can be punished upon the judgment of judicial clergy who are certifiably expert in State theology for disbelief or expression of opinion contrary to official dogma. The sentence is damnation and the execution of the sentence not infrequently despatches the hapless convict irrevocably and purportedly thither, whether truly so, or not, no one ever knows for sure. A secular State with freedom of religion accords scope to the people, or more correctly, the people assert their right, to establish and adhere to their own beliefs, which when organized by many individuals, usually evince private systematic theocracy. In law no one is compelled to be a member or believer, and equally no one is compelled to remain a member or believer. In such religious communities, a disciplinary tribunal might well condemn some contending member or believer to damnation, but the secular State does

a) Cette Cour, en raison du déni des droits garantis par la Charte des droits, RÉVOQUE le statut d'«organisme de charité enregistré» de la Société Watch Tower du Canada, statut qui a été octroyé à ladite société par Revenu Canada, Impôt, section des œuvres de charité et des organisations sans but lucratif.

a) b) Tous les dons, legs et les donations à la Société Watch Tower du Canada soient dorénavant et immédiatement IMPOSABLES.

c) La pratique de la Société Watch Tower du Canada d'établir des tribunaux disciplinaires internes qui siègent à huis-clos, au sein des Témoins de Jéhovah du Canada, soit déclarée contraire à l'*alinéa II d)* de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

«... à l'issue d'un procès public et équitable».

Et que ces tribunaux siégeant à huis clos sont contraires à l'*alinéa 2a)*:

c) «Chacun a les libertés fondamentales suivantes: a) liberté de conscience et de religion».

Et que ces tribunaux institués par la Société Watch Tower du Canada et siégeant à huis clos soient déclarés ANTICONSTITUTIONNELS.

d) On peut correctement définir le Canada, sur le plan politique/juridique, de la façon suivante: une démocratie parlementaire fédérale et laïque, d'autres raffinements étant donnés dans la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*, parmi plusieurs autres textes, aussi bien législatifs que savants. En l'espèce, l'accent porte sur l'aspect laïque: le Canada est un État laïque, où existe la liberté de religion.

f) Un État laïque doit se distinguer d'un État théocratique. Dans le second, l'église, le temple ou la mosquée (habituellement le ou la seul(e) qui soit permis(e)) est l'État, de sorte que l'on peut être puni à la suite du jugement d'un clergé judiciaire à la compétence indiscutable en théologie étatique, pour incrédulité ou l'expression d'une opinion contraire au dogme officiel. La peine est la condamnation aux peines de l'enfer, et il n'est pas rare que la mise à exécution de la sentence envoie le malheureux réprouvé censément et irrévocablement aux enfers, bien que nul ne sache vraiment s'il s'y rend bel et bien. Dans un État laïque avec liberté de religion, les gens ont une latitude, ou plus exactement, les citoyens revendiquent leur droit d'établir leurs propres croyances et de s'y tenir, et ces croyances, quand elles sont instituées par plusieurs, préviennent habituellement la théocratie systématique privée. Nul n'est légalement tenu d'être croyant ou membre d'une certaine religion, et nul n'est forcé de rester membre ou croyant. Dans de telles communautés religieuses, un tribu-

not lend its servants to the execution of the sentence, nor does such State condemn anyone to damnation or to any lesser perdition.

In fact, in any collision between religious practice and secular law, the secular State will jealously enforce its criminal law and other public law despite religious claims or objections. Indeed when, as sometimes happens, congregations fall to quarrelling less ethereally and more materialistically over property, the legal title or possession of which is a matter of law, the Courts of these secular States, wherein are included the provinces of Canada, will undertake to resolve the dispute over matters within their secular jurisdiction. However the Courts of secular States, with freedom of religion, are not concerned with, nor entitled to intervene in, matters of individual souls, sanctity, fellowship, baptism, circumcision, confirmation or ultimate hope of eternal presence in the Beatific Vision. It is true that such matters can become contentious and inflame the passions, but so long as those passions and their physical expressions do not cause, create or commit criminal offences or civil delicts, which are entirely within the State's power of legislation, the secular State will not, and ought not to intervene in religious affairs, for which the people assert their freedom, guaranteed in and by the Charter. Nor will it intervene, even when the religious tribunals manifestly exhibit bad or poor judgment, for with freedom of religion, it is not for the secular State to exact of religious bodies the creation of appellate tribunals in imitation of the secular judicature.

The land of Canada's major legal heritage was not always a secular State with freedom of religion, as anyone familiar with the life stories of Thomas More and previous and subsequent martyrs well knows. Yet, over the centuries the development of the secular parliamentary democracy went, in fits and starts, generally hand-in-hand with the people's right to freedom of religion. In Canada, today, the adherents of at least two of the world's great religions, Judaism and Christianity,

nal disciplinaire peut fort bien vouer un membre ou un croyant contestataire à la damnation, mais l'État laïque ne demande pas à ses fonctionnaires d'exécuter la sentence, pas plus qu'il ne condamne ^a qui que ce soit à la damnation ou à un état de perdition moins grave.

De fait, en cas de conflit entre la pratique religieuse et le droit laïque, l'État laïque appliquera jalousement son droit pénal et autre droit public en dépit des revendications et des objections religieuses. En effet, lorsque des congrégations se querellent de façon moins spirituelle et plus matérialiste, comme il arrive parfois, au sujet de biens dont le droit de propriété ou la possession est une question relevant de la loi, les tribunaux des États laïques, dont font partie les provinces canadiennes, s'efforcent de régler les différends qui ressortissent à leur compétence. Cependant, les tribunaux des États laïques avec liberté de religion n'ont ni l'autorité ni le droit d'intervenir dans des questions particulières touchant les âmes, la sainteté, l'adhésion à une religion, le baptême, la circoncision, la confirmation ou l'espoir ultime en la participation éternelle à la Vision Béatifique. Il est vrai que ces questions peuvent devenir contentieuses et soulever les passions, mais pourvu que ces passions et leur expression physique ne causent, ne créent ni ne constituent des infractions criminelles ou des délits civils, lesquels relèvent exclusivement du pouvoir législatif de l'État, l'État laïque ne devrait pas intervenir, ni n'interviendra, dans les matières religieuses, à l'égard desquelles les citoyens revendiquent la liberté que leur garantit la Charte. Il n'interviendra pas davantage même lorsque les tribunaux religieux font manifestement preuve de manque de jugement, car la liberté de religion ne permet pas à l'État laïque de contraindre les organismes religieux de créer des tribunaux d'appel à l'image des tribunaux laïcs.

Le pays d'origine de la plus grande partie des institutions juridiques du Canada n'a pas toujours été un État laïque où fleurissait la liberté de religion, comme le sait toute personne qui connaît la vie de Thomas More et d'autres martyrs l'ayant précédé ou suivi. Cependant, au cours des siècles, la démocratie parlementaire laïque s'est généralement développée, par à-coups, de pair avec le droit des citoyens à la liberté de religion. De nos jours au Canada, les membres d'au moins deux des

exhibit a tolerance and indeed respect for the principles of the democratic secular State with freedom of religion. It not only accords, but exacts, all persons' right to hold to the tenets of their faiths without discrimination or bloodshed. That "freedom of conscience and religion", as well as "freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication" are equally guaranteed by the Charter, does nothing to dilute the quality of civilization in Canada: their equality enhances it. Nor do the latter freedoms dilute the former.

To be sure, the Charter is integral to the Constitution of Canada and, by section 32 thereof, it applies to all provincial and federal legislative and governmental power and all matters within their respective authority. But, the Charter notably does not provide for, nor did anyone ever imagine that it would apply to, religious disciplinary tribunals, precisely because, on the contrary, it guarantees freedom of religion. Therefore, this Court will not interfere with the obvious dispute about the practice and procedure of adjudicating disfellowship which has erupted between the plaintiff as a disaffected J.W. and the Watch Tower Bible and Tract Society of Canada. In this regard it is plain and obvious that the plaintiff's statement of claim discloses no cause of action which is cognizable by this Court.

Then, to seek to move the Court to revoke the Society's charitable status, is a misconception of secular lines of authority. Section 220 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] mandatorily imposes upon the Minister and Deputy Minister a duty to administer and enforce that statute, including of course the provisions regarding registered charities. An action to compel the Minister, according to law, to revoke that status would come closer to the mark, but would still miss it.

The *Income Tax Act* provides no comprehensive definition of a charity, and so the Minister and taxpayers alike must look to the common law of

grandes religions mondiales, le Judaïsme et le Christianisme, font preuve de tolérance et même de respect à l'égard des principes de l'État laïque démocratique avec liberté de religion. Non seulement permet-il, mais il exige que tous aient le droit de suivre les préceptes de leur religion sans discrimination ni effusion de sang. Le fait que la «liberté de conscience et de religion», aussi bien que la «liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication» soient également garanties par la Charte, ne contribue nullement à atténuer la qualité de la civilisation au Canada: leur égalité sert à la rehausser. Et les secondes libertés n'amointrissent pas non plus les premières.

Certes, la Charte est partie intégrante de la Constitution du Canada et, en vertu de son article 32, elle s'applique à toutes les instances législatives et gouvernementales provinciales et fédérales ainsi qu'à toutes les matières relevant d'elles. Mais la Charte ne s'applique pas notamment, et personne n'a jamais imaginé qu'elle pourrait s'appliquer, aux tribunaux disciplinaires laïques, précisément parce que, au contraire, elle garantit la liberté de religion. Par conséquent, cette Cour ne va pas intervenir dans l'évidente querelle relative à la pratique et à la façon de prononcer l'exclusion qui a éclaté entre le demandeur en sa qualité de Témoin de Jéhovah dissident et la Société Watch Tower du Canada. À cet égard, il ne fait aucun doute que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d'action dont puisse connaître cette Cour.

Donc, tenter d'amener la Cour à révoquer le statut d'organisme de charité de la Société, c'est mal connaître les compétences respectives des instances laïques. L'article 220 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] impose au ministre et au sous-ministre l'obligation d'administrer cette Loi et de la mettre à exécution, y compris naturellement les dispositions relatives aux organismes de charité enregistrés. Une action visant à contraindre le ministre, selon la loi, à révoquer le statut contesté serait plus pertinente, sans toutefois être recevable.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne donne aucune définition générale d'un organisme de charité, aussi le ministre tout comme les contribuables

England, the land of Canada's major heritage of law, in order to appreciate the legal meaning of the concept. As was noted by Lord Macnaghten in the decision of the House of Lords in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, "charity" is a peculiarly English concept of law and equity. At pages 580 and 581, and at 583 and 584, he explained that charitable uses and trusts form a distinct head of equity, made the more conspicuous because owing to their very nature, they are not obnoxious to the general rule against perpetuities. The Act of 43 Eliz. I [c. 4, *Statute of Elizabeth*] was held to authorize certain enumerated gifts to charity which otherwise would have been held to be void. The enumerated objects of charitable giving are not exclusive but rather illustrative examples. Nevertheless, there is no doubt that religious and educational charities are firmly rooted in and among the non-exclusive list of enumerated objects.

After noting some of the various objects which have been held to be lawfully charitable in a legal and technical sense not always or necessarily consonant with that of common parlance, Lord Macnaghten was reported as noting [at page 584]:

If a gentleman of education, without legal training, were asked what is the meaning of "a trust for charitable purposes", I think he would most probably reply, "That sounds like a legal phrase. You had better ask a lawyer."

That it why, no doubt, the Act leaves, in the first instance, the establishment and the disestablishment of charitable status to the Minister to determine upon representations from the would-be or the impugned person or organization purporting to carry on the work of a charity, whether religious, educational, for the relief of poverty or with objects generally beneficial to society. No doubt the Federal Court of Canada can intervene to interpret and declare the law either upon a lawsuit or application for judicial review. But there must be proper grounds. Such grounds do not reside in the plaintiff's exhaustively expressed disaffection with the Society's "disfellowshipping" procedures,

doivent-ils se reporter à la *common law* anglaise, la source d'une grande partie du droit canadien, pour y puiser le sens juridique de ce concept. Comme l'a souligné lord Macnaghten dans la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, «organisme de charité» est un concept de droit et d'*equity* essentiellement anglais. Aux pages 580 et 581, et aux pages 583 et 584, il a expliqué que les emplois et fiducies charitables forment un chef distinct d'*equity*, et qu'ils sont rendus encore plus remarquables parce qu'en raison de leur nature même, ils ne sont pas contraires à la règle générale interdisant les dispositions à perpétuité. Il a été statué que la Loi 43 Eliz. I [chap. 4, *Statute of Elizabeth*] autorisait certains dons énumérés à des organismes de charité qui auraient autrement été tenus pour nuls. Les bénéficiaires énumérés des dons charitables ne forment pas une liste exhaustive mais ils sont plutôt mentionnés à titre d'exemple. Néanmoins, il ne fait aucun doute que les organismes religieux et pédagogiques sont fermement ancrés au sein de la liste en question.

Après avoir mentionné certains des divers bénéficiaires qui ont été reconnus légitimement charitables dans un sens technique et légal qui ne correspond pas nécessairement au sens courant, lord Macnaghten a souligné ce qui suit [à la page 584]:

[TRADUCTION] Si l'on demandait à un homme instruit et sans formation juridique le sens de l'expression «fiducie à une fin charitable», je crois qu'il répondrait probablement: «Cela me semble une expression juridique. Vous feriez mieux de vous adresser à un avocat.»

C'est sans doute pourquoi la Loi s'en remet en premier lieu au ministre pour décider de l'octroi ou du retrait du statut d'organisme de charité à la suite des observations de la personne ou de l'organisme désireux d'obtenir ce statut ou à qui il est contesté, selon le cas, et qui est censé œuvrer comme organisme de charité, qu'il ait pour objectif la promotion de la religion ou celle de l'éducation, le soulagement de la pauvreté ou qu'il ait des fins généralement utiles à la collectivité. Il ne fait aucun doute que la Cour fédérale du Canada peut intervenir pour interpréter et exposer nettement le droit applicable, soit à la suite d'une action en justice, soit sur demande de révision judiciaire. Mais il doit exister une cause d'action régulière, et celle-ci ne réside pas dans la revue complète que

even when invoked against a J.W. who seeks to debate the Society's use of its donated funds.

The plaintiff stated to the Court that he has never requested or petitioned the Minister to review the Society's status as the Minister may surely do pursuant to sections 149.1 [as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60] and 168 of the *Income Tax Act*. In this suit against Her Majesty there is no allegation that the Minister has behaved unlawfully in this regard. Again, when asked if he had commenced an action for accounting against the Society in the superior court of the province where its head office is located, the plaintiff responded that there is "no way" in which he was going to sue the Society directly. There is, in these circumstances, no way in which he can sue the Watch Tower Society, indirectly, by means of the statement of claim filed in this Court against Her Majesty which seeks revocation of the Society's charitable status, a matter confided by law to and upon the Minister, all on the basis of the plaintiff's complaints about the Society's conduct of its internal disciplinary proceedings. If the plaintiff has been wronged, then it is the Watch Tower Society, and not the State, which has wronged him.

These reasons are over-long for the disposition of a defendant's motion under Rule 419(1)(a). It has often been said by judges of this Court that if and when it be truly plain and obvious that a statement of claim discloses no reasonable cause of action, no elaborate reasons are needed to say so. However, in deference not only to the plaintiff's request for written reasons, but also to the constitutional nature and the importance of the subject-matter, these reasons are expressed extensively, just as both Divisions of the Court did in the cruise missile case.

The plaintiff's statement of claim is to be struck out and the action dismissed. It discloses no reasonable cause of action. The plaintiff shall pay to the Crown its taxable costs of and incidental to this action and motion. Needless to say, the Crown, in its discretion, is not obliged to pursue the plaintiff for its taxed costs.

fait le demandeur de ses objections au procédé d'expulsion de la Société, même lorsque celui-ci est dirigé contre un T. de J. qui prétend mettre en question l'emploi par la Société des fonds donnés à cette dernière.

Le demandeur a déclaré à la Cour qu'il n'a jamais demandé au ministre d'examiner le statut de la Société comme celui-ci peut assurément le faire en vertu des articles 149.1 [édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60] et 168 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans cette action intentée contre Sa Majesté, rien ne laisse entendre que le ministre se soit comporté illégalement à cet égard. Encore là, quand on lui a demandé s'il avait intenté une action en reddition de compte contre la Société auprès de la cour supérieure de la province où se trouve son siège central, le demandeur a répondu qu'il [TRADUCTION] «n'était pas question» qu'il poursuive la Société directement. Or, dans les présentes circonstances, il n'est pas question non plus que le demandeur, sur le seul fondement de ses plaintes contre la façon dont la Société Watch Tower conduit ses séances disciplinaires internes, puisse poursuivre cette dernière indirectement, par voie de la déclaration qu'il a déposée auprès de cette Cour contre Sa Majesté en vue d'obtenir la révocation du statut d'organisme de charité de la Société, cette décision relevant légalement du ministre. Si le demandeur a été lésé, c'est la Société Watch Tower et non l'État qui est le responsable.

Ces motifs sont anormalement longs pour régler le sort d'une requête fondée sur la Règle 419(1)(a). Les juges de cette Cour ont souvent dit que s'il est réellement clair et évident qu'une déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, nul n'est besoin de longs motifs pour le dire. Cependant, non seulement parce que le demandeur a sollicité des motifs écrits, mais aussi en raison de la nature constitutionnelle et de l'importance de la question, ces motifs sont assez longs, à l'instar de ceux que les deux sections de cette Cour ont rendus dans l'affaire du missile de croisière.

La déclaration du demandeur doit être radiée et l'action rejetée. Elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Le demandeur doit payer à la Couronne ses frais taxables directs et indirects dans cette action et cette requête. Il va sans dire que la Couronne, à sa discrétion, n'est pas tenue d'exiger du demandeur ses frais taxés.

A-416-87

A-416-87

McDonald's Corporation and McDonald's Restaurants of Canada Limited (Appellants)

v.

Registrar of Trade Marks and Gamble Foods Ltd. (Respondents)

INDEXED AS: MCDONALD'S CORP. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone J.J.A.—Toronto, April 24; Ottawa, May 1, 1989.

Trade marks — Practice — Appeal from refusal of application to prohibit amendment of trade mark application — During course of proceedings opposing registration of "Ronald's" for use in association with food products, Registrar following Hardee's Food Systems, Inc. v. Registrar of Trade Marks, [1983] 1 F.C. 591 (T.D.), to allow application to amend date of first use — Reasoning as amended date of first use after date of application to register, amendment not changing date of first use in application based on use, but changing application from one based on use to one based on proposed use — Trial Judge also following Hardee — Hardee wrongly decided — Phrase "change date of first use" in Trade Marks Regulations s. 37 including abandonment of use prior to application, thereby converting application to one for registration of proposed trade mark, as well as amending date — Purpose of Regulation—to prohibit amendments after advertising to put public whose interests may be affected on notice—not to be frustrated by construction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 16(1),(2), (3), 30, 37(1), 38(1), 39(1).
Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 35, 36, 37.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**REVERSED:**

McDonald's Corp. et al. v. Registrar of Trade Marks et al., 15 C.P.R. (3d) 462 (F.C.T.D.).

OVERRULED:

Hardee's Food Systems, Inc. v. Registrar of Trade Marks, [1983] 1 F.C. 591; 70 C.P.R. (2d) 108 (T.D.).

McDonald's Corporation et McDonald's Restaurants of Canada Limited (appelantes)

a c.

Registraire des marques de commerce et Gamble Foods Ltd. (intimés)

RÉPERTORIÉ: MCDONALD'S CORP. c. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone, J.C.A.—Toronto, 24 avril; Ottawa, 1^{er} mai 1989.

Marques de commerce — Pratique — Appel contre le rejet de la requête en prohibition à l'égard de la modification d'une demande de marque de commerce — Au cours de la procédure d'opposition à l'enregistrement de la marque «Ronald's» destinée à être employé en liaison avec des produits alimentaires, le registraire a suivi le jugement Hardee's Food Systems, Inc. c. Registraire des marques de commerce, [1983] 1 C.F. 591 (1^{re} inst.), pour autoriser la demande de modification de la date de premier emploi — Étant donné que la nouvelle date de premier emploi était postérieure à la date de la demande d'enregistrement, la modification n'avait pas pour effet de changer la date du premier emploi d'une demande fondée sur l'emploi mais modifiait la demande pour la faire reposer non plus sur un emploi réel mais sur un emploi projeté — Le juge de première instance a également suivi le jugement Hardee — Le jugement Hardee est mal fondé — L'expression «changer une date de premier emploi» à l'art. 37 du Règlement sur les marques de commerce englobe l'abandon d'emploi antérieur à la demande, ce qui a pour effet de changer la demande en une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée et de modifier la date — Le Règlement ne doit pas être interprété contrairement à son but d'interdire les modifications faites après l'annonce afin d'aviser les citoyens dont les droits risquent d'être lésés.

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b)(i).
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 16(1),(2),(3), 30, 37(1), 38(1), 39(1).
Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 35, 36, 37.

JURISPRUDENCE**DÉCISION INFIRMÉE:**

McDonald's Corp. et autre c. Registraire des marques de commerce, 15 C.P.R. (3d) 462 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Hardee's Food Systems, Inc. c. Registraire des marques de commerce, [1983] 1 C.F. 591; 70 C.P.R. (2d) 108 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

H. Roger Hart for appellants.
Michael W. Duffy for respondent, Registrar
of Trade Marks.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for
appellants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent, Registrar of Trade Marks.

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

MAHONEY J.A.: This is an appeal from a deci-
sion of the Trial Division, 15 C.P.R. (3d) 462,
which refused the appellant's application for *cer-*
tiorari and prohibition in respect of a trade mark
application by the respondent, Gamble. Gamble
took no part in the proceedings in the Trial Divi-
sion or here.

On September 19, 1977, Gamble filed an
application for registration of the trade mark
"Ronald's" for use in association with certain
wares on the basis that it had been so used in
Canada since February 24, 1977. After advertise-
ment of the application in the *Trade Marks Jour-*
nal, the appellants filed a statement of opposition
with the Registrar and Gamble filed a counter
statement. In the course of the opposition proceed-
ings, Gamble asked to amend its application to
assert use in Canada since June 16, 1978. The
Registrar denied the application to amend by
reason of paragraph 37(b) of the *Trade Marks*
Regulations, C.R.C., c. 1559. The opposition pro-
ceedings continued until, on July 18, 1986, the
Registrar advised Gamble of "a potential error"
in the refusal to permit the amendment because
the amended date of first use was after the date of
the application to register and, therefore, the effect
of the amendment sought would not have been to
change the date of first use in an application based
on use but rather to change the application from
one based on use to one based on proposed use.
The Registrar considered himself bound by the

AVOCATS:

H. Roger Hart pour les appelantes.
Michael W. Duffy pour l'intimé, Registraire
des marques de commerce.

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les
appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé, Registraire des marques de com-
merce

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: La Cour statue sur
l'appel interjeté d'une décision par laquelle la Sec-
tion de première instance a rejeté (15 C.P.R. (3d)
462) la requête en *certiorari* et en prohibition
présentée par les appelantes à l'égard de la
demande de marque de commerce présentée par
l'intimée Gamble. Gamble n'a pas pris part à
l'instance qui s'est déroulée devant la Section de
première instance ni à celle qui s'est déroulée
devant nous.

Le 19 septembre 1977, Gamble a déposé une
demande d'enregistrement de la marque de com-
merce «Ronald's» destinée à être employée en liai-
son avec certains produits. La demande était
fondée sur l'emploi au Canada de cette marque
depuis le 24 février 1977. Après que la demande
eut été annoncée dans le *Journal des marques de*
commerce, les appelantes ont produit une déclara-
tion d'opposition au bureau du registraire et
Gamble a présenté une contre-déclaration. Au
cours de la procédure d'opposition, Gamble a
demandé la permission de modifier sa demande
pour invoquer l'emploi de la marque au Canada
depuis le 16 juin 1978. Le registraire a rejeté la
demande de modification en raison de l'alinéa 37b)
du *Règlement sur les marques de commerce*,
C.R.C., chap. 1559. La procédure d'opposition
s'est poursuivie jusqu'à ce que le registraire
informe Gamble, le 18 juillet 1986, qu'il avait
«peut-être fait erreur» en lui refusant la permission
de modifier sa demande, parce que la nouvelle date
de premier emploi était postérieure à la date de la
demande d'enregistrement et que la modification
demandée n'aurait donc pas eu pour effet de chan-

decision of the Trial Division in *Hardee's Food Systems, Inc. v. Registrar of Trade Marks*, [1983] 1 F.C. 591; 70 C.P.R. (2d) 108. He allowed the amendment and offered the appellants the opportunity to continue the opposition proceeding on the amended application. The appellants sought relief in the Trial Division. The learned Trial Judge, following *Hardee*, denied that relief.

The real issue in this appeal is whether *Hardee* was correctly decided. "Trade-marks" and "proposed trade-mark" are distinct terms defined by section 2 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13. The only difference between them is that a trade mark is in use and a proposed trade mark is proposed to be used when the application to register is made. The registration process is authorized by subsection 16(1) in the case of a trade mark in use in Canada, subsection 16(2) in the case of a trade mark in use elsewhere and by subsection 16(3) in the case of a proposed trade mark. Section 30 sets out the requirements of applications for registration. Subsection 37(1) provides that, unless for a specified reason, the Registrar is required to refuse an application for registration, the Registrar shall cause the application to be advertised. By subsection 39(1) of the Regulations, the advertisement is required to be in the *Trade Marks Journal*. The Act provides:

38. (1) Within one month from the advertisement of an application for the registration of a trade-mark, any person may, on payment of the prescribed fee, file a statement of opposition with the Registrar.

39. (1) When an application for the registration of a trade-mark either has not been opposed and the time for the filing of a statement of opposition has expired or it has been opposed and the opposition has been decided finally in favour of the applicant, the Registrar thereupon shall allow it.

ger la date de premier emploi d'une demande fondée sur l'emploi, mais plutôt de modifier le fondement de la demande pour la faire reposer non plus sur un emploi réel mais sur un emploi projeté.

a Le registraire s'est estimé lié par le jugement *Hardee's Food Systems, Inc. c. Registraire des marques de commerce*, [1983] 1 C.F. 591; 70 C.P.R. (2d) 108, de la Section de première instance. Il a autorisé la modification et a offert aux

b appelantes la possibilité de poursuivre la procédure d'opposition sur la demande modifiée. Les appelantes ont sollicité un redressement devant la Section de première instance. Le juge de première instance a suivi le jugement *Hardee* et a refusé

c d'accorder ce redressement.

La véritable question en litige dans le présent appel est de savoir si le jugement *Hardee* est bien fondé. Les expressions «marque de commerce» et «marque de commerce projetée» sont des expressions distinctes qui sont définies à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), chap. T-13. La seule différence entre elles est que, lorsque la demande d'enregistrement est présentée,

e la marque de commerce est une marque qui est déjà employée, tandis que la marque de commerce projetée est une marque qu'on projette d'employer. La procédure d'enregistrement est autorisée par le paragraphe 16(1) dans le cas d'une marque de commerce employée au Canada, par le paragraphe 16(2) dans le cas d'une marque de commerce employée dans un autre pays, et par le paragraphe 16(3) dans le cas d'une marque de commerce projetée. L'article 30 prévoit les conditions qui

f s'appliquent aux demandes d'enregistrement. Le paragraphe 37(1) prévoit que le registraire fait annoncer la demande sauf si, pour une raison particulière, il doit rejeter la demande d'enregistrement. Aux termes du paragraphe 39(1) du

g Règlement, l'annonce doit être publiée dans le *Journal des marques de commerce*. La Loi dispose:

38. (1) Toute personne peut, dans le délai d'un mois à compter de l'annonce de la demande, et sur paiement du droit prescrit, produire au bureau du registraire une déclaration d'opposition.

39. (1) Lorsqu'une demande n'a pas été l'objet d'une opposition et que le délai prévu pour la production d'une déclaration d'opposition est expiré, ou lorsqu'une demande a fait l'objet d'une opposition et que celle-ci a été définitivement décidée en faveur du requérant, le registraire l'admet aussitôt.

As to the amendment of an application for registration, the Regulations provide:

35. Except as provided in section 36 and 37, an application may be amended, either before or after advertisement.

36. An application for the registration of a trade mark may not be amended at any time

(a) to change the identity of the applicant, except after recognition of a transfer by the Registrar;

(b) to change the trade mark except in respects that do not alter its distinctive character or affect its identity;

(c) to change a date of first use or making known in Canada of the trade mark to an earlier date, except on evidence satisfactory to the Registrar that the change is justified by the facts;

(d) to change the application from one not alleging use or making known the trade mark in Canada before the filing of the application to one alleging such use or making known; or

(e) to extend the statement of wares or services.

37. An application for the registration of a trade mark may not be amended after advertisement

(a) to change the trade mark; or

(b) to change a date of first use or making known in Canada of the trade mark.

The learned Trial Judge, in *Hardee*, construed those Regulations, and concluded that, after advertisement, the Registrar had no discretion to refuse an amendment having the effect of converting an application for registration of a trade mark to one for registration of a proposed trade mark.

In my respectful opinion, *Hardee* was wrongly decided. Sections 36 and 37 contemplate distinct circumstances. The former is concerned with amendments that are never permissible; the latter with amendments permissible before advertising but not after. It follows that, in construing section 37, a perceived redundancy in paragraphs 36(c) and 36(d) if a certain construction is given the term "change a date of first use" in paragraph 36(c) ought not dictate a construction that frustrates the clear intention of paragraph 37(b). I do not find it necessary, in my approach, to comment on the validity of the perception that led to the conclusion that there was such a redundancy. I do, however, think that the term "change a date of first use" does, in its ordinary sense, embrace the abandonment of any alleged use prior to the application, thereby converting the application to

Quant à la modification d'une demande d'enregistrement, le Règlement prévoit:

35. Sauf dans les cas prévus aux articles 36 et 37, une demande peut être modifiée soit avant, soit après l'annonce.

36. La modification d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce n'est jamais permise si elle a pour objet

a) de changer l'identité du requérant, sauf après reconnaissance d'un transfert par le registraire;

b) de modifier la marque de commerce, sauf par certains côtés qui n'en changent pas le caractère distinctif ni n'influent sur son identité;

c) de changer en quelque date antérieure la date de premier emploi ou révélation, au Canada, de la marque de commerce, sauf s'il est prouvé, à la satisfaction du registraire, que les faits justifient le changement;

d) de changer une demande n'alléguant pas qu'on s'est servi de la marque de commerce ou qu'on la révélée au Canada avant la production de la demande, en une demande qui contient l'une ou l'autre de ces allégations; ou

e) d'étendre l'état déclaratif des marchandises ou services.

37. La modification d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce n'est pas permise après l'annonce, si elle a pour objet

a) de changer la marque de commerce; ou

b) de changer une date de premier emploi ou révélation, au Canada, de la marque de commerce.

Le juge de première instance a, dans le jugement *Hardee*, interprété ce règlement, et a conclu qu'après l'annonce, le registraire n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser une modification ayant pour effet de convertir une demande d'enregistrement d'une marque de commerce en une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée.

Le jugement *Hardee* est à mon avis mal fondé.

Les articles 36 et 37 visent des situations différentes. Le premier traite de modifications qui ne sont jamais permises, et le second de modifications qui sont permises avant l'annonce mais non après. Il s'ensuit que lorsqu'on interprète l'article 37, la répétition inutile que l'on croit lire aux alinéas 36(c) et 36(d) si l'on donne une certaine interprétation aux mots «changer ... la date de premier emploi» ne devrait pas prescrire une interprétation qui fasse échec à l'intention manifeste de l'alinéa 37(b). Je n'estime pas nécessaire, suivant ma façon d'aborder la chose, de faire des commentaires sur la justesse de la perception qui a amené à conclure qu'il existait une telle répétition. J'estime toutefois que l'expression «changer ... la date de premier emploi» englobe effectivement, dans son sens ordinaire, l'abandon de tout emploi présumé antérieur

one for registration of a proposed trade mark, as well as a change from one date to another in an application for registration of a trade mark.

The prohibition of amendments after advertising set out in section 37 must be construed in light of the purpose of the advertising. It is to put on notice those of the public whose interests may be affected by the registration. It is not those who have entered into opposition proceedings, as the present appellants, whose rights may be unfairly impaired by the acceptance of amendments as required by *Hardee*. Those persons are involved and will, as here, have the opportunity to oppose the application as amended. Rather, it is those who considered the application as advertised and decided they had no basis upon which to oppose it. They might have decided otherwise had they been aware of the true basis upon which the application was ultimately to be disposed of. The legislation contemplates only one advertisement per application.

I would allow the appeal and, pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act*, [R.S.C., 1985, c. F-7], make an order prohibiting the Registrar from dealing with the application on the basis of a date of first use other than that advertised and requiring that it be dealt with on that basis. Costs were not asked for on appeal. The award of costs in the Trial Division should be set aside.

HEALD J.A.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

à la demande, ce qui a pour effet de changer la demande en une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée, et de changer la date de la demande d'enregistrement de la marque de commerce.

L'interdiction formulée à l'article 37 en ce qui concerne les modifications faites après l'annonce doit être interprétée en tenant compte de l'objet de l'annonce. Celle-ci a pour but d'aviser les simples citoyens dont les droits risquent d'être lésés par l'enregistrement. Ce ne sont pas ceux qui ont entamé une procédure d'opposition, comme les appelantes à l'instance, dont les droits risquent d'être lésés par l'acceptation des modifications qu'exige le jugement *Hardee*. Ces personnes sont en cause et auront, comme en l'espèce, l'occasion de contester la demande modifiée. Ce sont plutôt ceux qui ont examiné la demande telle qu'elle a été annoncée et qui ont conclu qu'ils n'avaient aucun fondement leur permettant de la contester. Ils auraient pu prendre une décision différente s'ils avaient su sur quelle base véritable la demande a été finalement tranchée. La législation n'autorise qu'une seule annonce par demande.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et, en vertu du sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], de rendre une ordonnance pour interdire au registraire de statuer sur la demande sur le fondement d'une date de premier emploi autre que celle qui a été annoncée, et pour l'obliger à juger la demande sur ce fondement. On n'a pas demandé de dépens en appel. L'adjudication des dépens de la Section de première instance devrait être annulée.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-753-88

A-753-88

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Edward Pearce (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PEARCE (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and Desjardins JJ.A.—Ottawa, March 16 and April 3, 1989.

Public service — Selection process — Merit principle — Employee temporarily assigned to position subsequently successful candidate in competition to permanently staff position — Public Service Appeal Board allowing appeal from proposed appointment — Board correctly holding merit principle compromised when temporary assignment in combination with selection process conferring unfair advantage — Although Board erred in holding temporary assignment required to be based on merit, not ground to set aside decision.

This was an application to set aside the Public Service Appeal Board's decision allowing an appeal from a proposed appointment. An employee who had been temporarily assigned to a position was the successful candidate in the subsequent competition to permanently staff the position. The proposed appointment was appealed on the ground that there was an element of preselection. The Appeal Board held that the merit principle had been compromised, since it was not clear that it had been applied in making the temporary assignment.

Held (Pratte J.A. dissenting), the application should be dismissed.

Per Mahoney J.A. (Desjardins J.A. concurring): The Board correctly held that a temporary assignment in combination with a selection process that gave an unfair advantage to the candidate assigned to the position could compromise application of the merit principle. The conclusion that in the particular circumstances the merit principle had been compromised was a finding of fact which was open to the Board to make. Although the Board erred in law in holding that the assignment had to be made on the basis of merit, since the temporary assignment was not an appointment within the contemplation of the *Public Service Employment Act*, section 10, its decision was not subject to being set aside on a section 28 application based on the second ground.

Per Pratte J.A. (dissenting): The Board erred in considering the basis of the temporary assignment on an appeal from the proposed permanent appointment. If the temporary assignment was an appointment it had to have been made on the basis of merit, and as it had been made without competition it could be challenged under the *Public Service Employment Act*, section 21. Such an appeal would be distinct from an appeal against the permanent appointment. A Board established to rule on an

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Edward Pearce (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. PEARCE (C.A.)

b Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et Desjardins, J.C.A.—Ottawa, 16 mars et 3 avril 1989.

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — L'employée désignée pour occuper temporairement un poste a été titularisée à la suite d'un concours pour pourvoir à la vacance — Le Comité d'appel de la Fonction publique a accueilli l'appel interjeté contre la nomination envisagée — Le Comité a conclu à bon droit que l'affectation provisoire en cause, combinée au processus de sélection conférant un avantage injuste, compromettait le principe de la sélection au mérite — Bien que le Comité ait commis une erreur de droit en statuant que l'affectation provisoire en cause devait respecter le principe de la sélection au mérite, cela ne justifiait pas l'annulation de la décision.

La demande vise l'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel de la Fonction publique accueillait un appel interjeté contre une nomination projetée. Une employée affectée provisoirement à un poste avait été titularisée à la suite d'un concours visant à pourvoir au poste de façon permanente. Il a été interjeté appel contre la nomination projetée au motif qu'il y avait eu présélection. Le Comité d'appel a conclu que le principe de la sélection au mérite avait été compromis, parce qu'il n'était pas clair qu'il avait été appliqué lors de l'affectation provisoire.

Arrêt (le juge Pratte, J.C.A., dissident): la demande devrait être rejetée.

Le juge Mahoney (J.C.A.) (le juge Desjardins, J.C.A., y souscrivant): Le Comité a conclu à bon droit qu'une affectation provisoire, jointe à un processus de sélection qui a donné un avantage injuste au bénéficiaire de l'affectation, pouvait nuire à l'application du principe de la sélection au mérite. La conclusion que dans les circonstances de l'espèce il avait été porté atteinte au principe de la sélection au mérite était une conclusion de fait qui s'offrait au Comité. Bien que le Comité ait commis une erreur de droit en concluant que l'affectation en cause devait respecter le principe de la sélection au mérite, puisque l'affectation n'était pas une nomination au sens donné à ce terme par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, sa décision n'est pas susceptible d'annulation à la suite d'une demande fondée sur l'article 28 si l'on se reporte au second motif.

Le juge Pratte, J.C.A. (dissident): Le Comité a commis une erreur en prenant en considération le fondement de l'affectation provisoire dans le cadre d'un appel contre une nomination permanente envisagée. Si l'affectation provisoire se trouvait être une nomination, elle devait se faire au mérite, et comme il n'y avait pas eu de concours, elle pouvait être contestée au moyen d'un appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Un tel appel serait différent de tout

appeal against a permanent appointment is not entitled to determine the validity of the temporary assignment that preceded that appointment. Any advantage gained by the temporary assignment was irrelevant to the Board's decision as to whether the competition violated the merit principle. If the temporary assignment was not an appointment, it was not subject to the merit principle and it did not matter whether the assignment was part of the selection process.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED:

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Doré v. Canada, [1987] 2 S.C.R. 503.

COUNSEL:

Yvonne E. Milosevic and *M. Turgeon* for applicant.
Andrew J. Raven for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A. (*dissenting*): This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is directed against a decision of a board established by the Public Service Commission allowing an appeal brought by the respondent under section 21 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32].

In 1987, a position of Investigations/Conciliation Officer (PE-04) with the Investigations Directorate of the Public Service Commission in Vancouver, B.C., became vacant. Soon afterwards, steps were taken to fill that position temporarily until a competition was held. In late June, one Mrs. Scholefield was given that temporary assign-

appel interjeté contre une affectation provisoire. Le Comité établi pour statuer sur un appel interjeté contre une nomination permanente n'est pas habilité à déterminer la validité de l'affectation temporaire qui a précédé la nomination. Tout avantage conféré par l'affectation provisoire n'était pas pertinent à la détermination du Comité, qui devait décider si le concours en cause avait violé le principe de la sélection au mérite. Si l'affectation temporaire n'était pas une nomination, elle n'avait pas à respecter le principe de la sélection au mérite, et il importait peu que l'affectation ait ou non fait partie du processus de sélection.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Doré c. Canada, [1987] 2 R.C.S. 503.

AVOCATS:

Yvonne E. Milosevic et *M. Turgeon* pour le requérant.
Andrew J. Raven pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A. (*dissident*): Cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] est dirigée contre la décision par laquelle un comité établi par la Commission de la Fonction publique accueillait l'appel interjeté par l'intimé en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32].

En 1987, le poste d'agent d'enquêtes et de conciliation (PE-04) à la Direction générale des enquêtes à la Commission de la Fonction publique à Vancouver (C.-B.) est devenu vacant. Peu après, des mesures ont été prises pour pourvoir à ce poste temporairement en attendant la tenue d'un concours. À la fin juin, une certaine Mme Scholefield

ment. This, apparently, was not considered by the Commission to be an "appointment" within the meaning of the *Public Service Employment Act* since none of the requirements of the Act relating to appointments were complied with. For instance, no public notice was ever given and the criteria according to which Mrs. Scholefield was determined to be qualified for that assignment are unknown. The Board stated in its decision that Mrs. Scholefield had been "chosen to assume those duties on a 'secondment' basis" and this, according to the Board, "meant that she would perform the duties that she was able to perform and receive training to perform additional duties as she became familiar with the demands of the position."¹

Shortly after Mrs. Scholefield's temporary assignment, notice was given that a competition would be held to fill the position on a permanent basis. The closing date for the receipt of applications was October 5, 1987, and those who took part in that competition were assessed by a selection board primarily on the basis of their answers to a series of preset questions during individual interviews. Among the 14 participants were the respondent and Mrs. Scholefield who was ultimately chosen as the best qualified candidate. The respondent appealed against her proposed appointment pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. One of his grounds of appeal was stated in the following terms in his notice of appeal:

An element of preselection took place as the successful candidate Mrs. W. Scholefield was on assignment to the position for several months prior to the selection board . . .

The Appeal Board allowed the appeal on that ground for reasons stated in the following passages of its decision:

I see the principle of making selections for appointment on the basis of merit, the cornerstone of the system of promotion

¹ In order to fully understand certain of the passages of the Board's decision, it is necessary to know that, at approximately the same time, an employee from the Department of National Health and Welfare was also seconded to the Investigations Directorate so that she could receive training as an Investigations/Conciliation Officer. This fact is not otherwise relevant to the issues to be decided in this case.

s'est vue confier cette affectation temporaire. Apparemment, la Commission n'a pas considéré cette mesure comme étant une « nomination » au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* puisqu'aucune des exigences de la Loi relatives aux nominations n'a été respectée. Par exemple, aucun avis public n'a été donné et les critères en vertu desquels Mme Scholefield a été jugée compétente à recevoir l'affectation en cause ne sont pas connus. Le Comité a déclaré dans sa décision que Mme Scholefield avait « été choisie pour remplir ces fonctions à titre d'employée en "détachement" » et, selon le Comité, cela signifiait que « Mme Scholefield devait remplir les fonctions qu'elle était capable de remplir et recevoir de la formation pour remplir les autres fonctions au fur et à mesure qu'elle se familiarisait avec ce qui était exigé d'elle' ».

Peu après l'affectation temporaire de Mme Scholefield, avis a été donné qu'un concours aurait lieu dans le but de pourvoir au poste en cause de façon permanente. Les demandes devaient être soumises au plus tard le 5 octobre 1987, et ceux qui ont pris part au concours ont été jugés par un jury de sélection principalement en fonction de leurs réponses à une série de questions préétablies qui leur étaient posées au cours d'entrevues particulières. Parmi les 14 participants se trouvaient l'intimé et Mme Scholefield, qui a en fin de compte été choisie comme étant la candidate la mieux qualifiée. L'intimé a interjeté appel contre la nomination proposée de Mme Scholefield en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'un de ses moyens d'appel est exposé en ces termes dans son avis d'appel:

[TRADUCTION] Un élément de présélection s'est trouvé présent car la candidate choisie, Mme Scholefield, avait été affectée à ce poste plusieurs mois avant que ne soit institué le jury de sélection . . .

Le Comité d'appel a accueilli l'appel à l'égard de ce moyen pour des motifs exprimés dans les passages suivants de sa décision:

À mes yeux, le principe de la sélection au mérite de candidats en vue de nominations, qui est la pierre angulaire du système de

¹ Pour bien comprendre certains passages de la décision du Comité, il faut savoir qu'à peu près à la même époque, une employée du ministère de la Santé et du Bien-être social avait aussi été détachée auprès de la Direction des enquêtes pour lui permettre d'acquérir la formation d'agent d'enquêtes et de conciliation. Ce fait n'est pas ailleurs pertinent aux questions qui doivent être tranchées en l'espèce.

in the Public Service, as a daily working principle and not one that operates in a vacuum separate from the working environment. By that I mean that the merit principle is not suddenly pulled out of a hat when a notice of competition is posted and locked away in a cupboard once an eligible list is established. It is a principle which should be acknowledged when staffing actions are taken to address operational problems. Operational problems are not always resolved by making indeterminate appointments. Sometimes they are resolved by acting appointments or by appointments made for training purposes allowing persons to develop skills not specifically required for the performance of the position that an employee occupies but for a position to which an employee might aspire. In such cases, the merit principle cannot simply be ignored. The merit principle has application in the broad area of personal development for promotion. That is not to say that I see the merit principle demanding that all employees have exactly the same opportunity for development and promotion. Luck and happenstance are facts of life. The merit principle is therefore not always compromised by advantages gained by "being in the right place at the right time". Whether the merit principle has been applied in a given case must obviously be determined on the facts of the case itself.

In this case, I am of the view that the opportunities afforded to the trainees and Mrs. Scholefield in particular go beyond luck and happenstance. Consequently, I am of the view that the principle of making selections for appointment on the basis of merit can be seen to have been compromised . . .

In the circumstances of this case, I find it difficult to convince myself when the task of selecting someone for appointment actually began and actually finished. The notice of competition certainly did not start the search for someone to carry out the duties of the position of Investigations/Conciliation Officer. The search was started when the operational requirements demanded attention and when the opportunity to create training assignments was identified. The search was limited to a small group of known employees. The ultimate selections were not shown to have been made on the basis of merit. The employees selected were invited to perform what duties of the position they could and trained to perform additional duties. Then a notice of competition was prepared and distributed and other persons invited to apply for appointment. Candidates were required to respond to a series of preset questions. It might well be that it was not necessary to perform the duties of the position in order to be able to successfully respond to those questions. However, a review of the questions leads me to believe that actually having performed the duties would allow a person the opportunity to respond to those questions more completely than someone who had not performed the duties . . .

. . . In the circumstances, it is difficult to know the extent to which the opportunity given to the two trainees resulted in the selection of one of them for appointment. Had the merit principle been applied in making the selections for training, I could accept the contention that the selection for appointment

promotion dans la fonction publique, est un principe fonctionnel et non un principe qui s'applique en vase clos, indépendamment du milieu de travail. Ce que je veux dire, c'est que ce principe n'est pas quelque chose que l'on fait apparaître soudainement lorsqu'un avis de concours est affiché et que l'on fait disparaître bien loin lorsqu'une liste d'admissibilité est dressée. C'est un principe qu'il faudrait reconnaître lorsque des mesures de dotation sont prises pour faire face aux problèmes opérationnels. Ces problèmes ne se règlent pas toujours à coups de nominations pour des périodes indéterminées. Parfois, on les règle au moyen de nominations intérimaires ou de nominations à des postes de formation qui permettent à des personnes d'acquérir des compétences qui ne sont pas vraiment exigées pour accomplir les tâches de leurs postes d'attache, mais qui sont exigées pour un poste auquel elles peuvent aspirer. En pareils cas, on ne peut tout simplement omettre de tenir compte du principe du mérite. Ce principe a sa place dans la vaste sphère du perfectionnement personnel à des fins d'avancement. Je ne dis pas que ce principe équivaut à assurer à tous les employés exactement les mêmes chances de perfectionnement et d'avancement. La fortune et le hasard sont des réalités de la vie. Le principe du mérite n'est donc pas toujours compromis par les avantages qu'il y a à se trouver au bon endroit au bon moment. La question de savoir si le principe du mérite a été appliqué dans un cas donné doit manifestement être tranchée en fonction des faits du cas lui-même.

Dans le cas présent, je suis d'avis que les occasions offertes aux stagiaires, et à Mme Scholefield en particulier, vont au-delà de la fortune et du hasard. Par conséquent, j'estime qu'on peut conclure au fait que le principe de la sélection établie au mérite a été compromis . . .

Dans les circonstances, j'ai de la difficulté à déterminer sérieusement quand le processus de sélection a véritablement commencé et véritablement fini. L'avis de concours n'en a certainement pas marqué le début. La recherche de candidats a commencé lorsqu'on a constaté qu'il fallait répondre à certains besoins opérationnels et lorsque s'est présentée l'occasion de créer des postes de formation. La recherche s'est limitée à un petit groupe d'employés connus. On n'a pas prouvé que les selections elles-mêmes avaient été faites en fonction du principe du mérite. Les employées sélectionnées ont été invitées à remplir les fonctions qu'elles étaient aptes à remplir et on leur a donné la formation nécessaire pour remplir les autres fonctions. Puis, on a préparé et distribué un avis de concours et invité d'autres personnes à présenter leur candidature. Les candidats ont dû répondre à une série de questions préétablies. Peut-être n'était-il pas nécessaire de remplir les fonctions du poste pour être capable de bien répondre à ces questions. Cependant, un examen des questions m'amène à croire qu'une personne qui aurait eu l'occasion de les remplir aurait été en mesure de donner des réponses plus complètes qu'une autre . . .

. . . Dans les circonstances, il est difficile de savoir dans quelle mesure l'occasion qui a été offerte aux deux stagiaires a influé sur la sélection de l'une d'elles en vue de la nomination. Si l'on avait respecté le principe du mérite dans la sélection des personnes à affecter aux postes de formation, je pourrais accep-

could be seen to have been based on merit in as much as the most meritorious trainee had developed her skills to good advantage. However, since it is not clear that the merit principle was applied when the search to identify someone for appointment began in the first instance, I cannot conclude whether the person selected for appointment from among those who responded to the notice of competition was indeed the best qualified or whether the specific training that she had received simply allowed her to better answer a series of questions related to duties she had been allowed to perform under direction. In other words, the validity of the responses to a series of preset questions as a basis for evaluating the real value of the candidates' qualifications is a contentious issue in the circumstances of this case.

To summarize my views, I believe that the principle of making selections for appointment on the basis of merit would be ill-served if the proposed appointment was allowed to stand. The procedures followed in this case honor that principle more in illusion than reality and I therefore allow the appeal against the proposed appointment.

As I read that decision, it does not rest on the finding that the competition which led to Mrs. Scholefield's proposed appointment was designed not to establish the merits of the various candidates for the position but, rather, to determine who among them had the most practical experience in that position. Indeed, the reasons given by the Board make that clear since they indicate that the decision would have been different if Mrs. Scholefield had acquired her practical experience in circumstances that did not lead the Board to think that she owed that experience to the employer's favouritism.

The decision, as I read it, is based on three propositions:

(a) Mrs. Scholefield's temporary assignment had to be made on the basis of merit because "the merit principle has application in the broad area of personal development for promotion";

(b) the respondent's appeal to the Board was directed against a selection process that included Mrs. Scholefield's temporary assignment so that it was the duty of the Board to determine whether that assignment had been made on the basis of merit; and

(c) the fact that Mrs. Scholefield's temporary assignment had not been based on merit tainted the competition that led to her proposed perma-

ter l'argument selon lequel la sélection en vue de la nomination pourrait être considérée comme ayant été fondée sur le mérite dans la mesure où la stagiaire la mieux qualifiée avait développé ses compétences à son avantage. Cependant, comme il n'est pas évident que le principe du mérite a été respecté au départ lorsqu'on a cherché des personnes pour occuper les postes, je ne peux déterminer si la personne choisie en vue de la nomination parmi celles qui avaient répondu à l'avis de concours était effectivement la mieux qualifiée ou si la formation qu'elle avait reçue lui avait simplement permis de mieux répondre à une série de questions se rapportant aux fonctions qu'on lui avait donné l'occasion de remplir, sous la direction de supérieurs. En d'autres termes, la validité des réponses fournies à une série de questions préétablies comme moyen d'évaluer véritablement les qualités des candidats est un point litigieux dans la présente cause.

En résumé, j'estime que le principe qui consiste à sélectionner un candidat en vue d'une nomination en fonction du mérite serait mal appliqué si l'on permettait que la nomination projetée se fasse. Le respect du principe du mérite dans ce cas est plus une illusion qu'une réalité, et je fais donc droit à l'appel interjeté de la nomination projetée.

Selon mon interprétation de la décision, celle-ci ne repose pas sur la conclusion que le concours dont a résulté la nomination proposée de Mme Scholefield était conçu non pas de façon à déterminer la compétence des divers candidats à occuper le poste à combler, mais plutôt de façon à établir lequel des candidats avait le plus d'expérience pratique à l'égard de ce poste. En effet, cela ressort clairement des motifs du Comité puisqu'ils laissent entendre que la décision aurait été différente si Mme Scholefield avait acquis son expérience pratique dans des circonstances qui n'auraient pas amené le Comité à croire qu'elle devait cette expérience au favoritisme de l'employeur.

Si je comprends bien, la décision du Comité se fonde sur trois propositions:

a) L'affectation temporaire de Mme Scholefield devait respecter le principe de la sélection au mérite parce que «ce principe a sa place dans la vaste sphère du perfectionnement personnel à des fins d'avancement»;

b) l'appel de l'intimé auprès du Comité était dirigé contre le processus de sélection qui comprenait l'affectation temporaire de Mme Scholefield, de sorte que le Comité était tenu de déterminer si cette affectation avait respecté le principe de la sélection au mérite; et

c) le fait que l'affectation temporaire de Mme Scholefield n'avait pas été faite selon le principe de la sélection au mérite viciait le concours dont

ment appointment since her temporary assignment had given her an advantage over the other candidates in the competition.

In my view, those propositions are inaccurate. The so-called “merit principle” is a compendious reference to the rule stated in section 10 of the *Public Service Employment Act*. A mere reading of that section shows that it applies only to “appointments . . . within the Public Service”. It does not apply to temporary assignments that are not appointments within the meaning of the Act.² If, therefore, Mrs. Scholefield’s temporary assignment was not an “appointment”, it was not subject to the merit principle and, consequently, it did not matter whether or not that assignment was part of the selection process that the Appeal Board had to examine.

If, however, the temporary assignment was an appointment, it followed that it was required to be made on the basis of merit and, as it had been made without a competition, that it could be challenged by way of an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* if the appeal was brought by a “person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, ha[d] been prejudicially affected” by the assignment. Such an appeal against the temporary assignment would, of course, be different from any appeal brought against the permanent appointment. In fact, there would be no relationship between those appeals save that the making of a valid permanent appointment would render moot and academic the appeal against the temporary assignment. Therefore, a board established by the Commission to rule on an appeal against a permanent appointment is not entitled to determine the validity of the temporary assignment that preceded that appointment.

Finally, the fact that Mrs. Scholefield’s temporary assignment may have given her an advantage over the other candidates was not relevant to the determination that the Board had to make. The Board had to decide whether the competition which resulted in Mrs. Scholefield’s proposed

² All temporary assignments are not appointments: *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503, at p. 511.

a résulté sa nomination permanente envisagée, puisque son affectation temporaire lui avait accordé un avantage sur les autres candidats ayant participé au concours.

^a À mon sens, ces propositions sont inexactes. Ce que l’on appelle le «principe de la sélection au mérite» est une allusion sommaire à la règle énoncée à l’article 10 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. On constate à la simple lecture de cet article qu’il vise uniquement «les nominations à des postes de la Fonction publique». Il ne s’applique pas aux affectations temporaires qui ne sont pas des nominations au sens de la Loi². Si par conséquent l’affectation temporaire de Mme Scholefield n’était pas une «nomination», elle n’avait pas à se fonder sur la sélection au mérite et, par conséquent, il était sans importance que cette affectation fasse ou non partie du processus de sélection qu’avait à examiner le Comité d’appel.

^e Cependant, si l’affectation temporaire se trouvait être une nomination, il s’ensuit qu’elle devait se faire selon le mérite et, comme il n’y avait pas eu de concours, elle pouvait être contestée au moyen d’un appel en vertu de l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* pourvu que l’appelant soit une «personne dont les chances d’avancement, de l’avis de la Commission, [ont été] ainsi amoindries». Naturellement, un tel appel contre une affectation temporaire serait différent de tout appel interjeté contre une nomination permanente. Il n’y aurait de fait aucun rapport entre les deux appels, sauf qu’une nomination permanente valide enlèverait tout intérêt pratique à l’appel contre l’affectation temporaire. Par conséquent, le comité établi par la Commission pour statuer sur un appel interjeté contre une nomination permanente n’est pas habilité à déterminer la validité de l’affectation temporaire qui a précédé la nomination.

ⁱ Finalement, le fait que l’affectation temporaire de Mme Scholefield puisse lui avoir donné un avantage sur les autres candidats n’était pas pertinent à la détermination que devait faire le Comité. Celui-ci devait décider si le concours ayant donné lieu à la nomination envisagée de Mme Scholefield

² Les affectations temporaires ne sont pas toutes des nominations: voir l’arrêt *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503, à la p. 511.

appointment violated the merit principle; it could not inquire into the circumstances in which the various candidates had acquired their respective merits.

I would allow the application, set aside the decision of the Board and refer the matter back to it for decision on the basis that the manner in which Mrs. Scholefield was temporarily assigned or seconded to the position of Investigations/Conciliation Officer (PE-04) with the Investigations Directorate of the Public Service Commission in Vancouver must not be taken into consideration in determining whether her subsequent proposed appointment to that same position violated the merit principle.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A. This application under section 28 of the *Federal Court Act* seeks to set aside a decision of an Appeal Board which, pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, allowed the respondent's appeal against the decision to appoint Wendy Scholefield to the position of Investigations/Conciliation Officer in the Investigations Directorate of the Public Service Commission in its Vancouver office. The incumbent in the position resigned early in 1987 and, on May 5, the office requested a replacement. In late June, the office recognized an operational need to have the work of the position done. Mrs. Scholefield, employed in another position in the office, was assigned to do the work in late June or early July. One of the difficulties encountered during argument of this application arose out of the Appeal Board's use of the terms "assignment", "secondment" and "acting appointment" interchangeably. As counsel and the Court agreed, Mrs. Scholefield's occupation of the position was by virtue of an assignment. Notice of a competition was published with a closing date of October 5. Mrs. Scholefield entered and, on October 26, was among the eight candidates deemed qualified by the Selection Board. The Selection Board had not, at that time, assessed the candidates as to discretion and initiative, which were to be assessed on the basis of information gathered through reference checks. It was, however, satisfied that the four top-rated candidates could not be replaced by

avait violé le principe de la sélection au mérite; il ne lui était pas loisible de s'enquérir des circonstances dans lesquelles les divers candidats avaient acquis leurs compétences respectives.

^a J'accueillerais la demande, j'annulerais la décision du Comité et je lui renverrais l'affaire pour qu'il la décide en tenant pour acquis qu'il ne faut pas tenir compte du fait que Mme Scholefield a rempli temporairement, aux termes d'une affectation ou d'un détachement, les fonctions d'agent d'enquêtes et de conciliation (PE-04) auprès de la Direction des enquêtes de la Commission de la Fonction publique à Vancouver, quand il s'agit de déterminer si la titularisation subséquente qu'on envisageait de lui accorder violait le principe de la sélection au mérite.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Cette demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* vise l'annulation de la décision par laquelle un Comité d'appel accueillait, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, l'appel de l'intimé contre la décision de nommer Wendy Scholefield agente d'enquêtes et de conciliation à la Direction générale des enquêtes de la Commission de la Fonction publique au bureau de Vancouver. Le titulaire du poste a donné sa démission au début de 1987 et, le 5 mai, le bureau a demandé un remplaçant. À la fin juin, le bureau a constaté qu'il était nécessaire, sur le plan opérationnel, que se fasse le travail afférent au poste. Donc, à la fin juin ou au début du mois de juillet, ce travail a été assigné à Mme Scholefield, qui remplissait d'autres fonctions au bureau. L'une des difficultés qui se sont présentées au cours de la plaidoirie dans le cadre de cette demande tient au fait que le Comité d'appel a employé indifféremment les expressions «affectations», «détachement» et «nomination intérimaire». Les avocats et la Cour ont été d'accord pour dire que Mme Scholefield a rempli les fonctions du poste en cause en vertu d'une affectation. Un avis de concours a été publié, les demandes devant être reçues au plus tard le 5 octobre. Mme Scholefield a posé sa candidature et, le 26 octobre, elle était au nombre des huit personnes dont le jury de sélection avait retenu la candidature. Le jury de sélection n'avait pas, à l'époque, apprécié les candidats

the bottom four so it directed reference checks only as to the top four. After the reference checks, Mrs. Scholefield was identified as the top-ranked candidate and, following an "enhanced reliability check", her appointment was proposed. The respondent appealed.

This application is entirely concerned with whether, in the circumstances, the merit principle mandated by section 10 of the *Public Service Employment Act* was duly observed in the process that led to Mrs. Scholefield's selection for appointment to the position to which she had been assigned.

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

Mr. Justice Pratte has quoted extensively from Appeal Board's decision. It is unnecessary for me to repeat that. My appreciation of the bases for the decision is somewhat different from his. As I read it, the Appeal Board reached its conclusion on two discrete bases: firstly, that the merit principle applied to the assignment of Mrs. Scholefield to the position because "the merit principle has application in the broad area of personal [*sic*] development for promotion" and, secondly, that the advantage given Mrs. Scholefield in the competition by the combination of her assignment and the nature of the questions posed by the Selection Board compromised the merit principle.

I agree with Mr. Justice Pratte that the Appeal Board erred in law in holding that Mrs. Scholefield's assignment had to be made on the basis of merit. The assignment was not an appointment within the contemplation of section 10. However, I am also of the view that the decision, based on the second ground, is not subject to be set aside on a section 28 application.

quant à leur discrétion et leur initiative, s'en remettant à cet égard à la vérification postérieure des références fournies. Il était cependant convaincu que les quatre candidats les mieux classés ne pouvaient être supplantés par les quatre candidats les moins bien classés. Par conséquent, il a ordonné seulement la vérification des références des quatre candidats les mieux classés. Une fois terminé ce contrôle, Mme Scholefield s'est trouvée au sommet de la liste, et à la suite d'une «vérification approfondie de la fiabilité», sa nomination a été proposée. L'intimé a interjeté appel.

Cette demande vise entièrement à savoir si, dans ces circonstances, le principe de la sélection au mérite, imposée par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, a été dûment observé au cours du processus ayant mené à la sélection de Mme Scholefield en vue de sa nomination au poste qu'on lui a confié.

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

Le juge Pratte cite longuement la décision du Comité d'appel, aussi est-il inutile que je répète ces extraits. Je conçois quelque peu différemment le fondement de la décision du Comité. À mon sens, la conclusion du Comité d'appel se fonde sur deux motifs distincts, à savoir: premièrement, le principe de la sélection au mérite s'appliquait à l'affectation de Mme Scholefield au poste en cause parce que «ce principe a sa place dans la vaste sphère du perfectionnement personnel à des fins d'avancement», et, deuxièmement, l'avantage accordé à Mme Scholefield dans le cadre du concours grâce à son affectation et à la nature des questions que lui a posées le jury de sélection a compromis le principe de la sélection au mérite.

Je suis d'accord avec le juge Pratte pour dire que le Comité d'appel a commis une erreur de droit en statuant que l'affectation de Mme Scholefield devait respecter le principe de la sélection au mérite. L'affectation n'était pas une nomination au sens donné à ce terme par l'article 10. Cependant, je suis aussi d'avis que la décision, si l'on se reporte au second motif, n'est pas susceptible d'annulation à la suite d'une demande fondée sur l'article 28.

In *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503, at page 511, Le Dain J., for the Court, said:

The ultimate issue in the appeal is whether the assignment of the mis en cause on a temporary basis to the position of supervisor of the reception and inquiries section, pending the classification of the position, was an appointment to the position within the meaning of s. 21 of the *Public Service Employment Act*. On this issue, I am of the view that while it must be possible for the administration to assign a person in the Public Service to new functions on a temporary basis without giving rise to the application of the merit principle and the right of appeal, that reasonable flexibility should no longer be available where, as in the present case, the assignment is permitted to become one of such significant and indefinite duration as may be presumed to place the occupant of the position at a distinct advantage in any subsequent selection process. In my opinion the assignment of the mis en cause to the position of supervisor of the reception and inquiries section on a full-time basis for some nine months had acquired that character when the appellant's appeal was heard by the appeal board in November, 1984. I am, therefore, of the opinion that there was an appointment of the mis en cause to a position within the meaning of s. 21 of the *Public Service Employment Act* and that since, on the admission of the Department, the appointment was not based on selection according to merit, as required by s. 10 of the Act, the appeal board properly revoked the appointment.

That is not, in my respectful opinion, authority, as the applicant has argued, for the proposition that the only circumstance associated with an assignment which can offend the merit principle is if it persists for so long as to become an appointment. It seems to me that other circumstances taken together with an assignment may equally offend the merit principle. The merit principle requires the appointment of the candidate best qualified to fill a position. That is not necessarily the candidate best informed about it.

The Appeal Board did not err in law in concluding that an assignment in combination with a selection process that gave an unfair advantage to the candidate assigned to the position could compromise application of the merit principle. The conclusion that the assignment in combination with the preset questions asked by the Selection Board had that result in the present instance was a finding of fact which cannot be said to have been erroneous as contemplated by section 28 of the *Federal Court Act*.

I would dismiss this section 28 application.

DESJARDINS J.A.: I agree.

Dans l'arrêt *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503, à la page 511, le juge Le Dain, qui s'exprimait pour le compte de la Cour, a dit ce qui suit:

La dernière question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si l'affectation temporaire de la mise en cause au poste de surveillant à l'accueil et aux renseignements, en attendant la classification du poste, était une nomination à ce poste au sens de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. À l'égard de cette question, je suis d'avis que, bien que l'administration doive être en mesure d'affecter temporairement un fonctionnaire à de nouvelles fonctions sans donner lieu à l'application du principe du mérite et au droit d'appel, cet accommodement ne devrait plus pouvoir être utilisé lorsque, comme en l'espèce, on permet que la durée de l'affectation soit considérable et indéterminée au point que le titulaire du poste est présumé détenir un net avantage dans tout processus de sélection subséquent. À mon avis, l'affectation de la mise en cause au poste de surveillant à l'accueil et aux renseignements à plein temps pendant environ neuf mois avait acquis ce caractère au moment où l'appel de l'appelante a été entendu par le comité d'appel en novembre 1984. Par conséquent, je suis d'avis qu'il y a eu une nomination de la mise en cause à un poste au sens de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et comme, de l'aveu même du Ministère, la nomination n'était pas fondée sur la sélection établie au mérite, comme l'exige l'art. 10 de la Loi, le comité d'appel a eu raison de révoquer la nomination.

À mon humble avis, cela n'appuie pas la proposition, comme l'a affirmé le requérant, selon laquelle la seule caractéristique d'une affectation qui puisse être contraire à la sélection au mérite est son prolongement de façon à se transformer en une nomination. Il me semble que d'autres circonstances, jointes à une affectation, peuvent également violer le principe de la sélection au mérite. Ce principe exige que le candidat le plus apte à occuper un emploi obtienne celui-ci, et cette personne n'est pas nécessairement celle qui est la mieux renseignée sur l'emploi en question.

Le Comité d'appel n'a pas commis d'erreur de droit quand il a conclu qu'une affectation, jointe à un processus de sélection qui a donné un avantage injuste au bénéficiaire de l'affectation, pouvait nuire à l'application du principe de la sélection au mérite. La conclusion que l'affectation en cause, combinée avec les questions préétablies posées par le jury de sélection, a eu cette conséquence en l'espèce est une conclusion de fait qui ne peut être considérée erronée au sens accordé à ce mot par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je rejetterais cette demande fondée sur l'article 28.

DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-563-89

T-563-89

Achim Martin Glowczeski (*Applicant*)

v.

Minister of National Defence, Commander Maritime Forces Pacific, Base Commander CFB Esquimalt and Commanding Officer HMCS Qu'Appelle (*Respondents*)INDEXED AS: *GLOWCZESKI v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T.D.)*

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 17 and 20, 1989.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Military tribunals — No provision for release on bail of junior N.C.Os. convicted and sentenced by commanding officer, pending appeal or judicial review — Charter, s. 11(e) guaranteeing right not to be denied reasonable bail without just cause — Charter, s. 11 rights available to anyone prosecuted by State for public offences involving punitive sanctions — Service tribunals' proceedings not immune from testing under Charter — Incarceration pending review contrary to Charter, ss. 7, 9, 11(e) and 15.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Members of military service up to and including rank of sergeant denied bail upon conviction and sentence by commanding officer pending appeal and judicial review, although provision for bail for warrant officers and commissioned officers — Régime barring entire class of personnel from reasonable bail while according right to another class contravention of Charter, ss. 11(e) and 15.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Member of armed forces, convicted and sentenced by commanding officer, denied bail pending appeal or judicial review — Seeking prohibition to prevent incarceration pending appeal, and bail — Alleging denial of bail to junior N.C.Os. contrary to Charter, ss. 7, 9, 11(e) and 15 — National Defence Act and Queen's Regulations and Orders "laws of Canada" within definition in Federal Court Act, s. 2 as exercising jurisdiction or powers conferred by or under Act of Parliament — Federal Court Act, s. 18 giving Trial Division exclusive jurisdiction to issue writ of prohibition against any federal board, commission or other tribunal — Although commanding officer acting on judicial or quasi-judicial basis, Federal Court Act, s. 28(6) precluding application under s. 28(1) in respect of proceeding for service

Achim Martin Glowczeski (*requérant*)

c.

^a **Le ministre de la Défense nationale, le commandant des Forces maritimes du Pacifique, le commandant de la base des Forces canadiennes Esquimalt et le commandant du HMCS Qu'Appelle**
^b (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: *GLOWCZESKI c. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Muldoon—
^c Vancouver, 17 et 20 mars 1989.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Tribunaux militaires — Aucune disposition ne prévoit la mise en liberté sous caution de membres subalternes sans brevet d'officier ayant été déclarés coupables et condamnés par leur commandant, en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire — L'art. 11e) de la Charte garantit le droit de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable — Les droits garantis par l'art. 11 de la Charte peuvent être invoqués par toute personne que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives — Les procédures engagées devant les tribunaux disciplinaires n'échappent pas à l'examen selon les critères de la Charte — L'incarcération du requérant en attendant la révision de la décision est contraire aux art. 7, 9, 11e) et 15 de la Charte.

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les membres n'ayant pas un grade supérieur à celui de sergent n'ont pas droit à la remise en liberté sous caution après avoir été déclarés coupables et condamnés par leur commandant, en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, alors que les adjudants et les officiers brevetés y ont droit — Un régime qui exclut une catégorie entière de membres du personnel du droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable tout en reconnaissant ce droit à une autre catégorie contrevient aux art. 11e) et 15 de la Charte.*

^h *Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Un membre des Forces armées ayant été reconnu coupable et condamné par son commandant n'a pas eu droit à une remise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire — Il demande un bref de prohibition ayant pour effet d'interdire son incarceration en attendant l'issue de l'appel, ainsi qu'un cautionnement — On prétend que le refus d'accorder un cautionnement à un membre subalterne sans brevet d'officier contrevient aux art. 7, 9, 11e) et 15 de la Charte — La Loi sur la Défense nationale ainsi que les ordonnances et règlements sont véritablement des «lois du Canada», au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, pour la «meilleure administration» desquelles cette Cour est établie — Chacun des intimés est un «office fédéral» au sens de ce terme à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale, exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale — L'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale confère à*

offence under National Defence Act — Charter, s. 52 subjecting all federal and provincial laws to scrutiny for consistency with Constitution.

Armed forces — Military discipline régime denying bail to members up to and including rank of sergeant, but providing for bail for warrant officers and commissioned officers pending judicial review of conviction by commanding officers for service offences, contrary to Charter, ss. 7, 9, 11(e) and 15.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(e), 15(1), 24(1).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 101.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 3, 18(a), (b), 28.
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Wigglesworth, [1987] 2 S.C.R. 541; 60 C.R. (3d) 193; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 143.

REFERRED TO:

Schick v. Canada (Attorney General) et al. (1986), 5 F.T.R. 82 (F.C.T.D.); *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (Alta. C.A.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.M.A.C.); *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (B.C.S.C.); *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

M. R. Hunt for applicant.
Gordon Macdonald and *Stephen R. Nash* for respondents.

la Section de première instance la compétence exclusive pour décerner un bref de prohibition contre tout office fédéral — Même si le commandant accomplit un acte de caractère judiciaire ou quasi judiciaire, l'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut les procédures intentées pour une infraction a d'ordre militaire en vertu de la Loi sur la Défense nationale de l'application de l'art. 28(1) — La constitutionnalité de toutes les lois fédérales et provinciales peut être déterminée au regard de la Charte, en vertu de l'art. 52.

Forces armées — Un régime de discipline militaire qui prive de remise en liberté sous caution les membres n'ayant pas un grade supérieur à celui de sergent mais qui prévoit la remise en liberté sous caution après la déclaration de culpabilité des adjudants et des officiers brevetés, en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, contrevient aux art. 7, 9, 11(e) et 15 de la Charte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11(e), 15(1), 24(1).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.), [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 101.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 3, 18(a), (b), 28.
Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), chap. N-5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541; 60 C.R. (3d) 193; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 R.C.S. 143.

DÉCISIONS CITÉES:

Schick c. Canada (Procureur général) et autre (1986), 5 F.T.R. 82 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (C.A. Alb.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.A.C.M.); *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (C.S.C.-B.); *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

M. R. Hunt pour le requérant.
Gordon Macdonald et *Stephen R. Nash* pour les intimés.

SOLICITORS:

Goult, McElmoyle & McKinnon, Victoria, for applicant.

Gordon Macdonald, Victoria, and *Deputy Judge Advocate*, FMO, Victoria, for respondents. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant moves for a writ of prohibition or an order to the same effect directing that the respondents be prohibited from incarcerating the applicant and thereunto be prohibited from transporting the applicant to the Service Detention Barracks at or near Edmonton, Alberta for the purposes of incarcerating him. The applicant also moves for the granting of bail pending an appeal or determination of the constitutionality and legality of the decision of the respondent, Commanding Officer HMCS *Qu'Appelle*, dated March 9, 1989, and of the sentence to a term of twenty-one days of imprisonment which he imposed upon the applicant, at the conclusion of a summary trial conducted pursuant to the Queen's Regulations and Orders, [hereinafter QR & O], Article 108.9, which sentence has been approved by an "approving authority", the respondent admiral, the Commander Maritime Forces Pacific. ^c

The stated grounds of the applicant's motion are sections 7, 9, paragraph 11(e), and subsections 15(1) and 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Those provisions of the Constitution run as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. ^d

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

11. Any person charged with an offence has the right

(e) not to be denied bail without just cause

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of

PROCUREURS:

Goult, McElmoyle & McKinnon, Victoria, pour le requérant.

Gordon Macdonald, Victoria, et *Juge-avocat adjoint*, BPF, Victoria, pour les intimés.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant demande que soit délivré un bref de prohibition ou une ordonnance ayant pour effet d'interdire aux intimés d'incarcérer le requérant ainsi que de le faire transporter à la caserne de détention située à Edmonton ou aux environs de cette ville, en Alberta, pour qu'il y soit incarcéré. Le requérant demande également sa mise en liberté sous caution en attendant qu'il soit statué sur l'appel ou sur la constitutionnalité et la légalité de la décision de l'intimé, le commandant du HMCS *Qu'Appelle*, datée du 9 mars 1989, ainsi que de l'emprisonnement de vingt-et-un jours que ce dernier a infligé au requérant à l'issue d'un procès par voie sommaire tenu en conformité avec les dispositions de l'article 108.9 des Ordonnances et règlements royaux [ci-après appelés Ordonnances et règlements], peine qui a été approuvée par «l'autorité approbatrice», l'amiral intimé, commandant des Forces maritimes du Pacifique. ^e

Le requérant a fondé sa requête sur les articles 7 et 9, l'alinéa 11e) et les paragraphes 15(1) et 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Ces dispositions de la Constitution sont ainsi conçues:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. ^f

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

11. Tout inculpé a le droit:

e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au

the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The applicant's arguments evince a wish that the particulars in subsection 15(1) above also extended to rank or social status; but they do not. However, the list is merely exemplary and not exclusive.

Finally where the Court exercises a basic jurisdiction over the subject-matter, subsection 24(1) of the Charter guarantees that:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

The respondents, by their counsel, argue that this Court has no basic jurisdiction to intervene in this matter. This Court derives its establishment and ultimately its jurisdiction from section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)] which, in its pertinent parts, provides:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for . . . the Establishment of any . . . Courts for the better Administration of the Laws of Canada. [Emphasis not in original text.]

Certainly, this Court is such a one as is mentioned in the above-cited constitutional provision. It is a superior Court. Thus, in accord with the powers conferred upon it, Parliament, in section 3 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, has provided:

3. The court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Federal Court of Canada is hereby continued as an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

It hardly needs analytical demonstration that the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, and the QR & O are authentic "laws of Canada", within the meaning of section 101, for the "better administration" of which this Court is established.

même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

a D'après son argumentation, le requérant voudrait que les motifs énumérés au paragraphe 15(1) ci-dessus visent aussi le grade et le statut; mais ce n'est pas le cas. La liste est cependant donnée à titre purement indicatif et n'est pas limitative.

b Enfin, quand la Cour exerce la compétence qui lui a été attribuée relativement à une question, le paragraphe 24(1) de la Charte garantit ce qui suit:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Les intimés soutiennent, par l'entremise de leur avocat, que cette Cour n'est pas compétente pour intervenir dans cette affaire. L'acte constitutif de cette Cour et, en définitive, l'acte attributif de compétence consistent dans l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées:

f 101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet [. . .] d'établir des tribunaux . . . pour la meilleure administration des lois du Canada. [Non souligné dans le texte original.]

g Cette Cour fait partie certainement des tribunaux mentionnés dans la disposition constitutionnelle précitée. Elle est une cour supérieure. C'est ce qui est prévu à l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, adoptée par le Parlement en conformité avec les pouvoirs dont il est investi:

h 3. Tribunal de droit, d'équité et d'amirauté du Canada, la Cour fédérale du Canada est maintenue à titre de tribunal additionnel propre à améliorer l'application du droit canadien. Elle continue d'être une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.

i Il n'est point besoin d'analyse logique pour affirmer que la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), chap. N-5, ainsi que les Ordonnances et règlements sont véritablement des «lois du Canada» au sens de l'article 101, pour la «meil-

Also, it hardly needs analytical demonstration that, in so far as they are “exercising . . . jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament” including regulations made under the authority thereof, the respondents are each “a federal board, commission or other tribunal” within the meaning of that expression under section 2 of the *Federal Court Act*. In that regard, section 18 of the latter Act is instructive. It runs:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction.

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Now, because the commanding officer, when conducting a summary trial, and the admiral, when deciding whether or not to approve the sentence imposed by the former, are apparently acting on a judicial or quasi-judicial basis, it will be important here to note that these proceedings do not transgress the provisions of section 28 of the *Federal Court Act*, because subsection 28(6) leads back again to section 18: *Schick v. Canada (Attorney General) et al.* (1986), 5 F.T.R. 82 (F.C.T.D., Reed J.).

The role of determining whether or not the applicant's constitutional rights are infringed, as he alleges, is that of this superior Court, in the circumstances. Those identified laws of Canada, the *National Defence Act* and the QR & O, are subject to constitutional scrutiny in regard to the Charter, as are all federal and provincial laws according to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] which proclaims:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The applicant here complains that by the time he can obtain a judicial determination of the legality and constitutionality of the conviction and sentence imposed upon him by his commanding officer, and the approval of such sentence by the

leure administration» desquelles cette Cour est établie. De même, il n'est point besoin d'analyse logique pour affirmer que, dans la mesure où il «exer[ce] . . . une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, y compris ses règlements d'application, chacun des intimés est un «office fédéral» au sens de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les dispositions de l'article 18 de cette Loi nous éclairent à ce sujet:

b 18. La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

c b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

d Or, comme le commandant, quand il préside un procès par voie sommaire, et l'amiral, lorsqu'il décide s'il doit ou non approuver la peine infligée par ce dernier, semblent accomplir un acte de caractère judiciaire ou quasi judiciaire, il importe de souligner que ces procédures ne transgressent pas les dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisque le paragraphe 28(6) renvoie à l'article 18: *Schick c. Canada (Procureur général) et autre* (1986), 5 F.T.R. 82 (C.F. 1^{re} inst., madame le juge Reed).

Vu l'état des choses, il appartient à cette cour supérieure de décider si, comme le prétend le requérant, il a été porté atteinte à ses droits constitutionnels. La constitutionnalité des dispositions de la *Loi sur la défense nationale* et des Ordonnances et règlements peut être déterminée au regard de la Charte, comme peut l'être celle de toutes les lois fédérales ou provinciales suivant le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], qui dit ceci:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Ce dont se plaint le requérant en l'espèce, c'est qu'au moment où les tribunaux se seront prononcés sur la légalité et la constitutionnalité de la déclaration de culpabilité et de la peine infligée par le commandant, et où l'amiral aura approuvé

admiral, he will have been compelled to serve the term, in full (21 days' imprisonment), to which he was sentenced. That assertion is correct because of (a) the time it will ordinarily take to obtain such judicial determination, and (b) the deficiency of the above-cited laws of Canada in not providing for his, or any junior non-commissioned officer's, interim release on bail, pending appeal from, or other review of, the decisions made against him by the respondent commanding officer and the respondent admiral. It is most obviously unjust *per se*, and manifestly violative of constitutional imperative, to force the applicant to undergo the full punishment of detention or imprisonment imposed upon him before he can even obtain a judicial determination of the legality and constitutionality of that imposition and the procedures leading to it. That the applicant is not, at this point of his search for a judicial determination of his rights, to be denied reasonable bail without just cause, is confirmed by several judicial decisions, pre- and post-Charter: *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (Alta. C.A.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.M.A.C.) where the offence is essentially a criminal offence and not a purely military offence; *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (B.C.S.C.) no provision of law for bail, *ergo* paragraph 11(c) applicable after conviction and subsection 24(1) of the Charter were invoked; and *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (Ont. H.C.) still no provision of law for bail pending appeal, but Charter invoked and *Hicks*, above, followed.

The respondents' counsel argues that, in effect the Charter does not apply to this applicant in so far as the opportunity to obtain bail pending appeal or judicial review is concerned, because the applicant elected to be tried summarily by his commanding officer, and the Act and the QR & O preclude such opportunity even if the right to be released on reasonable bail be a constitutional right. The respondents' counsel is wrong in that argument, and for several reasons. It is known that

cette peine, il aura déjà purgé toute la peine (emprisonnement de 21 jours) qui lui a été infligée. Cette affirmation est exacte étant donné, premièrement, les délais ordinaires du processus judiciaire et, deuxièmement, la lacune constatée dans les règles du droit canadien précitées, qui ne prévoient pas sa remise en liberté sous caution, ni celle de tout membre subalterne sans brevet d'officier, en attendant qu'il soit statué sur l'appel ou la révision des décisions prises à son égard par le commandant intimé et l'amiral intimé. Il est des plus injuste en soi et manifestement interdit par les dispositions constitutionnelles d'obliger le requérant à subir intégralement la sanction privative de liberté prononcée contre lui avant qu'il ait eu la possibilité de soumettre à l'appréciation des tribunaux la légalité et la constitutionnalité de la sentence et des procédures suivies. Plusieurs décisions judiciaires, rendues avant et après l'entrée en vigueur de la Charte, confirment le droit du requérant, à cette étape-ci de ses démarches en vue de faire statuer sur ses droits, de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable: *R. v. Hicks* (1981), 63 C.C.C. (2d) 547; 129 D.L.R. (3d) 146; [1982] 1 W.W.R. 71 (C.A. Alb.); *R. v. Gingras* (1982), 70 C.C.C. (2d) 27 (C.A.C.M.), lorsque l'infraction reprochée consiste dans une infraction criminelle et non pas dans une infraction de nature purement militaire; *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (C.S.C.-B.), la remise en liberté sous caution n'est pas prévue dans la loi, par conséquent les dispositions de l'alinéa 11c) applicables après la déclaration de culpabilité et celles du paragraphe 24(1) de la Charte ont été invoquées; *Re Muise and the Queen* (1984), 16 C.C.C. (3d) 285 (H.C. Ont.), encore une fois la remise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel n'est pas prévue dans la loi, mais la Charte est invoquée et l'arrêt *Hicks* précité est suivi.

L'avocat des intimés soutient qu'en réalité, la Charte ne s'applique pas à ce requérant en ce qui a trait à la possibilité d'une mise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, parce que celui-ci a choisi un procès par voie sommaire devant son commandant et que la Loi et les Ordonnances et règlements écartent cette possibilité même dans le cas où le droit à la mise en liberté sous caution serait une garantie constitutionnelle. Cet argument de l'avo-

service tribunals' proceedings are not immune from testing under the Charter, a particular position upon which the whole bench of the Supreme Court of Canada was unanimous in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; 60 C.R. (3d) 193, even while Estey J. dissented in the result. The rights guaranteed by section 11 of the Charter are, as stated in that case's headnote, available to anyone prosecuted by the State for public offences involving punitive sanctions, i.e. criminal, quasi-criminal and regulatory offences, either federally or provincially enacted. The absence of any national emergency dictates precisely such as scrupulously punctilious application of the Charter.

Another reason for which the absence of a bail provision cannot withstand the Charter's constitutional imperatives is that by denying bail, in effect, to members of rank up to and including sergeant, but in making provision for bail after conviction for warrant officers and commissioned officers, the very system of military discipline, in this aspect, violates subsection 15(1) of the Charter. The Supreme Court of Canada held in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 143, at page 145 that a "rule which bars an entire class of persons from certain forms of employment, solely on the grounds of lack of citizenship status . . . infringes s. 15 equality rights. Section 42 of the *Barristers and Solicitors Act* is such a rule". So is a régime which bars an entire class of military and naval personnel from the right to reasonable bail after conviction, pending appeal or judicial review, while according such right to another class of personnel even though both have been convicted of offences under the *National Defence Act* and/or the QR & O. The régime of discipline upon conviction and sentence by a commanding officer is inconsistent with the Constitution to the extent

cat des intimés est mal fondé et cela pour plusieurs raisons. L'on sait que les procédures engagées devant les tribunaux disciplinaires n'échappent pas à l'examen selon les critères de la Charte, point de vue exprimé à l'unanimité par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; 60 C.R. (3d) 193, quoique le juge Estey ait été dissident quant au résultat. Les droits garantis par l'article 11 de la Charte peuvent, d'après le sommaire de cet arrêt, être invoqués par les personnes que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives, c'est-à-dire des infractions criminelles, quasi-criminelles ou de nature réglementaire, qu'elles aient été édictées par le gouvernement fédéral ou par les provinces. L'absence d'urgence nationale commande cette application scrupuleusement rigoureuse de la Charte.

L'absence de disposition prévoyant la remise en liberté sous caution ne satisfait pas aux exigences de la Charte pour une autre raison. En effet, en privant de remise en liberté sous caution les membres n'ayant pas un grade supérieur à celui de sergent mais en prévoyant la remise en liberté sous caution après la déclaration de culpabilité des adjudants et des officiers brevetés, le régime même de la discipline militaire viole, sous cet aspect, le paragraphe 15(1) de la Charte. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 2 R.C.S. 143, à la page 145, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une «règle qui exclut toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois, pour le motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté . . . porte atteinte aux droits à l'égalité de l'art. 15. L'article 42 de la *Barristers and Solicitors Act* constitue une règle de ce genre». Participe aussi d'une telle règle le régime qui exclut une catégorie entière de membres du personnel militaire et naval du droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable en attendant l'issue de l'appel ou de la révision judiciaire, tout en reconnaissant ce droit à une autre catégorie de membres du personnel bien que ceux-ci aient comme les premiers été déclarés coupables d'infractions prévues à la *Loi sur la défense nationale* ou aux Ordonnances et règlements. Le régime des mesures disciplinaires prises par suite de la déclaration de culpabilité et de la sentence prononcées par le commandant est incompatible avec la Constitution dans la mesure où il porte

that it infringes paragraph 11(e) and subsection 15(1) of Canada's constitutionally entrenched Charter.

In the applicant's case, he appears to have validly arguable complaints about the constitutionality and other legality of the whole process whereby he was ultimately sentenced to 21 days' imprisonment with the admiral's approval. Personnel who by rank and appointment are disciplinary adjudicators, and those who undertake to assist accused members of the forces, ought to be given some formal instruction about the principles of fundamental justice. Such instruction would provide the basic constitutional literacy in civics required of any Canadian citizen and, perforce, of commissioned officers and warrant officers of Her Majesty's Canadian Armed Forces. Such literacy would not hinder, but rather, would enhance the performance of adjudicatory functions which those personnel are required to perform. Nor would such literacy result in any deplorable effect of regular acquittals of the guilty, so long as reliable evidence in proof, or by inference, of guilt beyond a reasonable doubt, be properly presented and tested before the military tribunal. In any event, apart from observing that the applicant demonstrates serious questions to be determined, this Court is not further concerned with their actual determinations.

The Court declares that the applicant's incarceration is illegal and contrary to sections 7, 9, paragraph 11(e) and subsection 15(1) of the Charter to the extent that the cited legislation makes no provision for the applicant to secure interim judicial release, on reasonable bail, before the time at which he can have his conviction and sentence tested by an independent judicial tribunal. It is unconstitutional and makes no sense to keep the applicant imprisoned for the whole term to which he was sentenced, before a judicial tribunal can determine whether the applicant ought lawfully to have been so convicted and sentenced in the first place.

atteinte à l'alinéa 11e) et au paragraphe 15(1) de la Charte incorporés aux lois constitutionnelles du Canada.

Le requérant semble avoir des raisons plausibles de contester la constitutionnalité et la légalité de tout le processus au terme duquel il a été en fin de compte condamné à un emprisonnement de 21 jours avec l'approbation de l'amiral. Les membres du personnel qui, en raison de leur grade et parce qu'ils ont été désignés, exercent des fonctions disciplinaires et ceux qui s'engagent à aider les membres des Forces armées contre qui pèse une accusation devraient recevoir une formation explicite sur les principes de justice fondamentale. Cette formation fournirait les éléments fondamentaux de l'instruction civique, en matière constitutionnelle, que doivent recevoir tout citoyen canadien et, forcément, tout officier breveté et tout adjudant faisant partie des Forces armées canadiennes. L'acquisition de ces connaissances ne générerait pas mais améliorerait plutôt l'accomplissement des fonctions juridictionnelles dont ces membres du personnel doivent s'acquitter. Cette formation reçue n'aurait pas non plus pour effet déplorable d'amener l'acquiescement fréquent de coupables, à la condition que soient soumis en bonne et due forme à l'appréciation du tribunal militaire des éléments de preuve dignes de confiance établissant, ou permettant d'établir par inférence, la culpabilité hors de tout doute raisonnable. De toute façon, il n'incombe pas à cette Cour, sauf pour observer que le requérant démontre l'existence de questions sérieuses qu'il faut trancher, de se prononcer au fond sur celles-ci.

La Cour déclare que l'incarcération du requérant est illégale et contrevient aux dispositions des articles 7 et 9 ainsi que de l'alinéa 11e) et du paragraphe 15(1) de la Charte dans la mesure où les textes cités ne contiennent pas de dispositions relatives à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire, assortie d'un cautionnement raisonnable, avant le moment où le requérant peut saisir un tribunal judiciaire indépendant de sa condamnation et de sa peine. Il est inconstitutionnel et illogique de laisser le requérant en prison pendant toute la durée de la peine qui lui a été infligée, en attendant qu'un tribunal judiciaire puisse décider si le requérant aurait dû, souvant la loi, être déclaré coupable et condamné.

The Court therefore prohibits the respondents, and each of them, and everyone under their authority or command, from keeping the applicant incarcerated if he signs an undertaking of the type, *mutatis mutandis*, which is illustrated in and under article 118.09 of the QR & O. The respondents' counsel agreed with the applicant's counsel that the applicant can be trusted not to go a.w.o.l. and accordingly, item (c) of the form of undertaking to be signed does not need to contain any conditions. Counsel on both sides agreed to this leaving blank of item (c).

In any event, if the applicant does not commence proceedings for an independent judicial review by the close of business in this Court's registry on March 29, 1989, he may lawfully then be taken back into custody for the balance of the 21-day term to which he was sentenced. However, so long as the applicant diligently prosecutes his proceedings he may go about his lawful duties, free of incarceration, until pronouncement of the judicial determinations sought by him, and the disposition of such further appeals therefrom as may lawfully be taken, or until further order of this Court.

No costs herein will be awarded to either the applicant, or the respondents, each side therefore bearing its own costs, in this proceeding, which, despite its extraordinary nature, remains in essence an application for reasonable bail.

La Cour interdit donc à chacun des intimés et à chaque personne sous son autorité ou ses ordres de détenir le requérant en prison s'il signe un engagement du type, compte tenu des adaptations de circonstance, qui est prévu à l'article 118.09 des Ordonnances et règlements. L'avocat des intimés et l'avocat du requérant s'entendent pour dire qu'on peut être sûr que celui-ci ne s'absentera pas sans permission et, par conséquent, qu'il n'est pas nécessaire d'insérer de conditions à l'alinéa c) du formulaire d'engagement qui doit être signé. Les avocats des deux parties sont convenus de laisser l'alinéa c) en blanc.

De toute façon, si le requérant n'a pas déposé de demande de révision judiciaire par un tribunal indépendant, à la fermeture du greffe de cette Cour, le 29 mars 1989, il pourra alors être détenu légalement pendant le reste de la durée de son emprisonnement de 21 jours. Toutefois, pourvu qu'il engage ces procédures avec diligence, il peut continuer d'exercer ses fonctions conformément à la loi, en liberté, jusqu'à ce que les tribunaux aient statué sur sa demande, et jusqu'à ce que les appels interjetés des décisions judiciaires aient été entendus, ou jusqu'à ce que cette Cour ait rendu une autre ordonnance.

Aucuns frais ne seront adjugés en l'espèce au requérant ou aux intimés, chaque partie supportant donc ses propres frais de la présente procédure qui, malgré son caractère extraordinaire, constitue essentiellement une demande de mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable.

T-443-85

T-443-85

Terrill Ross McCabe (*Appellant*)

v.

Yamamoto & Co. (America) Inc. (*Respondent*)

T-444-85

Terrill Ross McCabe (*Appellant*)

v.

T-Line Golf Corporation (*Respondent*)*INDEXED AS: MCCABE v. YAMAMOTO & CO. (AMERICA) INC. (T.D.)*

Trial Division, Joyal J.—Ottawa, October 12, 1988; January 24, 1989.

Trade marks — Registration — Appeal from refusal to register trade mark "T-Line" for use in association with golf clubs — Application based on use in Canada since 1975 and prior use and registration in U.S.A. — Hearing Officer finding alleged prior use in Canada by opponents barring registration — Error in law — Opponents' use violation of territorial restrictions in distributor agreements — As purpose of Trade Marks Act to promote and regulate lawful use of trade marks, implied condition use relied upon to defeat application for registration must be lawful — Trade Marks Act, s. 7(e) applicable in limited circumstances notwithstanding held ultra vires in MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd. — Unlawful use cannot support application for registration — Appellant entitled to registration as statutory requirements, based on use and registration abroad, complied with.

This was an appeal from the refusal to register the appellant's trade mark "T-Line" for use in association with golf clubs and golf club covers, based on use in Canada since 1975 and also on prior use and registration in the United States. The respondents opposed the application based on non-compliance with the *Trade Marks Act*, paragraphs 29(b) (requiring the applicant to include in his application the date of first use in Canada), and (i) (requiring the applicant to file a statement that he is satisfied that he is entitled to use the trade mark), and denial of use in Canada since 1975.

McCabe obtained a patent for a new putter in 1970 and began selling it under the name "T-Line" in the United States. He entered into a distributorship agreement with Yamamoto, doing business under the name of Rainbow Sales in 1973, but the territory did not include Canada. In 1974 T-Line Golf

Terrill Ross McCabe (*appelant*)

c.

^a **Yamamoto & Co. (America) Inc.** (*intimée*)

T-444-85

Terrill Ross McCabe (*appelant*)

b

c.

T-Line Golf Corporation (*intimée*)^c *RÉPERTORIÉ: MCCABE c. YAMAMOTO & CO. (AMERICA) INC. (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Joyal—Ottawa, 12 octobre 1988; 24 janvier 1989.

Marques de commerce — Enregistrement — Appel du refus d'enregistrer la marque de commerce "T-Line" pour être utilisée en liaison avec des clubs de golf — Demande fondée sur l'emploi au Canada depuis 1975 et sur l'emploi antérieur et l'enregistrement aux É.-U. — L'agent instructeur a conclu que l'utilisation antérieure au Canada alléguée par les opposantes empêchait l'enregistrement — Erreur de droit — L'utilisation par les opposantes constituait une violation des restrictions territoriales prévues dans des contrats de distribution — Puisque la Loi sur les marques de commerce vise à promouvoir et à réglementer l'utilisation licite des marques de commerce, elle prévoit, à titre de condition implicite, que l'utilisation invoquée pour faire échec à une demande d'enregistrement doit être licite — L'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce s'applique dans des cas limités malgré que l'arrêt MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd. a conclu à son anticonstitutionnalité — L'utilisation illicite ne saurait servir de fondement à une demande d'enregistrement — L'appelant a droit à l'enregistrement puisque toutes les conditions légales, compte tenu de l'utilisation et de l'enregistrement à l'étranger, ont été observées.

Il s'agit d'un appel du refus d'enregistrer la marque de commerce «T-Line» de l'appelant pour être employée en liaison avec des clubs de golf et des housses de clubs de golf, la demande d'enregistrement étant fondée sur l'emploi au Canada depuis 1975 et également sur l'emploi antérieur et l'enregistrement aux États-Unis. Les intimées se sont opposées à la demande, invoquant l'inobservation des dispositions de la *Loi sur les marques des commerces*, savoir les alinéas 29b) (qui exige que le requérant fasse figurer dans sa demande la date de premier emploi au Canada), et i) (qui exige que le requérant dépose une déclaration selon laquelle il est convaincu qu'il a droit à l'utilisation de la marque de commerce), et l'allégation que la marque n'aurait pas été employée au Canada depuis 1975.

En 1970, McCabe obtint un brevet pour un nouveau putter, et a commencé à le vendre aux États-Unis sous le nom de «T-Line». En 1973, il a conclu un contrat de distribution avec Yamamoto, qui exploitait son entreprise sous le nom de Rainbow Sales, mais le territoire de distribution ne comprenait pas

Corporation was licensed to manufacture and sell T-Line golf clubs. T-Line appointed Yamamoto/Rainbow Sales its distributor, but again the territory did not include Canada. The trade mark was registered in the United States in 1976. At the same time, the agreements between McCabe and T-Line, and between T-line and Yamamoto, were cancelled. Yamamoto continued to market T-Line golf clubs until 1978. In the trade mark application, McCabe listed the date of first use as "at least June 1975". There were some sales of T-Line golf clubs in Canada in 1974 and 1975 by Rainbow Sales. The Hearing Officer found that the alleged prior use by the opponents was a bar to McCabe's application. The issues were (1) whether unlawful use can constitute good use and (2) whether McCabe was entitled to registration under subsection 16(2), which permits registration of a mark based upon registration in applicant's country of origin.

Held, the appeal should be allowed.

The Hearing Officer erred in finding that the alleged prior use by the opponents was a bar to McCabe's application. Where the *Trade Marks Act* speaks of "use" by an opponent as grounds to defeat an owner's application for registration, the statute imposes an implied condition that such use, as against the applicant, be lawful use. As a general proposition, when a statute's purpose is to provide protection to the owners of both registered and unregistered trade marks, that statute should not be set up to legitimate unlawful use of these same trade marks. This proposition is supported by the distributor cases, in which registration was refused when it was found that applicants were attempting to appropriate the property of another in a territory in which the property had yet to receive the full protection which the law provided to registered marks; by section 8; and by paragraph 7(e). Although that paragraph was declared *ultra vires* in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, it may have continued limited application in respect of subject-matters which are not dealt with under the other paragraphs of section 7, and provided it is strictly related to some breach in respect of intellectual property. Any act prohibited thereby must be *ejusdem generis* with those acts proscribed by the other paragraphs of section 7. Given the restrictive territorial provisions in the distributorship agreements, both T-Line Golf and Rainbow Sales were in violation of their contractual obligations when the T-Line golf clubs were sold in Canada in association with McCabe's trade mark. The illegal acts of the opponents were close enough in substance to those prohibited under paragraphs 7(a) through (d) to come within the prohibition of paragraph 7(e), at least to the extent of precluding the opponents from establishing a strong defence to McCabe's application on the grounds of their own misfeasance. The opposition based upon non-compliance with paragraph 29(b) must fail, but so too must an application for registration based upon unlawful use.

McCabe also asserted entitlement to registration under subsection 16(2). Apart from requiring proof of registration abroad, subsection 16(2) requires that the trade mark not be confusing with a trade mark that had been previously used in Canada. The opponents' unlawful use cannot be relied upon to

le Canada. En 1974, T-Line Golf Corporation se vit accorder la licence de fabrication et de vente des clubs de golf T-Line. T-Line fit de Yamamoto/Rainbow Sales son distributeur, mais, encore une fois, le territoire réservé au distributeur ne comprenait pas le Canada. La marque de commerce fut enregistrée aux États-Unis en 1976. À la même époque, les contrats entre McCabe et T-Line, et entre T-Line et Yamamoto furent liés. Yamamoto continua de vendre des clubs de golf T-Line jusqu'en 1978. Dans la demande de marque de commerce, McCabe a fait figurer la date de premier emploi et il a fixé cette date à «juin 1975 au moins». Des ventes de clubs de golf T-Line au Canada en 1974 et en 1975 ont été effectuées par Rainbow Sales. L'agent instructeur a conclu que l'utilisation antérieure alléguée par les opposantes faisait échec à la demande de McCabe. Il y a à déterminer 1) si une utilisation illicite peut constituer une utilisation valable et 2) si McCabe a droit à l'enregistrement sous le régime du paragraphe 16(2), qui permet l'enregistrement d'une marque fondé sur l'enregistrement dans le pays d'origine du requérant.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

L'agent instructeur a eu tort de conclure que l'utilisation antérieure, revendiquée par les opposantes, faisait échec à la demande de McCabe. Lorsque la *Loi sur les marques de commerce* dispose qu'un opposant peut invoquer l'«utilisation» de sa part pour contester la demande d'enregistrement du propriétaire, elle prévoit, à titre de condition implicite, que cette utilisation, opposée au propriétaire, doit être licite. On peut conclure, en règle générale, que lorsqu'une loi a pour objet de protéger les propriétaires de marques de commerce, enregistrées ou non enregistrées, on ne saurait invoquer cette même loi pour en légitimer l'utilisation illicite. Cette idée est étayée par les causes touchant des distributeurs, où l'enregistrement a été refusé lorsqu'on a constaté que les requérants tentaient de s'approprier la propriété de quelqu'un d'autre dans un territoire où cette propriété n'a pas encore reçu la pleine protection que la loi prévoit pour les marques déposées; on peut également invoquer à l'appui de cette idée l'article 8 et l'alinéa 7e). Bien que cet alinéa ait été déclaré anticonstitutionnel dans l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, il peut continuer de s'appliquer de façon restreinte à l'égard des matières qui ne peuvent être prévues aux autres alinéas de l'article 7, et pourvu qu'il soit strictement limité aux violations en matière de propriété intellectuelle. L'acte interdit doit donc être du même genre que les actes interdits par les autres alinéas de l'article 7. Eu égard aux stipulations territoriales restrictives des contrats de distribution, T-Line Golf et Rainbow Sales ont l'une ou l'autre violé leurs obligations contractuelles en vendant des clubs de golf au Canada sous la marque de commerce de McCabe. Les agissements illicites des opposantes sont suffisamment proches de actes interdits par les alinéas 7a) à d) pour tomber sous le coup de l'interdiction de l'alinéa 7e) et, à tout le moins, pour les priver, du fait de leur action fautive, d'un argument convaincant contre la demande de McCabe. L'opposition fondée sur l'inobservation de l'alinéa 29b) doit être rejetée. Doit également l'être une demande d'enregistrement fondée sur l'utilisation illicite.

McCabe a également conclu à son droit à l'enregistrement en vertu du paragraphe 16(2). À part l'exigence d'une preuve d'enregistrement à l'étranger, le paragraphe 16(2) prescrit que la marque de commerce ne doit pas créer de confusion avec une marque de commerce antérieurement employée au Canada.

prove non-compliance with subsection 16(2). McCabe was entitled to registration since he had complied with all statutory requirements based on use and registration abroad, and there being no tenable grounds of opposition.

L'utilisation illicite par les opposantes ne saurait être invoquée pour prouver l'inobservation du paragraphe 16(2). McCabe a droit à l'enregistrement demandé puisqu'il a prouvé l'observation de toutes les conditions légales par l'utilisation et l'enregistrement à l'étranger, et qu'il n'y a aucun motif d'opposition défendable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 5, 7, 8, 16(1)(a),(2), 29(b),(i), 30(1), 33.
Unfair Competition Act, R.S.C. 1952, c. 274.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la concurrence déloyale, S.R.C. 1952, chap. 274.
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 5, 7, 8, 16(1)a),(2), 29b),i), 30(1), 33.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd., [1987] 3 F.C. 544 (C.A.); *Balinte et al. v. DeCloet Bros. Ltd. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.); affd. [1980] 2 F.C. 384 (C.A.); *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.*, [1982] 1 F.C. 827; (1981), 59 C.P.R. (2d) 46 (T.D.); *Argenti Inc. v. Exode Importations Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 174 (F.C.T.D.); *Waxoyl AG v. Waxoyl Canada Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 105 (F.C.T.D.); *Wilhelm Layher GmbH v. Anthes Industries Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.); *Aktiebolaget Manus v. Fullwood & Bland Ltd.* (1948), 66 R.P.C. 71 (C.A.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd., [1987] 3 C.F. 544 (C.A.); *Balinte et autre v. DeCloet Bros. Ltd. et autre* (1978), 40 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.); confirmé par [1980] 2 C.F. 384 (C.A.); *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd.*, [1982] 1 C.F. 827; (1981), 59 C.P.R. (2d) 46 (1^{re} inst.); *Argenti Inc. c. Exode Importations Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 174 (C.F. 1^{re} inst.); *Waxoyl AG c. Waxoyl Canada Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 105 (C.F. 1^{re} inst.); *Wilhelm Layher GmbH v. Anthes Industries Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 187 (C.F. 1^{re} inst.); *Aktiebolaget Manus v. Fullwood & Bland Ltd.* (1948), 66 R.P.C. 71 (C.A.).

CONSIDERED:

MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134.

DÉCISION EXAMINÉE:

MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 R.C.S. 134.

REFERRED TO:

Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd. (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.); *Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (F.C.T.D.); *Lin Trading Co. Ltd. v. CBM Kabushiki Kaisha*, [1987] 2 F.C. 352 (T.D.); affd. (1988), 20 C.I.P.R. 1 (F.C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd. (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.); *Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (C.F. 1^{re} inst.); *Lin Trading Co. Ltd. c. CBM Kabushiki Kaisha*, [1987] 2 C.F. 352 (1^{re} inst.); confirmé par (1988), 20 C.I.P.R. 1 (C.A.F.).

COUNSEL:

Robert D. Gould for appellant.
H. Roger Hart for respondents.

AVOCATS:

Robert D. Gould pour l'appellant.
H. Roger Hart pour les intimées.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for respondents.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appellant.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les intimées.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: The Court has before it the issue of a trade mark application filed by the appellant Ter-

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

LE JUGE JOYAL: Le litige dont la Cour est saisie découle d'une demande, faite par l'appellant Terrill

rill Ross McCabe for the registration in Canada of the trade mark "T-Line" in association with golf clubs and golf club head covers.

The application by Mr. McCabe is dated June 8, 1976, is based on use in Canada since at least June 1975 and also based on prior use and registration in the United States under No. 1,044,969.

After Mr. McCabe's application was advertised in the Trade Marks Journal on May 3, 1978, two opponents, namely the respondents Yamamoto & Co. (America) Inc. (Yamamoto) and the T-Line Golf Corporation (T-Line Golf), filed opposition statements. Both opponents alleged that there was non-compliance by Mr. McCabe with paragraphs 29(b) and 29(i) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] and they denied that Mr. McCabe had used the mark in Canada since June 1975.

Furthermore, it was argued that Mr. McCabe was aware of prior use of the mark in Canada by both T-Line Golf and its distributor Yamamoto and pleaded paragraph 16(1)(a) of the *Trade Marks Act*.

The opposition proceedings took a long time. Counter statements and affidavits were filed by each of the three parties and lengthy cross-examinations took place. It was not until January 11, 1985 that the Hearing Officer on behalf of the Registrar of Trade Marks issued his decision. He rejected Mr. McCabe's application to register the mark "T-Line".

The Hearing Officer gave meticulous reasons for his decision and I should find very little in his findings of fact with which I can quarrel. Nevertheless, the issues facing the Hearing Officer raise some vexing problems relating to the interpretation of the *Trade Marks Act* as a whole, of its object and purpose and of Parliament's intentions in adopting it. They are issues which, in my respectful view, deserve more thorough analysis.

THE FACTS

The history of this litigation dates back to 1970 when Mr. McCabe developed a new design for a golf putter, obtained patent protection for it, created the name T-Line for it and began selling T-Line putters in the United States.

Ross McCabe, d'enregistrement au Canada de la marque de commerce «T-Line» pour des clubs de golf et des housses de clubs de golf.

La demande de M. McCabe, en date du 8 juin 1976, est fondée sur l'emploi au Canada depuis juin 1975 au moins, et sur l'emploi antérieur et l'enregistrement aux États-Unis sous le numéro 1 044 969.

Après que l'annonce de la demande de M. McCabe eut paru dans le Journal des marques de commerce du 3 mai 1978, les intimées Yamamoto & Co. (America) Inc. (Yamamoto) et T-Line Golf Corporation (T-Line Golf) ont déposé leurs avis d'opposition. L'une et l'autre opposantes ont fait valoir que M. McCabe ne s'était pas conformé aux alinéas 29b) et 29i) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap T-10], et ont nié que M. McCabe eût employé la marque au Canada depuis juin 1975.

En prétendant en outre que M. McCabe était au courant de l'emploi antérieur de la marque au Canada par T-Line Golf et son distributeur Yamamoto, elles ont invoqué l'alinéa 16(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Les procédures d'opposition ont duré longtemps. Mémoires et affidavits contradictoires ont été déposés par toutes les trois parties, et ont donné lieu à de longs contre-interrogatoires. Ce n'est que le 11 janvier 1985 que l'agent instructeur, au nom du registraire des marques de commerce, a rendu sa décision rejetant la demande, faite par M. McCabe, d'enregistrement de la marque «T-Line».

La décision de l'agent instructeur était méticuleusement motivée et je n'ai guère à redire à ses conclusions sur les faits. Il se trouve cependant que les points litigieux dont il était saisi soulevaient certaines questions épineuses quant à l'interprétation de la *Loi sur les marques de commerce* prise dans son ensemble, à son objet et à l'intention du législateur au moment de son adoption. Ces questions méritent une analyse plus approfondie.

LES FAITS

Le litige remonte à 1970, année où M. McCabe conçut un nouveau putter, qu'il a fait breveter, qu'il a baptisé du nom de T-Line et qu'il a commencé à vendre aux États-Unis.

In August 1971, Mr. McCabe and others incorporated McCabe Golf Company and Mr. McCabe granted a licence to that company to manufacture and sell T-Line golf clubs.

Some two and a half years later, i.e. December 1973, McCabe Golf Company entered into a distributorship agreement with Yamamoto doing business under the name of Rainbow Sales. This distributorship was exclusive in certain territories including Japan and the United States. The distributorship, however, did not include Canada.

In August 1974, another company, T-Line Golf Corporation was formed. Mr. McCabe and Mr. Yamamoto were equal partners in that venture. The licence to McCabe Golf Company was terminated and Mr. McCabe licensed T-Line Golf to manufacture and sell T-Line golf clubs. In turn, T-Line Golf appointed Yamamoto/Rainbow Sales its distributor. Again, the territory granted to the distributor did not include Canada.

A year later, on August 13, 1975, Mr. McCabe applied in the United States for registration of his trade mark "T-Line". The application was approved and the mark was registered on July 17, 1976 under No. 1,044,964.

In January of 1976, while the United States trade mark application was pending, T-Line Golf was wound up and the agreements between Mr. McCabe and T-Line Golf as well as between T-Line Golf and Yamamoto were cancelled. Mr. McCabe and others then incorporated McRim Inc. to which Mr. McCabe granted a manufacturing and selling licence for his line of golf clubs. In turn, McRim Inc. granted world-wide distribution rights to Rainbow Sales.

This latest arrangement had a short life. Six months later, in June 1976, McRim Inc. declared Rainbow Sales in default and terminated all the rights and obligations it had acquired. A couple of days later, McRim Inc. licensed Victor Golf Division to manufacture and sell T-Line clubs in the United States, Canada and elsewhere.

Nevertheless, Yamamoto through Rainbow Sales continued to market golf clubs under the T-Line mark until following an infringement

En août 1971, M. McCabe et d'autres personnes ont constitué la McCabe Golf Company, à laquelle il a concédé une licence de fabrication et de vente des clubs de golf T-Line.

Quelque deux ans et demi plus tard, en décembre 1973, la McCabe Golf Company conclut un contrat de distribution avec Yamamoto, qui exploitait son entreprise sous le nom de Rainbow Sales. Cette distribution était exclusive dans certains territoires, dont le Japon et les États-Unis, mais ne comprenait pas le Canada.

En août 1974, une autre compagnie fut fondée, T-Line Golf Corporation, dont M. McCabe et M. Yamamoto étaient associés à part égale. La licence accordée à McCabe Golf Company fut résiliée et M. McCabe accorda à T-Line Golf la licence de fabrication et de vente des clubs T-Line. De son côté, T-Line Golf fit de Yamamoto/Rainbow Sales son distributeur. Cette fois encore, le territoire réservé au distributeur ne comprenait pas le Canada.

Un an plus tard, le 13 août 1975, M. McCabe demanda l'enregistrement aux États-Unis de sa marque de commerce «T-Line». La demande fut approuvée et la marque enregistrée le 17 juillet 1976 sous le numéro 1 044 964.

En janvier 1976, au moment où la demande d'enregistrement de la marque de commerce aux États-Unis était pendante, T-Line Golf fut liquidée et les contrats entre M. McCabe et T-Line Golf d'une part, et entre T-Line Golf et Yamamoto d'autre part, résiliés. M. McCabe et d'autres personnes ont constitué alors McRim Inc., à laquelle il a accordé la licence de fabrication et de vente de ses clubs de golf. À son tour, McRim Inc. accorda les droits de distribution mondiale à Rainbow Sales.

Ce dernier contrat ne dura pas longtemps. Six mois plus tard, en juin 1976, McRim Inc. déclara Rainbow Sales en défaut de paiement et mit fin à tous ses droits et obligations. Deux jours après, McRim accorda à Victor Golf Division la licence de fabrication et de vente des clubs de golf T-Line aux États-Unis, au Canada et ailleurs.

Yamamoto continua cependant, par Rainbow Sales, à vendre des clubs de golf sous la marque T-Line jusqu'à ce que, par suite d'une action en

action, the United States District Court of the Central District of California on December 15, 1978, found that McCabe's mark "T-Line" was a valid trade mark which had been infringed by Yamamoto.

THE FINDINGS OF THE HEARING OFFICER

The relevant sections of the *Trade Marks Act* relied on by the opponents were section 29 and section 16.

Section 29 lists some nine particulars which must be included in a trade mark registration application. Included in this list is the requirement that the applicant, with respect to a trade mark that has been used in Canada, disclose the date of first use. Mr. McCabe had fixed this date as "at least June 1975".

Paragraph 29(i) in turn provides that the applicant must state that he is satisfied that he is entitled to use the trade mark in Canada in association with his described wares or services.

Finally, paragraph 16(1)(a) of the statute provides that an applicant is entitled to registration of a registrable mark used or made known in Canada unless on the date when first used or made known, it was confusing with a trade mark which had been previously used or made known in Canada by anyone else.

The Hearing Officer found as a fact that there were some sales of T-Line golf clubs in Canada in later 1974 and early 1975. Such evidence as to sales related to Rainbow Sales or identified T-Line Golf. The Hearing Officer decided that evidence of sales or use of the mark in Canada by Rainbow Sales accrued to the benefit of T-Line Golf but that Mr. McCabe, being one step removed from those transactions, could not avail himself of that experience to his benefit. As a consequence, the Hearing Officer found that Mr. McCabe had failed to comply with paragraph 29(b) of the Act. He also found, however, that on the basis of Mr. McCabe's reliance on use and registration in the United States, Mr. McCabe had complied with paragraph 29(i) of the Act.

contrefaçon, la Cour de district des États-Unis pour le district central de Californie eût conclu, le 15 décembre 1978, que la marque «T-Line» de McCabe était une marque de commerce valide et avait été contrefaite par Yamamoto.

LES CONCLUSIONS DE L'AGENT INSTRUCTEUR

Les dispositions de la *Loi sur les marques de commerce* qu'invoquent les opposantes en l'espèce sont l'article 29 et l'article 16.

L'article 29 énumère les neuf indications qui doivent figurer sur la demande d'enregistrement de toute marque de commerce, dont la date à laquelle cette dernière a été utilisée pour la première fois au Canada, si elle y a été utilisée antérieurement. En l'espèce, M. McCabe fixe cette date à «juin 1975 au moins».

Par ailleurs, l'alinéa 29(i) fait au demandeur l'obligation de joindre à sa demande une déclaration, selon laquelle il est convaincu qu'il a droit à l'utilisation de la marque de commerce au Canada pour les marchandises ou services visés par la demande.

Enfin, l'alinéa 16(1)a) prévoit que le demandeur a droit à l'enregistrement d'une marque de commerce enregistrable qu'il a utilisée ou fait connaître au Canada, à moins que la date où il l'a employée ou fait connaître en premier lieu ne crée une confusion avec une autre marque de commerce antérieurement utilisée ou révélée au Canada par quelqu'un d'autre.

L'agent instructeur a conclu que des clubs de golf T-Line avaient été vendus au Canada vers la fin de 1974 et le début de 1975. La preuve en la matière concernait Rainbow Sales ou portait sur la compagnie T-Line Golf. Il a conclu que la preuve des ventes ou de l'utilisation de la marque par Rainbow Sales au Canada était en faveur de T-Line Golf, et que M. McCabe, faute de participation directe, ne pouvait s'en prévaloir. L'agent instructeur en a conclu que M. McCabe ne satisfaisait pas à l'impératif de l'alinéa 29b) de la Loi mais que, ayant invoqué l'utilisation et l'enregistrement aux États-Unis, il s'était conformé à l'alinéa 29i) de la même Loi.

It is of course not particularly important to the issues before me that, according to the Hearing Officer, Yamamoto had failed to establish any use of the trade mark in Canada or that T-Line Golf had failed to establish prior entitlement under paragraph 16(1)(a). The Hearing Officer simply remarked that T-Line Golf had effectively abandoned the mark as of the date of advertisement of the trade mark application, namely May 3, 1978.

THE ISSUES

The Court is therefore faced with two critical issues relating to the foregoing decision. The first issue is that, in his reasons for decision, the Hearing Officer was dealing with "use in Canada" unqualified as to whether or not such use was lawful. The second issue relates to the Hearing Officer's failure to deal with Mr. McCabe's claim for registration based on subsection 16(2) of the Act, i.e. Mr. McCabe's prior registration of the mark "T-Line" in the United States.

(a) The Question of "Use"

In applying the normal rule with respect to "use", there was evidence before the Hearing Officer to support his decision that use by Rainbow Sales in Canada inured to the benefit of T-Line Golf. Such reasoning is ostensibly well-founded when one examines the many decisions dealing with use of a foreign-owned trade mark in Canada by a distributor, i.e. *Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.* (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.); *Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (F.C.T.D.); and *Lin Trading Co. Ltd. v. CBM Kabushiki Kaisha*, [1987] 2 F.C. 352 (T.D.), upheld on appeal, (1988), 20 C.I.P.R. 1 (F.C.A.).

What these cases make clear to me is that the law will preclude a distributor from appropriating and registering the trade mark of another, usually a manufacturer, who is the owner of the mark in the country of origin. In the case before me, T-Line Golf was a manufacturer with a licence to use the trade mark. Thus, any use of the mark in Canada by the distributor could only be to the benefit of that person who owned or was licensed

Il n'est bien entendu guère important que je me penche en l'espèce sur la conclusion tirée par l'agent instructeur, selon laquelle Yamamoto n'a pas fait la preuve de l'utilisation de la marque au Canada ou T-Line Golf n'a pas fait la preuve d'un droit antérieur en vertu de l'alinéa 16(1)a). L'agent instructeur s'est contenté de noter que T-Line Golf avait effectivement abandonné la marque dès l'annonce de la demande d'enregistrement, savoir le 3 mai 1978.

LES POINTS LITIGIEUX

Il échet donc d'examiner deux questions très importantes qui découlent de la décision susmentionnée. La première tient à ce que dans ses motifs de décision, l'agent instructeur s'est attaché à «l'utilisation au Canada» sans se préoccuper de ce que cette utilisation était licite ou non. La seconde tient à ce qu'il n'a pas considéré la prétention à l'enregistrement de M. McCabe, fondée sur le paragraphe 16(2) de la Loi, c'est-à-dire sur l'enregistrement antérieur de la marque au États-Unis par ce dernier.

e a) La question de l'«utilisation»

Si l'on considère la règle normalement applicable en matière d'«utilisation», les preuves dont l'agent instructeur était saisi justifiaient sa conclusion que l'utilisation par Rainbow Sales au Canada s'inscrivait au crédit de T-Line Golf. Ce raisonnement est apparemment fondé à la lumière des nombreuses décisions relatives à l'utilisation d'une marque de commerce étrangère par un distributeur au Canada, par exemple *Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.); *Saxon Industries, Inc. c. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (C.F. 1^{re} inst.); et *Lin Trading Co. Ltd. c. CBM Kabushiki Kaisha*, [1987] 2 C.F. 352 (1^{re} inst.), confirmé en appel, (1988), 20 C.I.P.R. 1 (C.A.F.).

Ce que signifie cette jurisprudence à mon avis, c'est que la loi interdit au distributeur de s'approprier et d'enregistrer la marque de commerce de quelqu'un d'autre, habituellement le fabricant, qui en est le propriétaire dans le pays d'origine. En l'espèce, T-Line Golf était un fabricant avec licence d'utilisation de la marque de commerce. Il s'ensuit que toute utilisation au Canada par le distributeur ne pouvait s'inscrire au crédit de du

to use the trade mark. On that basis, the Hearing Officer's determination appears perfectly proper.

A constant theme, however, in the line of decided cases to which I have referred, is that the manufacture and distribution of articles, together with the use of any trade mark associated with them, were lawful. The only issue before the Court was to determine who should get the benefit of the lawful use of the trade marks.

With respect, it seems to me that whether or not the use of the trade mark in Canada was lawful was either not raised with or seized by the Hearing Officer. According to the evidence, T-Line Golf's licence was to manufacture T-Line golf clubs for sale in the United States and other specified territories but not Canada. Similarly, Yamamoto, under the guise of Rainbow Sales, was granted distribution rights for the United States and other designated countries but not Canada. On the face of these restrictive territorial provisions, both T-Line Golf and Rainbow Sales were in violation of their contractual obligations when, through the agency of Rainbow Sales, the T-Line golf clubs were sold in Canada in association with Mr. McCabe's trade mark. I should find on the evidence that such violation was unknown at the time by Mr. McCabe and that he did not sanction it.

In the light of this, the question may be asked as to whether or not such an unlawful use of a trade mark can be good "use" of a trade mark in Canada under the provisions of the *Trade Marks Act* or may otherwise constitute a use which would defeat the rights of its ostensible owner.

In the background of all this is the aberration which may be created by a purely technical application of section 29 of the Act and where the emphasis tends to be too much on who has used a mark in Canada and not enough on whose mark is being used.¹ It seems obvious to me that the trade mark being used in Canada by either Yamamoto

propriétaire de la marque ou de la personne qui en avait la licence d'utilisation. Dans ce contexte, la conclusion de l'agent instructeur semble parfaitement fondée.

^a Un thème constant ressort cependant des jurisprudences susmentionnées, à savoir que la fabrication et la distribution des articles en cause, de même que l'utilisation de toute marque de commerce y afférente, étaient licites. La justice était saisie seulement de la question de savoir qui pouvait se prévaloir du bénéfice de l'utilisation licite de ces marques de commerce.

^b Il appert que l'agent instructeur n'a pas été saisi ni ne s'est saisi lui-même de la question de savoir si l'utilisation de la marque de commerce au Canada était licite ou non. Selon les preuves produites, la licence de T-Line Golf visait la fabrication de clubs de golf T-Line destinés à la vente aux États-Unis et dans certains pays, mais non au Canada. De même, Yamamoto s'est vu accorder, sous son nom commercial, des droits de distribution pour les États-Unis et certains autres pays, mais non pour le Canada. Eu égard à ces stipulations territoriales restrictives, T-Line Golf et Rainbow Sales ont violé l'une et l'autre leurs obligations contractuelles en vendant, par l'intermédiaire de Rainbow Sales, des clubs de golf T-Line au Canada, sous la marque de commerce de M. McCabe. Je dois conclure des preuves versées au dossier que cette violation n'était pas connue de M. McCabe à l'époque et qu'il ne l'a pas sanctionnée.

^c La question peut donc se poser de savoir si pareille utilisation illicite d'une marque de commerce peut constituer l'«utilisation» de cette dernière au Canada, au sens de la *Loi sur les marques de commerce*, ou encore une utilisation qui neutraliserait les droits de son propriétaire apparent.

^d Cette situation aberrante peut s'expliquer par une application mécanique de l'article 29 de la Loi, qui met trop l'accent sur la question de savoir qui a utilisé la marque au Canada, sans s'attacher suffisamment à celle de savoir qui est le propriétaire de la marque utilisée¹. Il est évident à mes yeux que la marque de commerce utilisée au

¹ The source of this somewhat beguiling approach is in an editorial comment in the *Manhattan Industries* case (op. cit.).

¹ La source de cette approche plus ou moins séduisante se trouve dans un commentaire de la décision *Manhattan Industries* (op. cit.).

or T-Line Golf was Mr. McCabe's mark and no one else's.

It is perhaps in that light that a proper sense may be given to the statute and to the application of its several provisions to meet particular cases.

I interpret the whole scheme of the *Trade Marks Act* as continuing the policy and purpose of its predecessor statute, the *Unfair Competition Act* [R.S.C. 1952, c. 274], to bring some semblance of order in the market place and to codify or structure in statute form the rights, duties and privileges of intellectual property owners at common law. Its whole thrust is to promote and regulate the lawful use of the trade marks. On proper grounds, a person may be given a statutory (i.e. lawful) monopoly for the exclusive use of a trade mark in association with specified wares or services. In the event, can it be seriously argued that by specific intendment, or by implication, the statute would not also prohibit unlawful use? At first blush, the answer to that question would appear obvious.

I recognize, however, that what might be unlawful for some purposes, as in the breach of a licensing or distributorship agreement giving rise to ordinary civil remedies, would be beyond the ken of the *Trade Marks Act* unless it is in violation of an expressed or implied provision of it. If such a violation occurs, the unlawful use of a trade mark could not be raised by an opponent to defeat its owner's rights.

As a general proposition, it may be stated that when a statute's purpose is to provide protection to the owners of both registered and unregistered trade marks, that same statute should not obviously be set up to give legitimacy to unlawful use of these same trade marks. Again, as a general proposition, denying an opportunity to an unlawful user to do this does not frustrate the overall purpose of the Act. If public protection is one of its purposes, then a phrase like "previously used in Canada" might very well be interpreted to mean "previously lawfully used in Canada".

Canada par Yamamoto ou par T-Line Golf est celle de M. McCabe et de personne d'autre.

C'est peut-être sous cette optique qu'on peut interpréter correctement la Loi dont il s'agit et appliquer correctement ses nombreuses dispositions aux cas d'espèce.

J'interprète la *Loi sur les marques de commerce* comme ayant pour objet de continuer la politique et le but poursuivis par celle qui la précède, savoir la *Loi sur la concurrence déloyale* [S.R.C. 1952, chap. 274], pour assurer un certain ordre dans le commerce et consacrer ou organiser, par voie législative, les droits, obligations et privilèges que connaissent en *common law* les détenteurs de propriété intellectuelle. Cette Loi a pour objet de promouvoir et de réglementer l'utilisation licite des marques de commerce. Si les conditions nécessaires sont réunies, une personne peut se voir attribuer un monopole légal pour l'utilisation exclusive d'une marque de commerce relative à des biens ou services déterminés. Le cas échéant, peut-on soutenir sérieusement que la loi n'interdirait pas, expressément ou implicitement, l'utilisation illicite? À première vue, la réponse à cette question paraît évidente.

Je reconnais cependant que ce qui pourrait être illicite à certains égards, comme en cas de rupture de contrat de concession ou de distribution donnant lieu à recours civils ordinaires, ne tomberait pas sous le coup de la *Loi sur les marques de commerce* sauf violation de l'une quelconque de ses dispositions expresses ou implicites. Si pareille violation se produit, l'utilisation illicite d'une marque de commerce ne pourrait être invoquée par un opposant pour faire échec aux droits du propriétaire.

On peut conclure, en règle générale, que lorsqu'une loi a pour objet de protéger les propriétaires de marques de commerce, enregistrées ou non enregistrées, on ne saurait invoquer cette même loi pour en légitimer l'utilisation illicite. Qui plus est, toujours à titre de règle générale, le fait de priver un utilisateur illicite de cette possibilité ne fait pas échec à l'objectif global de la Loi. Si la protection publique est l'un de ses objets, l'expression «antérieurement employé au Canada» pourrait s'interpréter comme signifiant «antérieurement employé de façon licite au Canada».

The line of distributor cases to which I have referred already provide a window to the adoption of the general propositions I have stated. These are cases where persons, who would otherwise appear to be entitled to the registration of a mark because they can prove valid use, are refused the privilege when it is found that they are attempting to appropriate the property of another in a territory in which the property has yet to receive the full protection which the law provides to registered marks.

The provisions of section 8 of the *Trade Marks Act* may also be cited in support. Section 8 says:

8. Every person who in the course of trade transfers the property in or the possession of any wares bearing, or in packages bearing, any trade mark or trade name, shall, unless before the transfer he otherwise expressly states in writing, be deemed to warrant, to the person to whom the property or possession is transferred, that such trade mark or trade name has been and may be lawfully used in connection with such wares. [The underline is mine.]

By its very wording, section 8 seems to provide a remedy for the transferee against the transferor when the latter has breached his warranty of lawful use. I admit that the section alone, which incidentally would not appear to have ever been judicially noted nor challenged on its constitutionality, does not provide a conclusive answer to the whole question, nevertheless it does reflect on the overall tenor of the Act that unlawful use should not be allowed.

A more strongly worded prohibition of unlawful use of a trade mark is found in paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act*. Section 7 states that:

7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

Les causes touchant des distributeurs, que j'ai citées, offrent un cadre pour l'adoption des règles générales ci-dessus. Dans ces causes, des personnes qui auraient pu prétendre à l'enregistrement d'une marque de commerce parce qu'elles ont pu en prouver l'utilisation valide, se sont vu refuser ce privilège pour le motif qu'elles essayaient de s'approprier la propriété de quelqu'un d'autre dans un territoire où cette propriété n'a pas encore reçu la pleine protection que la loi prévoit pour les marques déposées.

On peut aussi citer à l'appui les dispositions de l'article 8 de la *Loi sur les marques de commerce*, que voici:

8. Quiconque, dans la pratique du commerce, transfère la propriété ou la possession de marchandises portant une marque de commerce ou un nom commercial, ou dans des colis portant une telle marque ou un nom de ce genre, est censé, à moins d'avoir, par écrit, expressément déclaré le contraire avant le transfert, garantir à la personne à qui la propriété ou la possession est transférée que cette marque de fabrique ou de commerce ou ce nom commercial a été et peut être licitement employé à l'égard de ces marchandises. [C'est moi qui souligne.]

Par son libellé même, l'article 8 semble prévoir pour le cessionnaire un recours contre le cédant qui a violé sa garantie d'utilisation licite. J'admets qu'à lui seul, cet article, qu'incidemment l'agent instructeur n'a, de son propre chef, ni relevé ni contesté sur le plan constitutionnel, n'offre pas une réponse concluante à la question. Il traduit cependant l'esprit de la loi, savoir que l'utilisation illicite ne saurait être permise.

Une autre expression, bien plus catégorique, de l'interdiction de l'utilisation illicite des marques de commerce se trouve à l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'article 7 porte:

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

- (i) the character, quality, quantity or composition,
- (ii) the geographical origin, or
- (iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

It seems evident to me that the acts of both opponents in making unauthorized sales in Canada would violate paragraph 7(e) as such conduct could be said to be contrary to honest industrial or commercial usage in Canada. I am mindful in this respect that the Supreme Court of Canada in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134, has ruled paragraph 7(e) *ultra vires* of Parliament. The Court's reasoning in that case, however, might appear to allow continued limited application of that particular paragraph.

It must be remembered that in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, the issue between the parties was the alleged breach by a former employee of his contractual undertaking to keep confidential certain information obtained in the course of his employment. It had nothing to do with trade marks, nevertheless paragraph 7(e) of the Act was raised as a statutory ground for relief.

The then Chief Justice Laskin, after examining other cases where the application of paragraph 7(e) had been considered and analyzed, said this at page 156:

... 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 . . . I cannot find any basis in federal power to sustain the unqualified validity of s. 7 as a whole or s. 7(e) taken alone . . . [The underline is mine.]

The Chief Justice then made the following findings at page 172:

The position which I reach in this case is this. Neither s. 7 as a whole, nor section 7(e), if either stood alone and in association only with s. 53, would be valid federal legislation in relation to the regulation of trade and commerce or in relation to any other head of federal legislative authority. There would, in such a situation, be a clear invasion of provincial legislative power. Section 7 is, however, nourished for legislative purposes in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names.

- (i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,
- (ii) l'origine géographique, ou
- (iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

^a de ces marchandises ou services; ni

^e faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

^b Il me paraît évident que le fait pour les deux opposantes d'effectuer des ventes non autorisées au Canada constitue une infraction à l'alinéa 7e) puisqu'il est contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux au Canada. Je sais, à ce propos, que par son arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S 134, la Cour suprême du Canada a conclu à l'anticonstitutionnalité de l'alinéa 7e). Il semble cependant que le raisonnement tenu en cette espèce permet toujours ^d une application limitée de cet alinéa.

Il y a lieu de rappeler que dans l'affaire *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, le litige portait sur la violation, reprochée à un ancien employé, de son engagement contractuel de garder confidentiels certains renseignements portés à sa connaissance au cours de son emploi. Cette affaire n'avait aucun rapport avec les marques de commerce, mais l'alinéa 7e) de la Loi a été invoqué à ^f l'appui de la demande de réparation.

Après avoir passé en revue d'autres causes où l'alinéa 7e) a été considéré et analysé, le juge en chef Laskin s'est prononcé en ces termes, page 156:

^g ... 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 . . . je ne puis rien trouver dans les pouvoirs fédéraux qui fournisse un fondement incontestable à l'art. 7 dans son ensemble ou à l'al. e) considéré isolément . . . [C'est moi qui souligne.]

Le juge en chef a tiré ensuite cette conclusion, page 172:

En l'espèce, j'en viens à la conclusion suivante. Ni l'art. 7 dans son ensemble, ni l'al. e) considéré seul ou en relation avec l'art. 53, n'est une loi fédérale valide relative à la réglementation des échanges et du commerce ou une autre rubrique de compétence fédérale. Il y a empiètement sur la compétence législative provinciale dans la situation comme elle se présente. Toutefois l'art. 7 comprend des dispositions visant les fins de la loi fédérale dans la mesure où l'on peut les considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des

The subparagraphs of s. 7, if limited in this way, would be sustainable, and, certainly, if s. 7(e) whose validity is alone in question here, could be so limited, I would be prepared to uphold it to that extent. I am of opinion, however (and here I draw upon the exposition of s. 7(e) in the *Eldon Industries* case), that there is no subject matter left for s. 7(e) in relation to patents, copyright, trade marks and trade names when once these heads of legislative power are given an effect under the preceding subparagraphs of s. 7. In any event, in the present case the facts do not bring into issue any question of patent, copyright or trade mark infringement or any tortious dealing with such matters or with trade names. There is here merely an alleged breach of contract by a former employee, a breach of confidence and a misappropriation of confidential information. It is outside of federal competence to make this the subject of a statutory cause of action.

A careful reading of this passage indicates to me a purposefully qualified approach by the Chief Justice in his ruling as to the constitutionality of paragraph 7(e). He concedes that section 7 is nourished for federal legislative purposes as a means to round out Parliament's regulatory schemes in relation to patents, trade marks and copyrights. He further acknowledges that if paragraph 7(e) could, like the other paragraphs of section 7 be limited to that same head of federal legislative competence, it would be sustainable like the others. Finally, the Chief Justice has to note that the case before the Court had nothing to do with patents, trade marks or copyrights. The case was one of breach of trust or breach of contract and paragraph 7(e) could not be used to frame a statutory cause of action.

This finding, it may be suggested, possibly leaves open the argument that paragraph 7(e) may nevertheless be valid in respect of subject-matters which may not be dealt with under the other paragraphs of section 7, so long as its application is in relation to patents, trade marks or copyrights.

The Federal Court of Appeal took a somewhat similar view in *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544, that section 7 is valid federal legislation in so far as it relates to the protection of both registered and unregistered marks.

brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux. Si les alinéas de l'art. 7 se limitaient à cela, ils seraient valides et, si l'al. e) qui est le seul dont la constitutionnalité soit contestée en l'espèce, pouvait être ainsi restreint, je serais certainement prêt à maintenir dans cette mesure sa validité. Je suis toutefois d'avis (et ici je m'inspire de l'étude de l'al. e) dans l'affaire *Eldon Industries*), que l'al. e) n'a plus d'objet à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux après que ces rubriques du pouvoir législatif ont été appliquées aux alinéas précédents. De toute façon, en l'espèce, les faits ne soulèvent aucune question de contre-façon de brevet ou d'usurpation de droit d'auteur ou de marque de commerce ni aucun délit relié à ces matières ou à un nom commercial. Il n'y a rien d'autre que l'allégation d'une violation de contrat par un ex-employé, un abus de confiance et d'une appropriation frauduleuse de renseignements confidentiels. Une législation ayant pour objet un droit d'action statutaire à cet égard n'est pas de compétence fédérale.

Il ressort d'une lecture attentive du passage ci-dessus que le juge en chef a adopté une approche délibérément réservée dans sa décision sur la constitutionnalité de l'alinéa 7e). Il reconnaît que l'article 7 renferme des dispositions visant les fins de la loi fédérale pour servir de complément aux systèmes de réglementation établis par le Parlement en matière de brevets, de marques de commerce et de droit d'auteur. Il admet en outre que si, à l'instar des autres alinéas de l'article 7, l'alinéa 7e) était limité à la même rubrique de compétence législative fédérale, il serait valide au même titre que ces derniers. Enfin, le juge en chef a noté que l'affaire en instance n'avait rien à voir avec les brevets, les marques de commerce ou le droit d'auteur. Il s'agissait d'une affaire d'abus de confiance ou de violation de contrat, dans laquelle l'alinéa 7e) ne saurait être invoqué pour justifier un droit d'action.

On pourrait soutenir que cette conclusion n'interdit pas l'argument selon lequel l'alinéa 7e) peut être néanmoins valide à l'égard des matières qui ne peuvent être prévues aux autres alinéas de l'article 7, dans la mesure où il ne s'applique qu'aux brevets, aux marques de commerce et au droit d'auteur.

La Cour d'appel fédérale a adopté à peu près la même position dans *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544, en concluant que l'article 7 est un texte de loi fédéral valide dans la mesure où il prévoit la protection des marques enregistrées aussi bien que non enregistrées.

In *Balinte et al. v. DeCloet Bros. Ltd. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 157 (F.C.T.D.), Mr. Justice Dubé refused to strike out a patent infringement claim based on paragraph 7(e) because in his opinion, the Supreme Court of Canada had not ruled the section absolutely *ultra vires* but only in so far as the case before it did not deal with patents or trademarks or other heads of federal legislative competency. His reasoning was approved by the Federal Court of Appeal ([1980] 2 F.C. 384) and followed by Mr. Justice Mahoney in *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.*, [1982] 1 F.C. 827; (1981), 59 C.P.R. (2d) 46 (T.D.).

Accordingly, the prohibition in paragraph 7(e) must be strictly related to some breach in respect of intellectual property. Furthermore, any act prohibited thereby must be an act that is *ejusdem generis* with those acts proscribed by the other paragraphs of section 7. This is to say that the acts must be of a dishonest nature tending to cause some sort of harm or prejudice to a person who might otherwise appear to be, at least as against the opponents, properly vested with the rights to that piece of intellectual property.

It would be futile to attempt to categorize the behaviour of the opponents as coming within the terms of paragraphs (a) through (d) of section 7. Nevertheless, their illegal acts are close enough in substance to those prohibited under these paragraphs as to come within the prohibition of paragraph 7(e), at least to the extent of precluding the opponents from establishing a strong defence to Mr. McCabe's application on the grounds of their own misfeasance. Any contrary finding would only bring disrespect to the rule of law generally and to the intended application of the *Trade Marks Act* in particular.

Generally speaking, the purposes behind section 7 and section 8 of the *Trade Marks Act* would therefore indicate that whether or not it is directly expressed in the statute, "use", on the issue of contending claims, implies a lawful "use" by the parties. This would mean, in the application of an old common law principle, that an opponent, as against the ostensible owner, would be estopped from alleging prior use of a particular trade mark

Dans *Balinte et autre c. DeCloet Bros. Ltd. et autre* (1978), 40 C.P.R. (2d) 157 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Dubé a refusé de déclarer non recevable une action en contrefaçon de brevet fondée sur l'alinéa 7e) par ce motif qu'à son avis, la Cour suprême du Canada avait jugé cette disposition anticonstitutionnelle, non pas de façon absolue, mais seulement dans la mesure où l'affaire dont elle était saisie ne portait pas sur les brevets ou marques de commerce ou autres matières relevant de la compétence législative fédérale. Sa conclusion a été confirmée par la Cour d'appel fédérale ([1980] 2 C.F. 384) et adoptée par le juge Mahoney dans *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd.*, [1982] 1 C.F. 827; (1981), 59 C.P.R. (2d) 46 (1^{re} inst.).

En conséquence, l'interdiction prévue à l'alinéa 7e) doit être strictement limitée aux violations en matière de propriété intellectuelle. En outre, l'acte interdit doit être du même genre que les actes interdits par les autres alinéas de l'article 7, c'est-à-dire des actes malhonnêtes tendant à causer un préjudice à une personne qui, à tous autres égards, semble être investie, du moins vis-à-vis des opposants, des droits sur cette propriété intellectuelle.

Il serait futile d'essayer de qualifier les agissements des opposantes en l'espèce comme tombant sous le coup des alinéas (a) à (d) de l'article 7. Leurs agissements illicites sont cependant suffisamment proches des actes interdits par ces alinéas pour tomber sous le coup de l'interdiction de l'alinéa 7e) et, à tout le moins, pour les priver, du fait de leur action fautive, d'un argument convaincant contre la demande de M. McCabe. Toute conclusion contraire ne ferait que discréditer la règle du droit en général, et l'application correcte de la *Loi sur les marques de commerce* en particulier.

D'une manière générale, il ressort du sens des articles 7 et 8 de la *Loi sur les marques de commerce* que, avec ou sans disposition expresse à cet effet, «utilisation», en cas de prétentions contradictoires, s'entend de l'«utilisation» licite par les parties. Cela veut dire, en application d'un ancien principe de *common law*, que la personne qui s'oppose aux prétentions du propriétaire apparent, ne serait pas recevable à invoquer l'utilisation

if it should be found on the facts that such use was unlawful in the first place.

The principle that the *Trade Marks Act* should not be construed as providing support to unlawful use is indirectly or obliquely endorsed by any number of decided cases.

Pinard J. in *Argenti Inc. v. Exode Importations Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 174 (F.C.T.D.), expunged a trade mark from the register when it was found that the registered owner, being a new distributor of the wares, had registered it to the prejudice of its rightful owner.

In *Waxoyl AG v. Waxoyl Canada Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 105 (F.C.T.D.), Madame Justice Reed gave short shrift to a distributor who, upon obtaining an assignment of the owner's rights in a trade mark for purposes of Canadian distribution of the owner's products, proceeded to use the trade mark for other purposes.

The same fate was meted out by McNair J. in *Wilhelm Layher GmbH v. Anthes Industries Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.). Again, a distributor attempted to appropriate an owner's trade mark when he knew full well it belonged to the manufacturer. The distributor's registration was expunged.

In an English case, *Aktiebolaget Manus v. Fullwood & Bland Ltd.* (1948), 66 R.P.C. 71, the Court of Appeal clearly stated that a party is precluded from relying upon his own wrongful use of a mark. At page 75, Lord Evershed L.J., said this:

... there can, in my judgment, be no answer to the Plaintiffs' contention and the judge's conclusion that the Defendants cannot rely upon their own actions since September, 1941—done, as the judge found, without the Plaintiffs' knowledge—as effective to appropriate to themselves what had been before the Plaintiffs' property or as having been effective to destroy the distinctive character of the name as indicating the Plaintiffs' business and so to put an end to the Plaintiffs' proprietary right to the name in this country.

The foregoing cases, although arriving at the same conclusions through various statutory paths dictated by a consideration of all the facts and circumstances in each of them, would all appear, in my respectful view, to endorse the principle of

antérieure d'une marque de commerce donnée s'il était établi que cette utilisation était illicite en premier lieu.

^a Le principe qui veut que la *Loi sur les marques de commerce* ne soit pas interprétée de façon à permettre l'utilisation illicite est indirectement consacré par un certain nombre de jurisprudences.

^b Dans *Argenti Inc. c. Exode Importations Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 174 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Pinard a radié une marque de commerce du registre après avoir conclu que le propriétaire inscrit, qui était un nouveau distributeur de la marchandise, l'avait enregistrée au détriment du propriétaire légitime.

^d Dans *Waxoyl AG c. Waxoyl Canada Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 105 (C.F. 1^{re} inst.), M^{me} le juge Reed a donné tort à un distributeur qui, ayant obtenu du propriétaire la cession de ses droits sur une marque de commerce en vue de la distribution au Canada des marchandises de ce propriétaire, s'était mis à utiliser cette marque à d'autres fins.

^e Une décision du même genre a été rendue par le juge McNair dans *Wilhelm Layher GmbH c. Anthes Industries Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 187 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire aussi, le distributeur avait essayé de s'approprier la marque de commerce du propriétaire tout en sachant parfaitement qu'elle appartenait au fabricant. L'enregistrement au profit du distributeur a été radié.

^g Dans une cause anglaise, *Aktiebolaget Manus v. Fullwood & Bland Ltd.* (1948), 66 R.P.C. 71, la Cour d'appel a jugé qu'une partie n'était pas recevable à se prévaloir de son utilisation illicite d'une marque. Le lord juge Evershed s'est prononcé en ces termes, page 75:

^h [TRADUCTION] ... on ne saurait, à mon avis, réfuter l'argument des demanderessees ni la conclusion du juge, à savoir que les défenderesses ne peuvent invoquer les actes qu'elles ont accomplis depuis septembre 1941—et comme l'a constaté le juge, à l'insu des demanderessees—pour s'approprier ce qui avait été la propriété de ces dernières ou pour anéantir le caractère distinctif de leur nom commercial et, partant, mettre fin à leur droit de propriété sur ce nom dans ce pays.

^j Les décisions ci-dessus, bien que parvenant aux mêmes conclusions à travers différentes lois que requerrait la considération de tous les faits de la cause dans chaque cas, consacrent toutes, à mon avis, le principe de la légalité dans tous les cas

lawfulness or legality whenever rights are asserted or rights are defended under the *Trade Marks Act*.

The upshot of this lengthy digression into the meaning of "use" as it appears in the *Trade Marks Act* is that the opposition based on the applicant's non-compliance with paragraph 29(b) must fail. By virtue of the territorial limitations imposed by the distributorship agreements, any dealing in Canada by the opponents with the trade mark "T-Line" was unlawful. While the civil remedy for such a breach of contract is not within the jurisdiction of this Court, the *Trade Marks Act* does empower the Court to prevent such unlawful use from being used to frustrate the legitimate exercise of intellectual property rights by the rightful owner of the trade mark. The opponents relied on a purely technical application of the Act to further their disingenuous scheme with the result that the legality of their use or the question of whose mark was being used was not traversed. Moreover, the claim by the opponents that the applicant's mark lacks distinctiveness, based as it is on this unlawful use, must equally fail. However, if the unlawful use cannot support an opposition claim in these types of proceedings, neither can it serve as the basis for Mr. McCabe's application. Therefore, if the applicant is to succeed, it must be on some other basis.

(b) Application Based on Subsection 16(2)

Throughout these proceedings, Mr. McCabe has asserted an alternative entitlement to registration based on subsection 16(2) of the *Trade Marks Act*. Because the Hearing Officer found in favour of the opponents on the question of prior use, he did not choose to comment on this alternative ground of entitlement. In light of the foregoing analysis, however, I must now proceed to examine this alternative submission.

An application based on subsection 16(2) requires the examination of several related provisions of the Act which it may be helpful to set out in some detail.

d'affirmation ou de défense de droits sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*.

a La conclusion qui se dégage de cette longue digression sur le sens du terme «utilisation» qui figure dans la *Loi sur les marques de commerce* est que l'opposition fondée sur l'inobservation par le demandeur de l'alinéa 29b), ne saurait être accueillie. Vu les restrictions territoriales imposées par les contrats de distribution, toute utilisation que faisaient les opposantes de la marque de commerce «T-Line» au Canada était illicite. Le recours civil contre pareille rupture de contrat échappe certes à la compétence de la Cour, mais la *Loi sur les marques de commerce* l'habilite effectivement à empêcher que pareille utilisation illicite puisse servir à frustrer l'exercice légitime des droits de propriété intellectuelle par le propriétaire légitime de la marque de commerce. Les opposantes se sont prévaluées d'une application mécanique de la Loi pour promouvoir leur dessein tortueux, de façon que la question de la légalité de leur utilisation ou la question de la propriété de la marque utilisée fût laissée de côté. Par ailleurs, l'argument des opposantes selon lequel la marque du demandeur n'avait pas un caractère distinctif, doit également être rejeté, vu qu'il est fondé sur l'utilisation illicite. Mais si l'utilisation illicite ne peut servir de fondement à l'opposition dans les actions de ce genre, elle ne peut pas servir non plus de fondement pour la demande de M. McCabe. Donc, si la prétention du demandeur doit être accueillie, il faut qu'elle le soit sur une autre base.

b) Demande fondée sur le paragraphe 16(2)

h Tout au long de l'instance, M. McCabe a conclu, à titre subsidiaire, à son droit à l'enregistrement en vertu du paragraphe 16(2) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'agent instructeur, ayant accueilli l'argument de l'utilisation antérieure des opposantes, n'a pas choisi de se pencher sur cette prétention subsidiaire. À la lumière dépendant de l'analyse ci-dessus, il échet d'examiner cette dernière.

j Une demande fondée sur le paragraphe 16(2) requiert l'examen de plusieurs dispositions connexes de la Loi, qu'il serait utile de citer en détail.

PERSONS ENTITLED TO REGISTRATION OF
TRADE MARKS

16. ...

(2) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a trade mark that is registrable and that he or his predecessor in title has duly registered in his country of origin and has used in association with wares or services is entitled, subject to section 37, to secure its registration in respect of the wares or services in association with which it is registered in such country and has been used, unless at the date of filing of the application in accordance with section 29 it was confusing with

- (a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;
- (b) a trade mark in respect of which an application for registration had been previously filed in Canada by any other person; or
- (c) a trade name that had been previously used in Canada by any other person.

29. An applicant for the registration of a trade mark shall file with the Registrar an application containing

(d) in the case of a trade mark that is the subject in another country of the Union of a registration or an application for registration by the applicant or his predecessor in title on which the applicant bases his right to registration, particulars of such application or registration and, if the trade mark has neither been used in Canada nor made known in Canada, the name of a country in which the trade mark has been used by the applicant or his named predecessor in title, if any, in association with each of the general classes of wares or services described in the application;

30. (1) An applicant whose right to registration of a trade mark is based on a registration of such trade mark in another country of the Union shall, before the date of advertisement of his application in accordance with section 36, furnish a copy of such registration certified by the office in which it was made, together with a translation thereof into English or French if it is in any other language, and such other evidence as the Registrar may require fully to establish his right to registration under this Act.

At first blush, it would appear (and indeed it was argued by the opponents) that a person is not entitled to registration under subsection 16(2) until the registration in the country of origin has been perfected. Notwithstanding this limitation, paragraph 29(d) clearly allows for an application to be filed in Canada, when registration has been applied for, but is still pending, in the country of origin. However, in that event, subsection 30(1) precludes the Registrar from proceeding to advertise the application until proof that the foreign registration is completed has been filed. In essence,

PERSONNES ADMISES À L'ENREGISTREMENT
DES MARQUES DE COMMERCE

16. ...

(2) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce qui est enregistrable et que le requérant ou son prédécesseur en titre a employée ou fait connaître au Canada en liaison avec des marchandises ou services, a droit, sous réserve de l'article 37, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard de ces marchandises ou services à moins que, à la date où le requérant ou son prédécesseur en titre l'a en premier lieu ainsi employé ou révélée, elle ne créât de la confusion avec

- a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;
- b) une marque de commerce à l'égard de laquelle une demande d'enregistrement avait été antérieurement produite au Canada par quelque autre personne; ou
- c) un nom commercial qui avait été antérieurement employé au Canada par une autre personne.

29. Quiconque sollicite l'enregistrement d'une marque de commerce doit produire au bureau du registraire une demande renfermant

d) dans le cas d'une marque de commerce qui est, dans un autre pays de l'Union, l'objet, de la part du requérant ou de son prédécesseur en titre, d'un enregistrement ou d'une demande d'enregistrement sur quoi le requérant fonde son droit à l'enregistrement, les détails de cette demande ou de cet enregistrement et, si ladite marque n'a été ni employée ni révélée au Canada, le nom d'un pays où le demandeur ou son prédécesseur en titre désigné, s'il en est, l'a employée en liaison avec chacune des catégories générales de marchandises ou services décrites dans la demande;

30. (1) Un requérant dont le droit à l'enregistrement d'une marque de commerce est fondé sur un enregistrement de cette marque dans un autre pays de l'Union doit, avant la date de l'annonce de sa demande selon l'article 36, fournir une copie de cet enregistrement, certifiée par le bureau où il a été fait, de même qu'une traduction de cet enregistrement en anglais ou en français, s'il est en une autre langue, et toute autre preuve que le registraire peut requérir afin d'établir pleinement le droit du requérant à l'enregistrement prévu par la présente loi.

À première vue, il semblerait (et c'est ce que soutiennent les opposantes) que le droit à l'enregistrement prévu au paragraphe 16(2) est subordonné à un enregistrement antérieur dans le pays d'origine. Par dérogation à cette restriction, l'alinéa 29d) permet clairement le dépôt de la demande au Canada, dans le cas où une demande d'enregistrement est pendante dans le pays d'origine. Dans ce cas cependant, le paragraphe 30(1) interdit au registraire de procéder à l'annonce de la demande tant qu'il n'aura pas reçu la preuve que l'enregistrement a été fait à l'étranger. Cela veut dire

a person can apply for registration in Canada based on an application for registration in his country of origin, but he does not become entitled to have his application proceed until the foreign registration is perfected. While it is not relevant to the present application, it is noteworthy that section 33 of the Act preserves an applicant's priority in Canada in the interim provided he files his Canadian application within six months of his application in the country of origin.

This is precisely what happened to Mr. McCabe's application. The Registrar took his initial application, but did not proceed with it until evidence of the U.S. registration was filed. However, apart from requiring proof of the registration abroad to establish entitlement, subsection 16(2) sets out other criteria which an applicant must satisfy. For the purposes of this case, only paragraph (a) is relevant, and given my findings on the unlawful character of the opponents' use, it cannot be relied upon by them to prove non-compliance with subsection 16(2) any more than it could to prove non-compliance with paragraph 29)(b).

It may be salient at this point to refer to one final argument raised by the opponents. It was their position that, failing all else, T-Line Golf or Rainbow Sales had made known the trade mark "T-Line" in Canada by means of advertisements placed in magazines which, while published in the United States, received some circulation in Canada. If this had been proven it might well have been a successful ground of opposition. However, section 5 of the Act requires that a mark become well-known in Canada by reason of such advertising. On the basis of the scanty evidence filed in relation to this issue, I am unable to make such a finding and therefore this ground of opposition must fail as well.

CONCLUSION

The Hearing Officer found that the alleged prior use by the opponents was a bar to the application by Mr. McCabe. With respect, I consider this to be an error of law which justifies my intervention. In the face of the particular facts before me, I must conclude that where the *Trade*

qu'une personne peut demander l'enregistrement au Canada sur la foi d'une demande d'enregistrement dans son pays d'origine, mais n'a pas droit à l'approbation de sa demande avant que l'enregistrement n'ait été fait à l'étranger. Bien qu'il ne présente aucun rapport avec l'affaire en instance, il y a lieu de noter que l'article 33 de la Loi protège entre-temps la priorité du demandeur au Canada, à condition qu'il produise la demande d'enregistrement au Canada dans les six mois qui suivent sa demande dans le pays d'origine.

C'est justement le cas de la demande de M. McCabe. Le registraire l'a reçue, mais ne l'a instruite qu'après le dépôt de la preuve de l'enregistrement aux États-Unis. Outre la preuve de l'enregistrement à l'étranger pour établir le droit à l'enregistrement au Canada, le paragraphe 16(2) prévoit cependant d'autres conditions que le demandeur doit remplir. Seul l'alinéa a) s'applique en l'espèce et, vu ma conclusion sur le caractère illicite de l'utilisation de la part des opposantes, elles ne peuvent l'invoquer pour prouver l'inobservation du paragraphe 16(2) pas plus qu'elles ne peuvent s'en prévaloir pour prouver l'inobservation de l'alinéa 29b).

Il y a peut-être lieu de considérer maintenant un dernier argument avancé par les opposantes. Elles soutiennent qu'en fin de compte, T-Line Golf ou Rainbow Sales ont fait connaître la marque de commerce «T-Line» au Canada grâce aux annonces publicitaires parues dans des magazines, publiés aux États-Unis certes, mais qui connaissent une certaine diffusion au Canada. Si ce fait avait été prouvé, il aurait pu constituer un motif valable d'opposition. Cependant, l'article 5 de la Loi prévoit qu'une marque doit se faire bien connaître (*well-known*) au Canada au moyen de pareille publicité. Vu les preuves insuffisantes soumises à ce sujet, je ne saurais tirer une conclusion en ce sens. En conséquence, ce motif d'opposition doit être également rejeté.

CONCLUSION

L'agent instructeur a conclu que l'utilisation antérieure, revendiquée par les opposantes, faisait échec à la demande de M. McCabe. Il s'agit là d'une erreur de droit qui justifie mon intervention. Vu les faits de la cause, je dois conclure que lorsque la *Loi sur les marques de commerce* dis-

Marks Act speaks of “use” by an opponent as grounds to defeat an owner’s application for registration, the statute imposes an implied condition that such use, as against the applicant, be lawful use.

Having proven his compliance with all the statutory requirements for a registration based on use and registration abroad and there being no tenable grounds of opposition to such registration, Mr. McCabe’s application must succeed.

For these reasons, the appeal is allowed with costs and the Registrar is directed to register the appellant’s trade mark.

pose qu’un opposant peut invoquer l’«utilisation» de sa part pour contester la demande d’enregistrement du propriétaire, elle prévoit, à titre de condition implicite, que cette utilisation, opposée au propriétaire, doit être licite.

Attendu qu’il a prouvé l’observation de toutes les conditions légales d’enregistrement par l’utilisation et l’enregistrement à l’étranger et qu’il n’y a aucun motif d’opposition défendable, la demande de M. McCabe doit être approuvée.

Par ces motifs, l’appel est accueilli avec dépens, et la Cour ordonne au registraire d’enregistrer la marque de commerce de l’appelant.

T-80-89

T-80-89

Canadian Wildlife Federation Inc., Gordon Geske and Joseph Dolecki (Applicants)

Fédération canadienne de la faune Inc., Gordon Geske et Joseph Dolecki (requérants)

v.

a c.

Minister of the Environment and Saskatchewan Water Corporation (Respondents)*

Ministre de l'Environnement et Saskatchewan Water Corporation (intimés)*

Trial Division, Cullen J.—Regina, March 30; Ottawa, April 10, 1989.

b Section de première instance, juge Cullen—Regina, 30 mars; Ottawa, 10 avril 1989.

INDEXED AS: CANADIAN WILDLIFE FEDERATION INC. v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: FÉDÉRATION CANADIENNE DE LA FAUNE INC. c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (1^{re} INST.)

Environment — Minister of Environment granting provincial Crown corporation licence under International River Improvements Act to build dams on Souris River — Duty of Minister to comply with Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order before granting licence — Project "proposal having potential environmental effects on areas of federal responsibility" within meaning of Guidelines Order, s. 6 — No duplication of review as provincial environment impact statement not dealing with certain areas of federal concern — Application for certiorari and mandamus allowed.

c *Environnement — Le ministre de l'Environnement a, en vertu de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, accordé un permis à une société d'État provinciale pour construire des barrages sur la rivière Souris — Obligation du ministre de se conformer au Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement avant d'accorder le permis — Le projet constitue une «proposition qui peut avoir des répercussions environnementales sur des questions de compétence fédérale» au sens de l'art. 6 du Décret sur les lignes directrices — Il n'y a pas eu chevauchement d'examen puisque l'énoncé provincial des incidences environnementales n'a pas abordé certaines préoccupations fédérales — La demande de certiorari et de mandamus est accueillie.*

Judicial review — Prerogative writs — Minister of Environment required to comply with Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order before issuing licence under International River Improvements Act — Guidelines enactment or regulation within meaning of Interpretation Act — Failure to comply with statutory prerequisite amounting to excess of jurisdiction — Non-performance of duty to prepare environmental assessment and review — Certiorari and mandamus granted.

d *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Le ministre de l'Environnement est tenu de se conformer au Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement avant de délivrer un permis sous le régime de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux — Les lignes directrices constituent un texte ou un règlement au sens de la Loi d'interprétation — L'omission de se conformer à une condition législative préalable équivaut à un excès de pouvoir — Non-exécution de l'obligation de préparer une évaluation et un examen — Il est accordé les brefs de certiorari et de mandamus demandés.*

The Saskatchewan Water Corporation, a provincial Crown corporation, was granted a licence for the construction of the Rafferty and Alameda dams on the Souris River Basin (the Project). The licence was issued by the Minister of the Environment pursuant to the *International River Improvements Act*. The Souris River, which has its source in Saskatchewan flows into North Dakota (U.S.A.) and then northward into Manito-

h La Saskatchewan Water Corporation, une société d'État provinciale, a obtenu un permis en vue de la construction des barrages Rafferty et Alameda sur le bassin de la rivière Souris (le projet). Le ministre de l'Environnement s'est fondé sur la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* pour délivrer ce permis. La rivière Souris, qui prend sa source en Saskatchewan, traverse une partie du

* Editor's Note: This decision has been affirmed on appeal. The reasons for judgment of the Federal Court of Appeal (A-228-89), rendered on June 22, 1989, will be digested for publication. The repeated use of the word "shall" in the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* indicates a clear intention that the Guidelines shall bind all those to whom they are addressed, including the Minister of the Environment. The Court of Appeal also held that the wording of section 6 of the *Department of the Environment Act* supported a power to make binding subordinate legislation.

* Note de l'arrêstiste: Cette décision a été confirmée en appel. Les motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale (A-228-89), prononcés le 22 juin 1989, seront résumés en vue de leur publication sous forme de fiche analytique. L'emploi répété du mot «shall» (doit) dans le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* dénote une intention claire, savoir que les lignes directrices lient tous ceux qu'elles visent, dont le ministre de l'Environnement. La Cour d'appel a également décidé que le texte de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* étaye l'idée d'un pouvoir de prendre des règlements qui lient.

ba, is considered to be an international river, and the Project, an international river improvement within the meaning of that Act and Regulations thereto.

The applicant contends that the Minister, before granting the licence, should have undertaken, pursuant to the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, an assessment and review to determine whether the Souris River Project involved any potentially adverse environmental effects. It is alleged that in failing to conduct such an assessment, the Minister did not comply with a statutory prerequisite, thereby exceeding his jurisdiction. The Minister submits that the Guidelines Order applies to proposals undertaken by a federal agency or having an environmental impact on an area of federal responsibility. It is further submitted that to conduct an environmental screening of a project which has already been subjected to a provincial environmental assessment review would constitute an unwarranted duplication of process.

This is an application for *certiorari* setting aside the licence and for *mandamus* requiring the Minister to comply with the Guidelines Order.

Held, the application should be allowed.

The Minister of the Environment is required to comply with the provisions of the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* before issuing a licence under the *International River Improvements Act*. Section 6 of the Guidelines Order specifically provides that the Guidelines shall apply to "any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility". "Proposal" includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility. Issuing a licence under the *International River Improvements Act* for the Souris River Project constitutes such a "decision making responsibility".

The Project clearly has an environmental effect on land owned, or at the very least, held in trust and administered by the Federal Government. It will also have an environmental impact on a number of areas of federal responsibility, namely, international relations, transboundary water flows, migratory birds, interprovincial affairs and fisheries.

The application of the Guidelines Order will not result in unwarranted duplication. Since a number of federal concerns were not dealt with by the provincial environment impact statement (including a review of the impact of the Project in North Dakota and Manitoba), an assessment prepared in accordance with the Guidelines Order will fill in necessary information gaps.

Section 6 of the *Department of the Environment Act* confers on the Minister of the Environment authority to establish guidelines for use by departments, boards and agencies. The Guidelines Order is therefore not a mere description of a policy

Dakota du Nord (É.-U.) avant de remonter vers le nord, jusqu'au Manitoba, est considérée comme un cours d'eau international et le projet, comme un ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international au sens de cette Loi et de son Règlement d'application.

^a La requérante soutient que le ministre, avant d'accorder le permis, aurait dû procéder, sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, à une évaluation et à un examen afin de déterminer si le projet de la rivière Souris comportait des conséquences environnementales néfastes. Il est allégué que, ^b en ne procédant pas à une telle évaluation, le ministre ne s'est pas conformé à une condition législative préalable et qu'il a, par conséquent, outrepassé son pouvoir. Le ministre fait valoir que le Décret sur les lignes directrices s'applique aux projets qui sont entrepris par des organismes fédéraux ou qui ont des répercussions environnementales sur un territoire relevant du fédéral. Il est allégué en outre que procéder à un examen, en matière d'environnement, d'un projet qui a déjà été soumis à un examen provincial des incidences environnementales constituerait un double emploi injustifié.

^c Il s'agit d'une demande de *certiorari* qui annulerait le permis, et de *mandamus* qui enjoindrait au ministre de se conformer au Décret sur les lignes directrices.

^d *Jugement*: la demande devrait être accueillie.

Le ministre de l'Environnement est tenu de se conformer aux dispositions du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* avant de délivrer un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. L'article 6 du Décret sur les lignes directrices prévoit expressément que les lignes directrices s'appliquent aux «propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». Par «proposition», on entend toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. Délivrer un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* pour le projet de la rivière Souris constitue une «participation à la prise de décisions».

^e À l'évidence, le projet a des répercussions environnementales sur les terrains qui appartiennent au gouvernement fédéral, ou que, à tout le moins, celui-ci administre ou détient en fiducie. Le projet aura également des répercussions environnementales sur plusieurs questions de compétence fédérale, à savoir, les relations internationales, l'écoulement transfrontalier des eaux, ^f les oiseaux migrateurs, les affaires interprovinciales et les pêches.

L'application du Décret sur les lignes directrices ne donnera pas lieu à une situation de double emploi injustifié. Puisque plusieurs préoccupations fédérales (dont l'examen des incidences du projet au Dakota du Nord et au Manitoba) n'ont pas été abordées dans l'énoncé provincial des incidences environnementales, une évaluation faite conformément au Décret sur les lignes directrices va permettre d'obtenir les renseignements nécessaires qui manquent.

^g Le ministre de l'Environnement tient de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* le pouvoir d'établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux. Le Décret sur les lignes directrices n'est donc pas un simple énoncé

or programme. It is an enactment or regulation within the meaning of section 2 of the *Interpretation Act* and, as such, may create rights enforceable by way of *mandamus*.

By not applying the provisions of the Guidelines Order, the Minister failed to comply with a statutory prerequisite, thereby exceeding his jurisdiction. Moreover, the Minister, as participant in a proposal that may have adverse environmental effects, had the duty to prepare an assessment and review. The excess of jurisdiction and the non-performance of that duty entitle the applicants to *certiorari* and *mandamus*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Boundary Waters Treaty, S.C. 1911, c. 28 Schedule.
Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10, ss. 5, 6.
Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 2, 3, 4, 5, 6, 10, 12, 20.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20, ss. 2, 3, 4.
International River Improvements Regulations, C.R.C., c. 982, ss. 2, 6, 7, 8 (as am. by SOR/87-570, s. 4), 10.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 2.
Migratory Birds Convention, Schedule to the *Migratory Birds Convention Act*, R.S.C., 1985, c. M-7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al. (1978), 20 O.R. (2d) 541 (Div. Ct.); *Re McKay and Minister of Municipal Affairs* (1973), 35 D.L.R. (3d) 627 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Young v. Minister of Employment and Immigration (1987), 8 F.T.R. 218 (F.C.T.D.); *Re Ferguson and Commissioner for Federal Judicial Affairs* (1982), 140 D.L.R. (3d) 542 (F.C.T.D.); *Maple Lodge Farms Ltd. v. R.*, [1981] 1 F.C. 500 (C.A.); aff'd [1982] 2 S.C.R. 2.

AUTHORS CITED

Jones, David P. and de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

de politique ou de programme. Il est un texte ou un règlement au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation* et, en tant que tel, il peut créer des droits qu'on peut faire respecter par voie de *mandamus*.

- ^a En n'appliquant pas les dispositions du Décret sur les lignes directrices, le ministre ne s'est pas conformé à une condition législative préalable, outrepassant ainsi son pouvoir. Qui plus est, le ministre, en tant que participant à une proposition qui peut avoir des répercussions environnementales néfastes, avait l'obligation de préparer une évaluation et un examen. L'excès de pouvoir et la non-exécution de cette obligation font que les requérants ont droit aux brefs de *certiorari* et de *mandamus* demandés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- ^c *Convention concernant les oiseaux migrateurs*, annexe de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.R.C. (1985), chap. M-7.
Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 2, 3, 4, 5, 6, 10, 12, 20.
^d *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 2.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.
Loi sur le ministère de l'Environnement, L.R.C. (1985), chap. E-10, art. 5, 6.
^e *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20, art. 2, 3, 4.
Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux, C.R.C., chap. 982, art. 2, 6 (mod. par DORS/87-570, art. 3), 7, 8 (mod. idem art. 4), 10.
^f *Traité sur les eaux limitrophes*, S.C. 1911, chap. 28, annexe.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- ^g *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 541 (C. div.); *Re McKay and Minister of Municipal Affairs* (1973), 35 D.L.R. (3d) 627 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

- ^h *Young c. Ministre de l'emploi et de l'immigration* (1987), 8 F.T.R. 218 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Ferguson et Commissaire à la magistrature fédérale* (1982), 140 D.L.R. (3d) 542 (C.F. 1^{re} inst.); *Maple Lodge Farms Ltd. c. R.*, [1981] 1 C.F. 500 (C.A.); conf. par [1982] 2 R.C.S. 2.

DOCTRINE

- ^j Jones, David P. and de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

COUNSEL:

Brian A. Crane, Q.C. and *Martin Mason* for applicants.

Craig Henderson for respondent Minister of Environment.

D. E. Gauley, Q.C. and *Clifford B. Wheatley* for respondent Saskatchewan Water Corporation.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Environment.

Gauley & Co., Saskatoon, for respondent Saskatchewan Water Corporation.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] for:

1. an order in the nature of *certiorari* quashing and setting aside a licence issued by the respondent Minister of the Environment on June 17, 1988 to the respondent Saskatchewan Water Corporation for permission to carry out works and undertakings in connection with the Rafferty-Alameda Project on the Souris River Basin, pursuant to the *International River Improvements Act*; and

2. for an order in the nature of *mandamus* requiring the respondent Minister to comply with the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 in considering the application of the respondent Saskatchewan Water Corporation for a licence under the *International River Improvements Act*.

On February 12, 1986, the Premier of Saskatchewan announced that it was the intention of the government of Saskatchewan to proceed with the construction of the Rafferty and Alameda Dams on the Souris River System (the Project). The Souris River is both an international and interpro-

AVOCATS:

Brian A. Crane, c.r. et *Martin Mason* pour les requérants.

Craig Henderson pour l'intimé le ministre de l'Environnement.

D. E. Gauley, c.r. et *Clifford B. Wheatley* pour l'intimée Saskatchewan Water Corporation.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le ministre de l'Environnement.

Gauley & Co., Saskatoon, pour l'intimée Saskatchewan Water Corporation.

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

LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] en vue d'obtenir:

1. une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant le permis que le ministre de l'Environnement intimé a délivré le 17 juin 1988 à l'intimée Saskatchewan Water Corporation pour autoriser celle-ci à réaliser des ouvrages et des travaux relativement au projet Rafferty-Alameda sur le bassin de la rivière Souris en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*;

2. une ordonnance de la nature d'un *mandamus* enjoignant au ministre de l'Environnement intimé de se conformer au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, lors de l'examen de la demande de permis présentée par l'intimée Saskatchewan Water Corporation en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*.

Le 12 février 1986, le premier ministre de la Saskatchewan a annoncé que son gouvernement avait l'intention de procéder à la construction des barrages Rafferty et Alameda sur le réseau de la rivière Souris (le projet). La rivière Souris est à la fois une rivière internationale et une rivière inter-

vincial river. It rises in Saskatchewan and flows into North Dakota and then northward into Manitoba where it eventually merges with the Assiniboine River.

On May 6, 1986 the Souris Basin Development Authority (the Authority), a provincial Crown corporation, was established with the responsibility to develop the Project on behalf of another Crown corporation, the respondent Saskatchewan Water Corporation. On August 4, 1987, the Authority submitted to the Minister of Environment for Saskatchewan an Environmental Impact Statement. Approval to proceed with the Project was given on February 15, 1988, by the Minister of Environment for Saskatchewan.

On January 7, 1988, the respondent Saskatchewan Water Corporation applied to the respondent Minister of the Environment pursuant to the provisions of the *International River Improvements Act*, R.S.C., 1985, c. I-20, and Regulations thereto, for a licence to build the dams and carry out other works on the Souris River System. The licence was issued on June 17, 1988.

The applicant Canadian Wildlife Federation Inc. on several occasions requested the respondent Minister of the Environment to conduct an assessment and review under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 (EARP Guidelines Order) in considering the licence application. This was not done. The environmental impact assessment prepared in Saskatchewan did not contain an environmental assessment and review of the environmental impact of the Project in North Dakota, U.S.A., or in Manitoba. Also, no assessment and review of the environmental impact of the project in Manitoba was prepared in Manitoba.

According to the applicant Wildlife Federation, the impact of the Project on wildlife and wildlife habitat will be adverse and substantial. Evaporation from the reservoirs created behind the Rafferty Dam and the Alameda Dam will account for large declines in water flows in the Souris River to North Dakota and Manitoba. The reduced flows

provinciale. Elle prend sa source en Saskatchewan et elle traverse une partie du Dakota du Nord avant de remonter vers le nord, jusqu'au Manitoba, où elle se jette finalement dans la rivière Assiniboine.

Le 6 mai 1986, la Souris Basin Development Authority, une société d'État provinciale, a été constituée avec le mandat de réaliser le projet pour le compte d'une autre société d'État, la Saskatchewan Water Corporation intimée. Le 4 août 1987, la Souris Basin Development Authority a soumis au ministre de l'Environnement de la Saskatchewan un énoncé des incidences environnementales. Le ministre de l'Environnement de la Saskatchewan a approuvé la réalisation de ce projet le 15 février 1988.

Le 7 janvier 1988, l'intimée Saskatchewan Water Corporation a, conformément aux dispositions de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, L.R.C. (1985), chap. I-20 et de son règlement d'application, présenté au ministre de l'Environnement intimé une demande de permis en vue de construire les barrages en question et d'effectuer d'autres travaux sur le réseau de la rivière Souris. Le permis a été délivré le 17 juin 1988.

La Fédération canadienne de la faune Inc., requérante, a demandé sans succès à plusieurs reprises au ministre de l'Environnement intimé de procéder, dans le cadre de l'étude de la demande de permis, à un examen et à une évaluation sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, (le Décret). L'énoncé des incidences environnementales fait en Saskatchewan ne contenait pas d'évaluation et d'examen des incidences environnementales du projet au Dakota du Nord (États-Unis) et au Manitoba. De plus, les incidences environnementales du projet au Manitoba n'ont pas fait l'objet d'une évaluation et d'un examen au Manitoba.

Suivant la Fédération de la faune requérante, le projet aura des répercussions néfastes considérables sur la faune et sur son habitat. L'évaporation provenant des bassins de retenue créés par le barrage Rafferty et par le barrage Alameda provoquera une réduction considérable du débit de la Souris au Dakota du Nord et au Manitoba. La

will decrease water quality downstream of the dam in Saskatchewan, North Dakota and Manitoba as well as damage the Upper Souris and J. Clark Salyer National Wildlife refuges and the Lake Darling fishery. Riparian habitat critical to numerous rare and threatened animal and plant species will be destroyed by flooding or other activities associated with the construction of the Rafferty Dam (affidavit of K. Brynaert, Exhibit L, affidavit of L. Scott).

APPLICANTS' POSITION

The applicants' position is essentially that the respondent Minister, before granting a licence under the *International River Improvements Act*, must comply with the provisions in the EARP Guidelines Order. By not complying with a statutory prerequisite, the respondent Minister has exceeded his jurisdiction and therefore the applicants are entitled to an order for *certiorari*, quashing and setting aside the licence issued by the Minister and an order for *mandamus* requiring the Minister to comply with the EARP Guidelines Order.

Section 4 of the *International River Improvements Act* requires that a person hold a valid licence in order to construct, operate or maintain an international river improvement. The Souris River is considered to be an international river within the meaning of this Act and Regulations.

The Project (the two dams) is also considered to be "an international river improvement" within the meaning of this Act and Regulations. Therefore, according to the applicants, there is no dispute that the respondent Minister is authorized to issue a licence for the Project upon compliance with certain requirements set out in the *International River Improvements Regulations*, C.R.C., c. 982, as amended by SOR/87-570, sections 6 and 10.

The Governor in Council approved the EARP Guidelines Order on June 21, 1984 for use by departments, boards and agencies in the exercise of their powers and the carrying out of their duties

réduction du débit affectera la qualité de l'eau en aval du barrage en Saskatchewan, au Dakota du Nord et au Manitoba, causera des dégâts aux refuges de la faune américains de Upper Souris et de J. Clark Salyer et nuira à la pêche dans le lac Darling. L'habitat ripicole, qui revêt une importance critique pour de nombreuses espèces animales et végétales rares et menacées, sera détruit par la montée des eaux et par d'autres activités associées à la construction du barrage Rafferty (affidavit de K. Brynaert, pièce L, affidavit de L. Scott).

THÈSE DES REQUÉRANTS

Les requérants soutiennent essentiellement qu'avant de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, le ministre intimé doit se conformer aux dispositions du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. En ne respectant pas une condition législative préalable, le ministre intimé a outrepassé ses pouvoirs et les requérants ont donc droit à une ordonnance de *certiorari* annulant le permis délivré par le ministre, et à une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de se conformer au Décret.

L'article 4 de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* oblige toute personne qui désire construire, mettre en service ou entretenir un ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international à détenir un permis valide. La rivière Souris est considérée comme un cours d'eau international au sens de la Loi et du Règlement.

Le projet (les deux barrages) est également considéré comme un «ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international» au sens de la Loi et du Règlement. Par conséquent, suivant les requérants, il est constant que le ministre intimé est autorisé à délivrer un permis à l'égard du projet lorsque certaines exigences énoncées dans le *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux*, C.R.C., chap. 982, modifié par DORS/87-570, articles 6 et 10, sont respectées.

Le gouverneur en conseil a, le 21 juin 1984, approuvé le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* à l'usage des ministères et orga-

and functions. The applicants submit that the EARP Guidelines Order is both a regulation and an enactment within the meaning of section 2 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 and must be followed by the respondent Minister in exercising his functions under the *International River Improvements Regulations*. The applicants further argue that the EARP Guidelines Order applies to proposals that are undertaken by an initiating department or that may have an environmental effect on an area of federal responsibility and that the Project is just such a proposal.

Under the EARP Guidelines Order, proposals are subject to an environmental screening or initial assessment to determine whether there may be any potentially adverse environmental effects from the proposal. Where a proposal may cause significant adverse environmental effects, the proposal must be referred for public review by an Environmental Assessment Panel (sections 3, 10, 12, 20). As this was not done, the respondent Minister did not comply with a statutory prerequisite when he granted the licence. The applicants contend that granting a licence without complying with a statutory prerequisite constitutes an excess of jurisdiction and submit that this excess of jurisdiction gives rise to *certiorari* and *mandamus*.

RESPONDENTS' POSITION

The respondent Minister's position is essentially that he is not required to comply with the EARP Guidelines Order when issuing a licence under the *International River Improvements Act* and Regulations. The respondent maintains that the federal process as outlined in the EARP Guidelines Order, applies to proposals undertaken by a federal agency, funded by the federal government, located on federal land or having an environmental effect on an area of federal responsibility. Further, in cases where a department has a regulatory function in respect of a proposal, the EARP Guidelines Order applies only if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of the process. The respondent submits that the Project is a provincial initiative funded by the province of Saskatchewan, located on provincial land

nismes fédéraux dans l'exercice de leurs pouvoirs et de leurs fonctions. Les requérants font valoir que le Décret est un règlement et un texte au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, et que le ministre intimé doit s'y conformer dans l'exercice des fonctions que lui attribue le *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux*. Les requérants prétendent en outre que le Décret s'applique aux propositions qui sont réalisées par un ministère responsable ou qui peuvent avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale et ils soutiennent que le projet constitue précisément une telle proposition.

Sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, chaque proposition est soumise à un examen préalable ou à une évaluation initiale, afin de déterminer la nature des effets néfastes que le projet peut avoir sur l'environnement. Si ces effets sont importants, le projet est soumis au ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission d'évaluation environnementale (articles 3, 10, 12, 20). Comme cela n'a pas été fait, le ministre intimé n'a pas respecté une condition législative préalable lorsqu'il a délivré le permis. Les requérants prétendent que délivrer un permis sans respecter une condition législative préalable constitue un excès de pouvoir et ils affirment que cet excès de pouvoir donne ouverture à un *certiorari* et à un *mandamus*.

THÈSE DES INTIMÉS

Le ministre intimé soutient essentiellement qu'il n'est pas tenu de respecter le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* lorsqu'il délivre un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* et de son règlement d'application. L'intimé soutient que le processus fédéral défini dans le Décret s'applique aux projets qui sont entrepris par des organismes fédéraux, qui sont subventionnés par le gouvernement fédéral, qui sont situés sur des terres fédérales ou qui ont des répercussions environnementales sur une gestion de compétence fédérale. En outre, lorsqu'un ministre exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'un projet, le Décret ne s'applique que si aucun obstacle juridique n'empêche l'application du pro-

and has been subjected to a formal review and board of inquiry by the provincial Department of Environment and Public Safety. Therefore, to undertake a federal environmental assessment review of the Project, which has already been subjected to the Saskatchewan process and which in principle meets the EARP requirements would be an unwarranted duplication.

In essence, the application before me concerns the validity of the licence granted by the respondent Minister of the Environment for the Project (namely the Rafferty-Alameda Dams). The specific issues that I have to determine are:

1. whether the federal Minister of the Environment, before granting a licence under the *International River Improvements Act* and Regulations, is required to comply with the EARP Guidelines Order; and

2. whether the federal Minister of the Environment, in granting a licence to the respondent Saskatchewan Water Corporation, exceeded his jurisdiction, in view of the fact that no environmental assessment and review was carried out pursuant to the EARP Guidelines Order.

This is an appropriate time to review the relevant legislative provisions.

The *International River Improvements Act* is administered by the Department of the Environment. Sections 2, 3, 4 are set out below:

2. In this Act,

“international river” means water flowing from any place in Canada to any place outside Canada;

“international river improvement” means a dam, obstruction, canal, reservoir or other work the purpose or effect of which is

(a) to increase, decrease or alter the natural flow of an international river, and

cessus ou s’il n’en découle pas de chevauchement de responsabilités. L’intimé fait valoir que le projet est une entreprise provinciale subventionnée par la province de la Saskatchewan, qu’il est situé sur une terre provinciale et qu’il a fait l’objet d’un examen officiel et d’une commission d’enquête par le ministère provincial de l’Environnement et de la Sécurité publique. Par conséquent, procéder à une évaluation et à un examen en matière d’environnement en vertu de la loi fédérale alors que le projet a déjà été soumis au processus de la Saskatchewan et qu’il respecte, en principe, les exigences du Décret, constituerait un double emploi injustifié.

En substance, la demande qui m’est soumise concerne la validité du permis délivré par le ministre de l’Environnement intimé à l’égard du projet (à savoir les barrages Rafferty-Alameda). Voici les questions litigieuses précises qu’il me faut trancher:

1. Le ministre fédéral de l’Environnement est-il tenu, avant de délivrer un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l’amélioration des cours d’eau internationaux* et de son règlement d’application, de respecter le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement*?

2. Le ministre fédéral de l’Environnement a-t-il outrepassé ses pouvoirs en délivrant un permis à l’intimée Saskatchewan Water Corporation, vu qu’il n’y a pas eu d’évaluation et d’examen en matière d’environnement sous le régime du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement*?

Passons à l’examen des dispositions législatives pertinentes.

L’application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l’amélioration des cours d’eau internationaux* relève du ministère de l’Environnement. Les articles 2, 3 et 4 de la Loi sont ainsi libellés:

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«cours d’eau international» Eaux qui coulent d’un endroit du Canada à un endroit situé hors du Canada.

«ouvrage destiné à l’amélioration d’un cours d’eau international» Barrage, obstacle, canal, bassin de retenue ou autre ouvrage dont l’objet ou effet consiste:

a) d’une part, à augmenter, diminuer ou changer le débit naturel du cours d’eau international;

(b) to interfere with, alter or affect the actual or potential use of the international river outside Canada;

3. The Governor in Council may, for the purpose of developing and utilizing the water resources of Canada in the national interest, make regulations

(a) respecting the construction, operation and maintenance of international river improvements;

(b) respecting the issue, cancellation and suspension of licences for the construction, operation and maintenance of international river improvements;

(c) prescribing fees for licences issued under this act; and

(d) excepting any international river improvements from the operation of this Act.

4. No person shall construct, operate or maintain an international river improvement unless that person holds a valid licence therefor issued under this Act.

The *International River Improvements Regulations* established under the *International River Improvements Act*, provide the Minister of the Environment with authority to approve water projects developed in international rivers by issuing either a licence or a certificate of exception. Licences are issued for water projects on international rivers unless they are exempt from the operation of the Act and Regulations. The purpose of the Act and Regulations is to ensure that the long-term national interest is safeguarded in water resource developments in international rivers. Certain terms and conditions are stipulated in the licence issued under the Regulations. Compliance of a licensee with the terms and conditions is monitored through a review of reports or information, or a site inspection. The Act includes a penalty clause for violating the Act or Regulations (Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/87-570).

Several conditions are contained in the licence granted by the Minister of Environment to the Saskatchewan Water Corporation:

1. Should the construction of any portion of the improvement, as specified in the Licensee's application of January 7, 1988, fail to proceed within seven years from the date of issuance of

b) d'autre part, à déranger, modifier ou influencer l'utilisation effective ou virtuelle du cours d'eau international hors du Canada;

3. Aux fins de l'aménagement et de l'utilisation des ressources hydrauliques du Canada dans l'intérêt national, le gouverneur en conseil peut prendre des règlements:

a) concernant la construction, la mise en service et l'entretien d'ouvrages destinés à l'amélioration de cours d'eau internationaux;

b) concernant la délivrance, l'annulation et la suspension de permis pour la construction, la mise en service et l'entretien d'ouvrages destinés à l'amélioration de cours d'eau internationaux;

c) prescrivant des droits applicables aux permis délivrés en vertu de la présente loi;

d) excluant de l'application de la présente loi des ouvrages destinés à l'amélioration de quelque cours d'eau international.

4. Il est interdit à toute personne de construire, de mettre en service ou d'entretenir des ouvrages destinés à l'amélioration d'un cours d'eau international, à moins qu'elle ne détienne un permis valide délivré, pour cet objet, en vertu de la présente loi.

Le *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux* pris en application de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* autorise le ministre de l'Environnement à approuver la réalisation d'ouvrages sur des cours d'eau internationaux en délivrant des permis ou des certificats d'exclusion à cette fin. Le ministre délivre des permis pour les ouvrages envisagés sur des cours d'eau internationaux sauf pour ceux qui sont exclus de l'application de la Loi et du Règlement. La Loi et le Règlement ont pour but de veiller au respect à long terme de l'intérêt national dans les projets de mise en valeur de la ressource en eau dans les cours d'eau internationaux. Les permis délivrés en vertu du Règlement comportent certaines conditions. Il est possible de contrôler l'observation de ces conditions par les détenteurs de permis grâce à l'examen des rapports ou des renseignements ou encore à l'inspection des emplacements. Dans le cas d'une violation de la Loi ou du Règlement, la Loi comporte une clause pénale (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/87-570).

Le permis que le ministre de l'Environnement a délivré à la Saskatchewan Water Corporation renferme plusieurs conditions:

[TRANSDUCTION] 1. Si la construction de toute partie de l'ouvrage précisé dans la demande présentée par le détenteur de permis le 7 janvier 1988 n'est pas réalisée dans les sept années

this Licence, this Licence shall apply only to the portion of the improvement constructed or under construction.

2. The Licensee shall comply with any obligations and responsibilities which Canada may assume under any agreement entered into with the United States in respect of the improvement, and any subsequent agreements thereto.

3. The Licensee shall meet the International Joint Commission's "1959 Interim Measures" on the Souris River flow apportionment or any subsequent amended apportionment measures adopted by the Governments of Canada and the United States.

4. The Licensee and the Minister shall develop in consultation with the other affected jurisdictions by April 1, 1990 water quality objectives for the Souris River at the international boundary, including criteria for their application, a monitoring plan and reporting requirements.

5. The Licensee shall, in consultation with the Minister, put in place a program of monitoring water quality and quantity in the areas affected by the improvement within Saskatchewan so as to provide itself with the information needed to determine if the water quality objectives and flow apportionment measures are achieved at the Saskatchewan-North Dakota boundary.

6. The costs of the required water quality and quantity monitoring activities in Saskatchewan and at the Saskatchewan-North Dakota boundary over and above those now being conducted by Canada shall be fully borne by the Licensee.

7. The Licensee, as and when requested, shall provide the Minister with information on water quality and quantity within the areas in Saskatchewan affected by the improvement.

8. The Licensee shall construct, operate and maintain the improvement so that the improvement will not cause a net loss of waterfowl productivity in the Saskatchewan portion of the Souris River Basin.

9. The Licensee shall not divert water from outside the Souris River drainage basin if such diverted waters would increase the annual flow of the Souris River at the international boundary above that which would have occurred in a state of nature.

10. The Licensee shall construct, operate and maintain the improvement in such manner as shall not contravene the International Boundary Waters Treaty of 1909.

11. The Licensee shall comply with the provisions of all federal statutes that relate to the improvement and with the relevant provisions of any regulations made pursuant to such statutes. In addition, the Licensee shall comply with the specific terms and conditions which apply to the improvement contained in the provincial Ministerial Approval under the Environmental Assessment Act of the province of Saskatchewan, dated February 15, 1988.

12. The Licensee shall at all times indemnify and save harmless the Minister from and against all claims and demands, loss, costs, damages, actions, suits or other proceedings by whomsoever made, brought or prosecuted, in any manner based upon, occasioned by or attributable to the execution of these Presents, or any action taken or things done or maintained by virtue

de la date de la délivrance du présent permis, celui-ci ne s'appliquera qu'à la partie de l'ouvrage qui sera construite ou en cours de construction.

2. Le détenteur de permis respectera les obligations et les responsabilités assumées par le Canada aux termes de tout accord présent ou futur conclu avec les États-Unis relativement à l'ouvrage.

3. Le détenteur de permis respectera les «mesures provisoires de 1959» adoptées par la Commission mixte internationale au sujet de la répartition du débit de la rivière Souris, ainsi que toute mesure subséquente de répartition adoptée par le gouvernement du Canada et par celui des États-Unis.

4. En consultation avec les autres entités politiques concernées, le détenteur de permis et le ministre élaboreront, d'ici le 1^{er} avril 1990, des objectifs concernant la qualité de l'eau de la Souris à la frontière internationale, y compris des critères pour l'application de ces objectifs, un programme de contrôle et des exigences en matière de rapport.

5. Le détenteur de permis devra, en consultation avec le ministre, mettre en œuvre un programme de contrôle de la qualité et de la quantité de l'eau dans les régions de la Saskatchewan visées par l'ouvrage de façon à se procurer les renseignements nécessaires pour déterminer si les objectifs de qualité de l'eau sont atteints à la frontière de la Saskatchewan et du Dakota du Nord et si les mesures de répartition du débit y sont respectées.

6. Le détenteur de permis supportera, en plus du coût des activités menées présentement au Canada, le coût des activités requises de contrôle de la qualité et de la quantité d'eau en Saskatchewan et à la frontière de la Saskatchewan et du Dakota du Nord.

7. Le détenteur de permis fournira sur demande au ministre des renseignements sur la qualité et la quantité d'eau dans les régions de la Saskatchewan visées par l'ouvrage.

8. Le détenteur de permis s'assurera que la construction, la mise en service et l'entretien de l'ouvrage ne causera pas de pertes nettes de la productivité de la sauvagine dans la partie du bassin de la rivière Souris située en Saskatchewan.

9. Le détenteur de permis ne dérivera pas d'autres cours d'eau si cette dérivation a pour effet d'augmenter artificiellement le débit annuel de la Souris à la frontière internationale.

10. Le détenteur de permis construira, mettra en service et entretiendra l'ouvrage de manière à ne pas contrevenir au Traité international de 1909 sur les eaux limitrophes.

11. Le détenteur de permis doit respecter les dispositions de toutes les lois fédérales qui se rapportent à l'ouvrage, ainsi que les dispositions applicables de tout règlement pris en application de ces lois. De plus, le détenteur de permis doit respecter les conditions particulières qui s'appliquent à l'ouvrage et qui sont énoncées dans l'autorisation ministérielle provinciale du 15 février 1988 donnée en vertu de la Environmental Assessment Act de la province de la Saskatchewan.

12. Le détenteur de permis garantira le ministre contre les réclamations, demandes, pertes, coûts, dommages, actions, procès et autres poursuites faits, soutenus, présentés ou intentés par qui que ce soit et de quelque manière que ce soit, et qui sont fondés sur l'exécution des présentes ou sur toute mesure prise ou chose faite ou poursuivie en vertu des présentes, ou sur

hereof, or the exercise in any manner of the rights arising hereunder.

Section 2 of the *International River Improvements Regulations* set out the following definitions:

2. In these Regulations,

“Act” means the *International River Improvements Act*;

“international river” means water flowing from any place in Canada to any place outside Canada;

“international river improvement” means a dam, obstruction, canal, reservoir or other work the purpose or effect of which is

(a) to increase, decrease or alter the natural flow of an international river, and

(b) to interfere with, alter or affect the actual or potential use of the international river outside Canada;

Sections 6, 7 and 8 [rep. and sub. by SOR/87-570, s. 4] deal with applications:

6. An application for a licence under the Act shall be addressed to the Minister and shall contain the following information:

(a) the name, address and occupation of the applicant;

(b) the name and a clear description of the international river on which an international river improvement is to be made;

(c) the place where the said improvement is to be made and a description of the improvement;

(d) details as to the effect of the improvement on the level or flow of water at the Canadian boundary;

(e) details as to the effect of the improvement on the use of water outside Canada;

(f) details of the adverse effects of the improvement on flood control and other uses of water together with information as to plans to minimize such effects;

(g) a brief economic analysis of the direct and indirect benefit and costs of and resulting from the improvement; and

(h) any further details concerning the improvement tending to indicate that it is compatible with a sound development of the resources and economy of Canada.

7. An application for a licence shall be accompanied by

(a) details of any agreement if it is intended to sell outside Canada, any part of the Canadian share of down-stream power resulting from a proposed international river improvement; and

(b) a copy of the licence for the project issued by the appropriate provincial authority.

l'exercice des droits que confèrent les présentes ou qui y sont attribuables.

L'article 2 du *Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux* renferme les définitions suivantes:

2. Dans le présent règlement,

«cours d'eau international» signifie toute eau qui coule entre un lieu quelconque du Canada et un endroit situé hors du Canada;

«Loi» signifie la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*;

«ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international» signifie un barrage, obstacle, canal, bassin de retenue ou autre ouvrage dont l'objet ou l'effet consiste

a) à augmenter, diminuer ou changer le débit naturel d'un cours d'eau international, et

b) à déranger, modifier ou influencer l'utilisation effective ou virtuelle du cours d'eau international hors du Canada.

Les articles 6 [mod. par DORS/87-570, art. 3], 7 et 8 [abrogé et rempl. idem, art. 4] concernent les demandes de permis:

6. Toute demande de permis faite sous le régime de la Loi doit être adressée au Ministre et contenir les renseignements suivants:

a) le nom, l'adresse et la profession du demandeur;

b) le nom et une claire description du cours d'eau international sur lequel un ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international doit être établi;

c) l'endroit où ledit ouvrage d'amélioration doit être établi et une description de l'ouvrage;

d) des précisions quant à l'effet de l'ouvrage d'amélioration sur le niveau ou l'écoulement de l'eau à la frontière canadienne;

e) des précisions quant à l'effet de l'ouvrage d'amélioration sur l'utilisation de l'eau hors du Canada;

f) des précisions quant aux effets adverses de l'ouvrage d'amélioration sur la prévention des crues et sur les autres modes d'utilisation de l'eau, ainsi que des renseignements sur les projets d'atténuation de ces effets;

g) une brève analyse économique des avantages directs et indirects et des frais que comporte effectivement l'ouvrage d'amélioration et qui résulteront dudit ouvrage; et

h) toutes autres précisions à l'égard de l'ouvrage d'amélioration tendant à démontrer que son établissement est compatible avec le développement rationnel des ressources et de l'économie du Canada.

7. Doivent accompagner toute demande de permis,

a) les détails de toute convention conclue si l'on se propose de vendre hors du Canada une partie quelconque de la part échue au Canada de l'énergie d'aval résultant d'un projet d'ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international; et

b) une copie du permis délivré à l'égard de l'entreprise par l'organisme provincial compétent.

8. An application for a licence shall contain such further information pertaining to the international river improvement and associated works as may be required by the Minister.

and section 10 deals with licences:

10. (1) Where an applicant for a licence has supplied all the information required by these Regulations the Minister may

(a) issue to him a licence for a period not exceeding 50 years; and

(b) upon the expiration of any licence issue a further licence for a period not exceeding 50 years.

(2) Each licence shall stipulate the terms and conditions under which the international river improvement may be constructed, operated and maintained, and the period for which it is issued.

The *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* sets out the requirements and procedures of the federal Environmental Assessment and Review Process and the responsibilities of the participants therein. This Order was formulated pursuant to subsection 6(2) of the *Government Organization Act, 1979*, S.C. 1978-79, c. 13, s. 14, now the *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10, section 6. Section 6 provides:

6. For the purposes of carrying out his duties and functions related to environmental quality, the Minister may, by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada and, where appropriate, by corporations named in Schedule III to the *Financial Administration Act* and regulatory bodies in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions.

The relevant provisions of the Order are set out below:

2. In these Guidelines,

“Environmental Impact Statement” means a documented assessment of the environmental consequences of any proposal expected to have significant environmental consequences that is prepared or procured by the proponent in accordance with guidelines established by a Panel;

“department” means, subject to sections 7 and 8,

(a) any department, board or agency of the Government of Canada, and

(b) any corporation listed in Schedule D to the *Financial Administration Act* and any regulatory body;

8. La demande de permis doit contenir tout autre renseignement que peut exiger le Ministre au sujet de l'ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international et des ouvrages connexes.

a L'article 10 porte sur les permis:

10. (1) Si le demandeur d'un permis a fourni toutes les précisions requises sous le régime du présent règlement, le Ministre peut

a) lui délivrer un permis pour une période ne dépassant pas 50 ans; et

b) émettre à l'expiration de tout permis, un autre permis pour une période ne dépassant pas 50 ans.

(2) Chaque permis doit stipuler les termes et conditions auxquels l'ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international peut être construit, mis en fonctionnement et maintenu, ainsi que la période pour laquelle ce permis est délivré.

Le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* énonce les exigences et les procédures du processus fédéral d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, ainsi que les responsabilités de ceux qui y participent. Ce Décret a été pris en application du paragraphe 6(2) de la *Loi de 1979 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1978-79, chap. 13, art. 14, maintenant l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), chap. E-10. L'article 6 dispose:

f 6. Au titre de celles de ses fonctions qui portent sur la qualité de l'environnement, le ministre peut par arrêté, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux et, s'il y a lieu, à celui des sociétés d'État énumérées à l'annexe III de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et des organismes de réglementation dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions.

Les dispositions pertinentes du Décret sont reproduites ci-dessous:

h 2. Les définitions qui suivent s'appliquent aux présentes lignes directrices.

«énoncé des incidences environnementales» Évaluation détaillée des répercussions environnementales de toute proposition dont les effets prévus sur l'environnement sont importants, qui est effectuée ou fournie par le promoteur en conformité avec les directives établies par une commission.

«ministère» S'entend:

a) de tout ministère, commission ou organisme fédéraux, ou

b) dans les cas indiqués, l'une des corporations de la Couronne nommées à l'annexe D de la *Loi sur l'administration financière* ou tout organisme de réglementation.

“initiating department” means any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal;

“Minister” means the Minister of the Environment;

“proponent” means the organization or the initiating department intending to undertake a proposal;

“proposal” includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility.

3. The Process shall be a self assessment process under which the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for which it is the decision making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

4. (1) An initiating department shall include in its consideration of a proposal pursuant to section 3

(a) the potential environmental effects of the proposal and the social effects directly related to those environmental effects, including any effects that are external to Canadian territory; and

(b) the concerns of the public regarding the proposal and its potential environmental effects.

(2) Subject to the approval of the Minister and the Minister of the initiating department, consideration of a proposal may include such matters as the general socio-economic effects of the proposal and the technology assessment of and need for the proposal.

5. (1) Where a proposal is subject to environmental regulation, independently of the Process, duplication in terms of public reviews is to be avoided.

(2) For the purpose of avoiding the duplication referred to in subsection (1), the initiating department shall use a public review under the Process as a planning tool at the earliest stages of development of the proposal rather than as a regulatory mechanism and make the results of the public review available for use in any regulatory deliberations respecting the proposal.

6. These Guidelines shall apply to any proposal

(a) that is to be undertaken directly by an initiating department;

(b) that may have an environmental effect on an area of federal responsibility;

After reviewing the above-noted provisions, it is clear that a person must hold a valid licence in order to construct, operate or maintain an international river improvement. The issuance of the licence relates directly to the fact that the construction will have some effect or interfere with an international river. The Minister of the Environment has the discretion to issue the licence, upon

«ministère responsable» Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition.

«Ministre» Le ministre de l'Environnement.

^a «promoteur» L'organisme ou le ministère responsable qui se propose de réaliser une proposition.

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

^b 3. Le processus est une méthode d'auto-évaluation selon laquelle le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision.

^c 4. (1) Lors de l'examen d'une proposition selon l'article 3, le ministère responsable étudie:

^a les effets possibles de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales directement liées à ces effets, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire canadien; et

^b les préoccupations du public qui concernent la proposition et ses effets possibles sur l'environnement.

(2) Sous réserve de l'approbation du Ministre et du ministre chargé du ministère responsable, il doit être tenu compte lors de l'étude d'une proposition de questions telles que les effets socio-économiques de la proposition, l'évaluation de la technologie relative à la proposition et le caractère nécessaire de la proposition.

^e 5. (1) Si, indépendamment du processus, le ministère responsable soumet une proposition à un règlement sur l'environnement, il doit veiller à ce que les examens publics ne fassent pas double emploi.

(2) Pour éviter la situation de double emploi visée au paragraphe (1), le ministère responsable doit se servir du processus d'examen public comme instrument de travail au cours des premières étapes du développement d'une proposition plutôt que comme mécanisme réglementaire, et rendre les résultats de l'examen public disponibles aux fins des délibérations de nature réglementaire portant sur la proposition.

6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

^h ^a devant être réalisées directement par un ministère responsable;

^b pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;

ⁱ À la lecture des dispositions susmentionnées, il est clair qu'une personne doit détenir un permis valide pour pouvoir construire, mettre en service ou entretenir un ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international. La délivrance du permis a un lien direct avec le fait que la construction aura des répercussions ou des effets néfastes sur un cours d'eau international. Le ministre de l'Envi-

compliance with certain requirements set out in the Regulations. There is no doubt that the Project falls within the definition of an "international river improvement" and that the Souris River is an "international river".

It is also clear that the Minister of the Environment, for the purpose of carrying out his duties and functions (re preservation and enhancement of environmental quality as set out in section 5 of the *Department of the Environment Act*) may by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada and I agree that the EARP Guidelines Order is an enactment or regulation as defined in section 2 of the *Interpretation Act*, i.e.:

"enactment" means an Act or regulation or any portion of an Act or regulation;

"regulation" includes an order, regulation, rule, rule of court, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

(a) in the execution of a power conferred by or under the authority of an Act, or

(b) by or under the authority of the Governor in Council;

Therefore, EARP Guidelines Order is not a mere description of a policy or programme; it may create rights which may be enforceable by way of *mandamus* (see *Young v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 8 F.T.R. 218 (F.C.T.D.) at page 221).

However, the question to be determined at this stage is whether the respondent Minister of the Environment is required to comply with the provisions of the EARP Guidelines Order when issuing a licence under the *International River Improvements Act*. At first glance it appears that the EARP Guidelines are for use only by departments, boards, agencies of the Government of Canada (see definitions of "department" and "initiating department" in the Order) and there is some merit to the respondent Minister's position that the Project is a provincial undertaking subject only to provincial regulations and guidelines. However,

ronnement a le pouvoir discrétionnaire de délivrer le permis lorsque certaines exigences énoncées dans le Règlement sont respectées. Il ne fait aucun doute que le projet répond à la définition d'«ouvrage destiné à l'amélioration d'un cours d'eau international» et que la Souris est un «cours d'eau international».

Il est également clair que, dans l'exercice de ses fonctions (en matière de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, comme il est prévu à l'article 5 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*), le ministre de l'Environnement peut, par et avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux, et je suis d'accord pour dire que le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* est un texte ou un règlement au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation*:

«règlement» Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris:

a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale;

b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.

«texte» Tout ou partie d'une loi ou d'un règlement.

Par conséquent, le Décret n'est pas un simple énoncé de politique ou de programme; il est susceptible de créer des droits qu'on peut faire respecter par voie de *mandamus* (voir *Young c. Ministre de l'emploi et de l'immigration* (1987), 8 F.T.R. 218 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 221).

Toutefois, la question à trancher à cette étape-ci est celle de savoir si le ministre de l'Environnement intimé est tenu de respecter les dispositions du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* lorsqu'il délivre un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. À première vue, il semble que le Décret ne soit destiné qu'aux ministères et organismes fédéraux (voir la définition des termes «ministère» et «ministère responsable» dans le Décret), et le ministre intimé n'a pas tort de dire que le projet est une entreprise provinciale qui

section 6 of the EARP Guidelines Order specifically provides that these guidelines shall apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility. Proposal includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility. Issuing a licence under the *International River Improvements Act* for the Project constitutes a "decision making responsibility".

The Project will also have an environmental impact on a number of areas of federal responsibility, namely, international relations, the *Boundary Waters Treaty* [S.C. 1911, c. 28, Schedule] (transboundary water flows), migratory birds (by virtue of the *Migratory Birds Convention* [Schedule to the *Migratory Birds Convention Act*, R.S.C., 1985, c. M-7]), interprovincial affairs and fisheries. These areas are dealt with more specifically in a letter dated July 6, 1987 from R. A. Halliday, Environment Canada to R. E. W. Walker, Saskatchewan Environment and Public Safety (Exhibit 6, affidavit of Lorne Scott). The following are some excerpts from this letter:

In response to your letter of June 9, Environment Canada has reviewed the Rafferty/Alameda Environmental Impact Statement provided by Saskatchewan Environment and Public Safety. The Souris Basin Development Authority has provided a comprehensive assessment of the Rafferty project, and certain chapters and sections were complete and accurate. However, there are a number of important information gaps related to assessing implications for federal responsibilities concerning this project.

Developments in the Souris Basin are subject to existing international apportionment and management arrangements administered by Canada and the United States under the *Boundary Waters Treaty*, and licensing requirements under the *International River Improvements Act*. Environment Canada has both technical advisory and regulatory responsibilities for these activities. In particular, our concerns centre primarily on defining the details of the operating plan for the reservoirs, especially during the filling period, such that downstream effects, both water quantity and quality, can be assessed in the United States and Manitoba. Because of these interjurisdictional concerns, post-project monitoring and analysis is of fundamental impor-

n'est soumise qu'à la réglementation et qu'aux lignes directrices provinciales. Toutefois, l'article 6 du Décret prévoit expressément que les lignes directrices en question s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. Par proposition, on entend en outre toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

b Délivrer un permis sous le régime de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux* constitue une «participation à la prise de décisions».

c Le projet aura également des répercussions environnementales sur plusieurs questions de compétence fédérale, à savoir, les relations internationales, le *Traité sur les eaux limitrophes* [S.C. 1911, chap. 28, annexe] (écoulement transfrontalier des eaux), les oiseaux migrateurs (en raison de la Convention concernant les oiseaux migrateurs [annexe de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.R.C. (1985), chap. M-7]), les affaires interprovinciales et les pêches. Ces questions sont traitées de façon plus précise dans une lettre datée du 6 juillet 1987 adressée par R. A. Halliday, d'Environnement Canada, à R. E. W. Walker, du ministère de l'Environnement et de la Sécurité publique de la Saskatchewan (pièce 6 de l'affidavit de Lorne Scott). Voici quelques extraits de cette lettre:

[TRADUCTION] En réponse à votre lettre du 9 juin, Environnement Canada a étudié l'énoncé des incidences environnementales du projet Rafferty/Alameda fourni par le ministère de l'Environnement et de la Sécurité publique de la Saskatchewan. La Souris Basin Development Authority a effectué une évaluation détaillée du projet Rafferty et certains chapitres et sections étaient complets et exacts. Toutefois, il manque plusieurs renseignements importants au sujet de l'évaluation des incidences de ce projet sur les responsabilités fédérales.

h Les travaux d'aménagement du bassin de la rivière Souris sont assujettis aux ententes internationales en vigueur qui ont trait à la répartition et à la gestion et qui sont appliquées par le Canada et les États-Unis dans le cadre du *Traité sur les eaux limitrophes*, ainsi qu'aux conditions de délivrance de permis énoncées dans la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*. Environnement Canada assume, relativement à ces activités, des responsabilités techniques tant sur le plan consultatif que réglementaire. Nous nous attachons en particulier à définir les détails du plan d'exploitation des bassins de retenue, spécialement au cours de la période de remplissage, de façon à ce que les effets que les barrages auront en aval tant sur la quantité que sur la qualité de l'eau puissent être évalués aux États-Unis et au Manitoba. À cause

tance. The EIS does not provide information to specifically address these concerns.

Boundary Waters Treaty—Water Quality

Article IV of the Boundary Waters Treaty (BWT) states that "Boundary waters and waters flowing across the boundary shall not be polluted on either side to the injury of health or property on the other".

The quality of water released to the United States must be protected in accordance with Article IV. Environment Canada recommends that all parties continue discussions on establishing water quality objectives for the Souris River at the international boundary. Objectives would assist in maintaining adequate water quality during the fill period and thereafter.

2. Boundary Waters Treaty—Water Quantity

In 1959, Canada and the United States accepted the Interim Measures concerning the apportionment of water between the two countries, and the International Joint Commission established the International Souris River Board of Control to administer the agreement. In effect, the Measures provide for an equal division of the natural flow of the Souris River as it crosses into North Dakota, and provide for a regulated flow of 0.57 m³/s (20 CFS) into Manitoba from June to October. The Measures also include certain other riparian conditions.

Any deviations from these Measures must be clearly documented in the EIS as any changes to the Measures must be formally approved by both federal governments, and agreed to by Saskatchewan, Manitoba, and North Dakota. Once this is accomplished, the International Joint Commission would consider a change in the 1959 Measures.

The operational procedures negotiated by the proponent in Saskatchewan, and parties in the United States (page 1 and 2, Hydrology Assessment, chapter 3), have not been approved by all parties. It should be noted that two of the four water supply scenarios for the project (p. 74, chapter 3) do not appear to meet the requirements of the Interim Measures. Scenarios 3 and 4 consider that Saskatchewan will retain 60 percent of the natural flow to the international boundary.

4. Navigable Waters Protection Act

The Souris Basin Development Authority should apply to Transport Canada for a licence or exemption from the Navigable Waters Protection Act. The Act requires that: the public is adequately notified of the project; international standards are used to mark shoals, reefs, the spillway, and intake structures; adequate boat launching facilities are provided; and trees are cleared from the reservoir to the Full Supply Level, and if necessary, trash booms are installed during the first years of operation.

de ces préoccupations communes à plusieurs entités politiques, il est primordial de procéder à des contrôles et à des analyses après la mise en œuvre du projet. L'énoncé des incidences environnementales ne contient pas de renseignements qui nous permettent de répondre avec précision à ces préoccupations.

a

Traité sur les eaux limitrophes — Qualité des eaux

L'article IV du Traité sur les eaux limitrophes dispose: «... les eaux définies au présent Traité comme eaux limitrophes non plus que celles qui coupent la frontière ne seront d'aucun côté contaminées au préjudice des biens ou de la santé de l'autre côté».

b

La qualité des eaux qui pénètrent aux États-Unis doit être protégée en conformité avec l'article IV. Environnement Canada recommande que toutes les parties poursuivent leurs discussions sur l'établissement d'objectifs concernant la qualité des eaux de la Souris à la frontière internationale. Ces objectifs favoriseraient le maintien d'une bonne qualité de l'eau tant pendant qu'après la période de remplissage.

c

2. Traité sur les eaux limitrophes — Quantité d'eau

En 1959, le Canada et les États-Unis ont adopté les mesures provisoires concernant la répartition des eaux entre les deux pays, et le Comité mixte international a constitué le Conseil international de contrôle de la rivière Souris qu'il a chargé d'appliquer l'accord. En fait, les mesures prévoient un partage égal du débit naturel de la rivière Souris à l'endroit où elle coupe la frontière du Dakota du Nord et prévoient un débit régularisé de 0,57 m³/s (20 pi.³/s) au Manitoba de juin à octobre. Les mesures portent également sur certaines autres conditions riveraines.

d

Toute dérogation à ces mesures doit être clairement documentée dans l'énoncé des incidences environnementales, car tout changement aux mesures doit être officiellement approuvé par les deux gouvernements fédéraux et être accepté par la Saskatchewan, le Manitoba et le Dakota du Nord. Ce n'est que lorsque ces étapes sont franchies que la Comité mixte international peut envisager de modifier les mesures de 1959.

f

La procédure opérationnelle négociée par le promoteur de la Saskatchewan et les intéressés des États-Unis (pages 1 et 2 de l'évaluation hydrologique, chapitre 3), n'a pas été approuvée par toutes les parties. Il y a lieu de remarquer que deux des quatre scénarios d'approvisionnement en eau du projet (p. 74, chapitre 3) ne semblent pas respecter les exigences des mesures provisoires. Suivant les scénarios 3 et 4, la Saskatchewan conserverait 60 % du débit naturel à la frontière internationale.

g

h

4. Loi sur la protection des eaux navigables

La Souris Basin Development Authority devrait demander à Transports Canada de lui délivrer un permis ou de la soustraire à la Loi sur la protection des eaux navigables. La Loi exige que le public soit suffisamment informé du projet, qu'on utilise des normes internationales pour baliser les hauts-fonds, les récifs, les déversoirs et les prises, que des installations de rampes de mise à l'eau acceptables soient fournies, que les arbres soient enlevés du réservoir au plein niveau d'approvisionnement et que des estacades de débris soient au besoin installées au cours des cinq premières années d'opération.

i

j

5. Migratory Birds Convention Act

The Souris Basin Development Authority is to be commended for the mitigative measures that will be implemented to reduce the impact of the project on waterfowl. The EIS, however, does not quantify waterfowl production and habitat losses. Environment Canada seeks assurance that no net loss in waterfowl production will occur as a consequence of the project.

7. (v) The Reservoir Filling Period

The EIS did not present information on potential impacts, plan of operation, and international obligations during the filling period for the Rafferty and Alameda reservoirs. Environment Canada recommends supplementary information for the filling period be provided on:

- a. water quality and quantity changes, particularly at the international boundary;
- b. impacts to fisheries and wildlife habitat in Saskatchewan, North Dakota, and Manitoba;

I agree that unwarranted duplication should be avoided but it seems to me that a number of federal concerns were not dealt with by the provincial Environment Impact Statement, including a review of the impact of the Project in North Dakota and Manitoba. As such, I do not think that applying the EARP Guidelines Order would result in unwarranted duplication but would fill in necessary information gaps.

I am also in agreement with the applicants that the EARP Guidelines Order must be applied as the Project clearly has an environmental effect on a number of areas of federal responsibility, including about 4,000 acres of land "owned", or at the very least held in trust and administered, by the Federal Government.

This information was not known by the Federal Department of the Environment officials when they were advising the Minister that EARP Guidelines Order did not apply. Incidentally, some effort was made by counsel for the respondent Minister of the Environment that actions taken by federal officials met the requirements of the Guidelines or actions were taken in the spirit of the Guidelines but it was clear throughout that Department of the Environment officials were maintaining that the EARP Guidelines did not apply to this project. There is a duty owed to the public—an essential

5. Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs

La Souris Basin Development Authority mérite d'être félicitée pour les mesures d'atténuation qui seront mises en œuvre pour réduire les incidences du projet sur la sauvagine. L'énoncé des incidences environnementales ne donne cependant pas de chiffres sur la production de la sauvagine et sur les pertes de production et d'habitat de la sauvagine. Environnement Canada cherche à obtenir une garantie que le projet n'occasionnera aucune perte nette de production de la sauvagine.

b 7. (v) La période de remplissage du bassin de retenue

L'énoncé des incidences environnementale ne contient pas de renseignements sur les répercussions éventuelles, sur le programme d'exploitation et sur les obligations internationales au cours de la période de remplissage des bassins de retenue Rafferty et Alameda. Environnement Canada recommande que des renseignements supplémentaires soient fournis au sujet de la période de remplissage relativement:

- a) aux changements à la qualité et à la quantité de l'eau, particulièrement à la frontière internationale;
- b) aux incidences du projet sur les pêches et l'habitat de la faune en Saskatchewan, au Dakota du Nord et au Manitoba;

Je conviens qu'il faut éviter toute situation de double emploi injustifié, mais il me semble que plusieurs préoccupations fédérales, dont l'examen des incidences du projet au Dakota du Nord et au Manitoba, n'ont pas été abordées dans l'énoncé provincial des incidences environnementales. En soi, je ne crois pas qu'appliquer le Décret créerait une situation de double emploi injustifié. Cela permettrait plutôt d'obtenir les renseignements nécessaires qui manquent.

Je suis également d'accord avec les requérants pour dire que le Décret doit être appliqué, car le projet a de toute évidence des répercussions environnementales sur plusieurs questions de compétence fédérale, notamment sur les quelque 4 000 acres de terrain qui «appartiennent» au gouvernement fédéral, ou que, à tout le moins, ce dernier administre ou détient en fiducie.

Les fonctionnaires du ministère fédéral de l'Environnement ignoraient ce fait lorsqu'ils ont informé le ministre que le Décret ne s'appliquait pas. À propos, l'avocat du ministre de l'Environnement intimé a fait un effort pour que les mesures prises par les fonctionnaires fédéraux respectent les exigences ou l'esprit des lignes directrices, mais il est clair, depuis le début, que les fonctionnaires du ministère de l'Environnement maintiennent que les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement ne s'appliquent pas à ce projet. Il y a eu en l'espèce

part of the process—and it did not occur here. I have considered what counsel for the respondent Minister of the Environment suggested, namely, “look to the totality of the evidence and the process followed” but I cannot conclude that the necessary steps were taken before the licence was issued.

I can agree that how the Department of the Environment or the Federal Government finds jurisdiction to secure the necessary environmental protection in a case such as this one may be difficult but certainly the legislation established conditions precedent that must be adhered to before a licence is issued.

Certiorari, which permits the Court to determine whether a statutory delegate's decision has been made within his/her jurisdiction and *mandamus*, which compels a delegate to fulfil his/her statutory duties, are discretionary remedies: Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law*, 1985, at page 325. The jurisprudence is clear that in order for *mandamus* to issue for the enforcement of a statutory right, the statute in question must impose a duty, the performance or non-performance of which is not a matter of discretion. The applicant must show that he/she has the legal right to the performance of a legal duty imposed by statute upon the party against whom the *mandamus* is sought: *Re Ferguson and Commissioner for Federal Judicial Affairs* (1982), 140 D.L.R. (3d) 542 (F.C.T.D.). If the party refuses to act and discharge the duty, then the applicant is entitled to *mandamus*. In *Maple Lodge Farms Ltd. v. R.*, [1981] 1 F.C. 500 (C.A.); aff'd [1982] 2 S.C.R. 2, the Court of Appeal refused to issue *mandamus* to compel the Minister of Industry, Trade and Commerce to grant an applicant an import permit as the relevant statute (the *Export and Import Permits Act*) conferred on the Minister a discretionary authority to issue such permits and did not create a duty to issue them upon the fulfilment of certain conditions.

inexécution d'une obligation envers le public — obligation qui constitue un élément essentiel du processus. J'ai réfléchi à la suggestion de l'avocat du ministre de l'Environnement intimé, à savoir de [TRADUCTION] «tenir compte de l'ensemble de la preuve et de la procédure suivie», mais il m'est impossible de conclure que les mesures nécessaires ont été prises avant que le permis soit délivré.

Je conviens qu'il peut être difficile de savoir comment, dans un cas comme celui qui nous occupe, le ministère de l'Environnement ou le gouvernement fédéral trouvent les pouvoirs voulus pour garantir la protection environnementale nécessaire, mais il ne fait aucun doute que la législation prévoit des conditions préalables qui doivent être respectées avant qu'un permis puisse être délivré.

Le *certiorari*, qui permet à la Cour de décider si le délégué désigné par la loi a outrepassé les limites de sa compétence en rendant sa décision, et le *mandamus*, qui contraint le délégué à remplir les fonctions que la loi lui impose, sont des recours discrétionnaires (Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law*, 1985, page 325). Il est de jurisprudence constante que pour qu'un bref de *mandamus* puisse être décerné pour faire respecter un droit reconnu par la loi, il faut que la loi en question impose une obligation dont l'exécution ou l'inexécution ne sont pas discrétionnaires. Le requérant doit démontrer que la loi lui reconnaît le droit d'exiger l'exécution d'une obligation légale que la loi impose à la personne contre laquelle il demande un *mandamus* (*Re Ferguson et Commissaire à la magistrature fédérale* (1982), 140 D.L.R. (3d) 542 (C.F. 1^{re} inst.)). Si la personne refuse d'agir et de s'acquitter de son obligation, le requérant a droit à un *mandamus*. Dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. R.*, [1981] 1 C.F. 500 (C.A.); conf. par [1982] 2 R.C.S. 2, la Cour d'appel a refusé de décerner un *mandamus* pour forcer le ministre de l'industrie et du Commerce à délivrer à la requérante une licence d'importation car, en vertu de la loi applicable (la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*), le ministre jouissait d'un pouvoir discrétionnaire en matière de délivrance de licences et il n'était pas tenu de délivrer une licence lorsque certaines conditions étaient remplies.

The applicants cited the case of *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 541 (Div. Ct.), in support of their contention that granting a licence without complying with a statutory prerequisite constitutes an excess of jurisdiction. The case involved an application, by way of judicial review, to quash a regulation made by the Minister of Housing of Ontario pursuant to section 22 of the *Niagara Escarpment Planning and Development Act*. One of the arguments raised before the Ontario Divisional Court was that the decision of the Minister refusing to grant the development permit should be quashed because the report of the hearing officer did not meet the requirements of subsection 24(11) of the Act. Griffiths J., writing for the majority, noted at page 551:

Under s. 24(2) of the Act the Minister is required to give consideration to the report of the hearing officer as a condition precedent to his decision-making. If the report does not meet the requirements of s. 24(11) then in my view the Minister is without jurisdiction to make a decision.

The case of *Re McKay and Minister of Municipal Affairs* (1973), 35 D.L.R. (3d) 627 (B.C.S.C.) dealt with an application for a writ of *mandamus* to compel the Minister of Municipal Affairs to direct a poll to be taken before making a recommendation pursuant to section 18 of the *Municipal Act* (B.C.). Macfarlane J. at page 630 found that:

The duty of the Minister is owed to the electorate. He cannot make a recommendation to the Lieutenant-Governor in Council until the electorate has spoken appropriately. The duty to direct a poll vests a right in each member of the electorate of the areas in question, and if the Minister, who has been designated to perform that duty, upon demand refuses to do so then, in my opinion, *mandamus* will lie.

As I indicated earlier, it is my opinion that the Minister of the Environment is required, before issuing a licence under the *International River Improvements Act*, to comply with EARP Guidelines Order. By not applying the provisions of the Order, the Minister has failed to comply with a statutory duty, has exceeded his jurisdiction and therefore the applicants are entitled to their order for *certiorari*. Further the EARP Guidelines Order indicates that certain procedures, namely the preparation of an environmental assessment

Les requérants invoquent le jugement *Re Braeside Farms Ltd. et al. and Treasurer of Ontario et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 541 (C. div.), à l'appui de leur argument suivant lequel délivrer un permis sans respecter une condition préalable prévue par la loi constitue un excès de pouvoir. L'affaire portait sur une demande, présentée par voie de révision judiciaire, qui visait à faire annuler un règlement pris par le ministre du Logement de l'Ontario en application de l'article 12 de la *Loi sur la planification et l'aménagement de l'escarpement du Niagara*. Un des arguments soulevés devant la Cour divisionnaire de l'Ontario était que la décision du ministre de refuser de délivrer une licence d'aménagement devait être annulée parce que le rapport du fonctionnaire chargé de l'audition ne respectait pas les exigences du paragraphe 24(11) de la Loi. Le juge Griffiths, qui écrivait pour la majorité, a fait remarquer, à la page 551:

[TRADUCTION] Suivant le par. 24(2) de la Loi, le ministre doit tenir compte du rapport du fonctionnaire chargé de l'audition avant de prendre sa décision. Si le rapport ne respecte pas les exigences du par. 24(11), le ministre n'a pas compétence pour prendre une décision.

L'affaire *Re McKay and Minister of Municipal Affairs* (1973), 35 D.L.R. (3d) 627 (C.S.C.-B.), portait sur une demande de bref de *mandamus* visant à contraindre le ministre des Affaires municipales à tenir un scrutin avant de formuler une recommandation en vertu de l'article 18 de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique. Le juge Macfarlane a conclu, à la page 630:

[TRADUCTION] C'est envers l'électorat que le ministre est tenu d'un devoir. Il ne peut faire une recommandation au lieutenant-gouverneur en conseil tant que l'électorat ne s'est pas dûment prononcé. L'obligation d'ordonner la tenue d'un scrutin confère un droit à chaque électeur des régions en question, et si le ministre, qui a été désigné pour remplir cette obligation, refuse de s'exécuter lorsqu'on le lui demande, j'estime qu'un *mandamus* peut être décerné.

Comme je l'ai déjà précisé, je suis d'avis que le ministre de l'Environnement est tenu, avant de délivrer un permis en vertu de la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*, de se conformer au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*. En n'appliquant pas les dispositions du Décret, le ministre n'a pas respecté une obligation que la loi lui imposait et il a outrepassé ses pouvoirs. Les requérants ont donc droit à leur ordonnance de *certiorari*. Au

and review, must be carried out when dealing with a proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility. The Project being such a proposal, and the Minister being a participant (in that he issued the licence under the *International River Improvements Act*) and by not complying with the Order, has in my opinion not performed his duty and therefore the applicants are also entitled to an order for *mandamus*, and costs forthwith after taxation thereof.

surplus, le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* précise que certaines formalités, à savoir la préparation d'une évaluation et d'un examen en matière d'environnement, doivent être respectées lorsqu'une proposition est susceptible d'avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale. Vu que le projet constitue une telle proposition et que le ministre y participe (en délivrant le permis prévu par la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*), je suis d'avis qu'en ne se conformant pas au *Décret*, le ministre ne s'est pas acquitté de son obligation et que, par conséquent, les requérants ont également droit à une ordonnance de *mandamus* ainsi qu'aux dépens, immédiatement après leur taxation.

A-405-88

A-405-88

Arthur Trono, in his capacity as Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service Canada (Appellant) (Respondent)

Arthur Trono, en sa qualité de sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel Canada (appellant) (intimé)

v.

a

c.

Mava Singh Gill (Respondent) (Applicant)

Mava Singh Gill (intimé) (requérant)

A-406-88

A-406-88

Arthur Trono, in his capacity as Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service Canada (Appellant) (Respondent)

b

Arthur Trono, en sa qualité de sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel Canada (appellant) (intimé)

v.

c.

c

Jason Gallant (Respondent) (Applicant)

Jason Gallant (intimé) (requérant)

INDEXED AS: GALLANT v. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, CORRECTIONAL SERVICE CANADA) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: GALLANT c. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE, SERVICE CORRECTIONNEL CANADA) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Desjardins J.J.A.—Vancouver, October 24, 1988; Ottawa, January 16, 1989.

d Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 24 octobre 1988; Ottawa, 16 janvier 1989.

Penitentiaries — Transfers — Appeal from trial judgment quashing transfer of respondent from maximum security to high maximum security institution on ground notice of reasons for transfer too vague to allow respondent to answer — Appellant refusing to disclose details of extortion scheme in which respondent allegedly involved, to protect identities and lives of informants — Whether rules of procedural fairness complied with — Appeal allowed.

e *Pénitenciers — Transfèrement — Appel du jugement de première instance qui a annulé le transfèrement de l'intimé d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité maximale supérieure parce que l'avis des motifs de transfèrement était trop vague pour permettre à l'intimé de répondre — L'appellant a refusé de divulguer les détails d'un plan d'extorsion auquel l'intimé aurait participé pour protéger l'identité et la vie des indicateurs — Les règles d'équité en matière de procédure sont-elles respectées? — Appel accueilli.*

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Appellant transferring inmate to higher security penitentiary based on information implicating him in extortion scheme involving threats of violence and drugs — Refusing to disclose details of information to protect informants — Transfer to institution where freedom more restricted constituting deprivation of liberty — Whether breach of fundamental justice as respondent not given opportunity to answer allegations against him.

g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'appellant a transféré le détenu à un pénitencier à sécurité supérieure en se fondant sur des renseignements selon lesquels il aurait participé à un plan d'extorsion comportant des menaces de violence et des stupéfiants — Refus de divulguer les détails sur les renseignements pour protéger des indicateurs — Le transfèrement à un établissement où la liberté sera plus restreinte constitue une atteinte à la liberté — Y a-t-il eu violation de la justice fondamentale parce que l'intimé n'a pas eu la possibilité de répondre aux allégations portées contre lui?*

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — As result of confidential information implicating inmate in extortion scheme involving threats of violence and drug smuggling, appellant deciding to transfer him to higher security institution — Details of information not divulged to protect informants — Whether discretionary power to transfer inmates given by Penitentiary Act justified in free and democratic society.

h *Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Ayant reçu des renseignements confidentiels selon lesquels le détenu aurait participé à un plan d'extorsion comportant des menaces de violence et l'introduction de stupéfiants, l'appellant a décidé de le transférer à un établissement à sécurité supérieure — Des détails sur les renseignements n'ont pas été divulgués pour protéger les indicateurs — Le pouvoir discrétionnaire de transférer des détenus conféré par la Loi sur les pénitenciers est-il justifié dans une société libre et démocratique?*

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Appeal from trial judgment quashing transfer of inmate to higher security institution on ground notice of transfer too vague to allow inmate to refute allegations concerning involvement in

j *Appel du jugement de première instance qui a annulé le transfèrement du détenu à un établissement à sécurité supérieure au motif que l'avis de transfèrement était trop vague*

extortion scheme and drug smuggling — Particulars of allegations not disclosed to protect informants — Whether principles of procedural fairness and fundamental justice complied with — Appeal allowed.

This was an appeal from an order quashing the appellant's decision to transfer the respondent from a maximum security to a high maximum security penitentiary. The reason given in the written notification of recommendation for transfer was that he had been implicated in an extortion scheme, involving threats of violence, and procuring and smuggling drugs into the institution. Specific details of the scheme were not provided in order to protect the identity of the informants, and to avoid exposing them to death or physical harm. The Trial Division quashed the decision to transfer the respondent on the basis that it violated the principles of procedural fairness, in that the notice was too vague to enable the respondent to answer the allegations against him.

Held (Desjardins J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Pratte J.A.: The requirements of procedural fairness vary with the circumstances. Although the notice was inadequate to allow the respondent to refute the case against him, as the Warden felt that further information could endanger the informants, the circumstances were sufficient to relieve the appellant from the obligation to give more detailed notice. Parliament cannot have intended the Commissioner and his delegates to be bound by the rules of procedural fairness even when the application of those rules would endanger the lives of other inmates.

The right to an opportunity to be heard is also guaranteed by the principles of fundamental justice, which do not have the same flexibility as the rules of natural justice and of fairness. The decision to transfer the respondent was not made in accordance with the principles of fundamental justice, since the respondent was not given a real opportunity to answer the allegation made against him. However, it was authorized by a law that met the requirements of the Charter, section 1. The *Penitentiary Act* gives the Commissioner and his delegates the discretionary power to transfer an inmate from one institution to another. In a free and democratic society, it is reasonable and perhaps even necessary to confer such a wide discretion on penitentiary authorities.

Per Marceau J.A. (concurring in the result): The question is not whether the rule of confidentiality respecting informants can relieve a decision-maker from his duty to act fairly, but whether the rule can influence the content of that duty. The *audi alteram partem* principle cannot be completely disregarded except in a case of exceptional emergency and for a short period of time. The extent and character of the participation of the person whose rights may be affected should depend on the circumstances of the case and the nature of the decision to be made. The *audi alteram partem* principle did not require, having regard to the nature of the problem the appellant was facing and his responsibility toward those entrusted to his care, that more information be given to the inmate before asking for his representations.

pour permettre au détenu de réfuter les allégations relatives à sa participation à un plan d'extorsion et à l'introduction de stupéfiants — Des détails sur les allégations n'ont pas été divulgués pour protéger les indicateurs — Les principes d'équité en matière de procédure et de justice fondamentale sont-ils respectés? — Appel accueilli.

Il s'agit d'un appel formé contre une ordonnance portant annulation de la décision de l'appelant de transférer l'intimé d'un pénitencier à sécurité maximale à un pénitencier à sécurité maximale supérieure. Dans l'avis écrit de recommandation de transfèrement, on a invoqué le motif qu'il avait participé à un plan d'extorsion comportant des menaces de violence, l'achat et l'introduction de stupéfiants destinés à l'établissement. Les détails précis sur le plan n'ont pas été fournis pour protéger l'identité des indicateurs et pour que ceux-ci ne risquent pas d'être tués ou blessés. La Section de première instance a annulé la décision de transférer l'intimé au motif qu'elle a violé les principes d'équité en matière de procédure, en ce sens que l'avis donné était trop vague pour permettre à l'intimé de répondre aux allégations portées contre lui.

Arrêt (le juge Desjardins, J.C.A., étant dissidente): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Pratte, J.C.A.: Les règles d'équité en matière de procédure varient avec les circonstances. Certes, l'avis donné n'était pas suffisant pour permettre à l'intimé de réfuter les allégations portées contre lui; mais, comme le directeur croyait que donner d'autres détails pourrait compromettre les indicateurs, les circonstances suffisaient à libérer l'appelant de l'obligation de donner un avis plus détaillé. Le Parlement ne pouvait avoir l'intention de soumettre le commissaire et ses délégués à des règles d'équité en matière de procédure si l'application de ces règles mettait la vie d'autres détenus en danger.

Le droit d'avoir la possibilité de se faire entendre est également garanti par les principes de justice fondamentale, qui ne jouissent pas de la même souplesse que les règles de justice naturelle et d'équité. La décision de transférer l'intimé n'a pas été prise conformément aux principes de justice fondamentale, puisque l'intimé n'a pas vraiment eu la chance de répondre aux allégations portées contre lui. Elle était toutefois autorisée par une loi qui remplissait les exigences de l'article premier de la Charte. La *Loi sur les pénitenciers* donne au commissaire et à ses délégués le pouvoir discrétionnaire de transférer un détenu d'un établissement à un autre. Dans une société libre et démocratique, il est raisonnable et parfois même nécessaire de conférer pareil pouvoir discrétionnaire aux autorités carcérales.

Le juge Marceau, J.C.A. (motifs au même effet quant à la conclusion): Il ne s'agit pas de déterminer si la règle de confidentialité à l'égard des indicateurs peut libérer une instance décisionnelle de son obligation d'agir équitablement; il s'agit plutôt d'établir si la règle peut influencer la portée de cette obligation. Le principe *audi alteram partem* ne peut être entièrement écarté, sauf en cas d'urgence exceptionnelle et pour une courte période. La portée et la nature de la participation de la personne dont les droits peuvent être touchés dépendent des circonstances de l'espèce et de la nature de la décision à rendre. Le principe *audi alteram partem* n'exigeait pas, compte tenu de la nature du problème dont l'appelant était saisi et de sa responsabilité envers les personnes qui lui sont confiées, qu'on donne au détenu plus de renseignements avant de l'inviter à présenter ses observations.

It is wrong to put on the same level all administrative decisions involving inmates in penitentiaries as such decisions may affect different rights, privileges or interests, which may lead to different standards of procedural safeguards. Such decisions also differ as to their purposes and justifications. In the case of a transfer decision made to ensure the orderly administration of the institution, there is no justification for requiring that the inmate be given as many particulars as in the case of a decision imposing punishment for an offence. It is merely the reasonableness and seriousness of the belief on which the decision would be based which must be confirmed and the participation of the person concerned must be meaningful for that purpose only.

Per Desjardins J.A. (dissenting): The transfer of an inmate from one institution to another is a disciplinary measure, which attracts the protection of procedural fairness under the Charter, section 7 and at common law. When a disciplinary measure is taken, the burden is on the prison authorities to demonstrate that the circumstances are such that they cannot inform the respondent of the facts on which the charge is based. It was not clear that the authorities had taken necessary measures to minimize errors. Confidential information was used and the notification claimed that the information was reliable without explaining why it was so. When confidential information is relied on by prison authorities so as to justify a disciplinary measure, the record must contain some underlying factual information from which the authorities can reasonably conclude that the informer was credible or the information reliable. Where cross-examination, confrontation or adequate information are not available, some measures must exist to ensure that the investigation is a genuine fact-finding procedure verifying the truth of wrongdoing and that the informers are not engaged in a private vendetta. Reliability may be demonstrated, for example, by an independent investigation or by corroborating information from independent sources, neither of which were shown to have been present here.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Schedule III).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7.
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Bell Canada v. Communications Workers of Canada*, [1976] 1 F.C. 459 (C.A.); *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honour-*

Il ne faut pas traiter de la même façon toutes les décisions administratives portant sur les détenus en milieu carcéral puisque ces décisions peuvent toucher des droits, privilèges ou intérêts différents, ce qui peut entraîner différentes normes en matière de garanties procédurales. Ces décisions diffèrent également quant à leurs objectifs et à leur raison d'être. Dans le cas d'une décision de transfèrement rendue pour le bon fonctionnement de l'établissement, il n'y a pas de raison d'exiger que le détenu dispose de la même quantité de détails que celle requise dans le cas d'une décision imposant une sanction pour une infraction. C'est uniquement le caractère raisonnable et sérieux des motifs sur lesquels la décision est fondée qui doit être confirmé, et la participation de la personne visée doit être rendue pleinement significative pour cela seulement.

Le juge Desjardins, J.C.A. (dissidente): Le transfèrement d'un détenu d'un établissement à un autre est une mesure disciplinaire, qui entraîne l'application des règles d'équité en matière de procédure, tant en vertu de l'article 7 de la Charte que selon la *common law*. Lorsqu'une mesure disciplinaire est prise, il incombe aux autorités carcérales de démontrer que les circonstances ne leur permettent pas d'informer l'intimé des faits sur lesquels l'accusation est fondée. On ne sait pas si les autorités ont pris les mesures nécessaires pour réduire la marge d'erreur. On a fait appel à des renseignements confidentiels et l'avis est fondé sur des renseignements qu'on prétend fiables sans qu'on explique pourquoi. Lorsque les autorités carcérales fondent leur décision de prendre des mesures disciplinaires sur des renseignements confidentiels, le dossier doit comprendre les renseignements factuels sous-jacents à partir desquels les autorités peuvent déduire raisonnablement que l'indicateur est crédible ou les renseignements fiables. Lorsqu'il est impossible de faire appel au contre-interrogatoire, à la confrontation ou à des renseignements adéquats, il doit y avoir des mesures qui garantissent que l'enquête vise bel et bien la recherche des faits pertinents où la véracité des actes répréhensibles reprochés puisse être vérifiée afin de prévenir une vengeance personnelle de la part des indicateurs. La fiabilité de renseignements peut être démontrée par exemple au moyen d'une enquête indépendante ou de renseignements visant à les corroborer, obtenus de sources indépendantes. On n'a fait ni l'un ni l'autre en l'espèce.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (édicé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, annexe III).
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Bell Canada c. Travailleurs en communication du Canada*, [1976] 1 C.F. 459 (C.A.); *Inuit Tapirisat of*

able Jules Léger, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.); *The Queen v. Randolph et al.*, [1966] S.C.R. 260; *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.); *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309.

DISTINGUISHED:

Demaria v. Regional Classification Board, [1987] 1 F.C. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

CONSIDERED:

Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520; 99 S Ct 1861; 60 L Ed 2d 447 (1979); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821.

REFERRED TO:

Morin v. National Special Handling Unit Review Committee et al., [1985] 2 S.C.R. 662; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; 7 C.C.C. (3d) 385; *Cadioux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (T.D.); *Dawson v. Smith*, 719 F.2d 896 (C.A. Ill. 1983); *certiorari denied* 104 S Ct 1714; 80 L Ed 2d 186 (1984); *Lamoureux v. Superintendent, Massachusetts Correctional Inst., Walpole*, 456 N.E.2d 1117 (Mass. 1983); *Goble v. Wilson*, 577 F.Supp 219 (Dist Ct. Ky. 1983); *Homer v. Morris*, 684 P.2d 64 (Utah 1984); *State ex rel. Staples v. Department of Health and Social Services, Div. of Corrections*, 340 N.W.2d 194 (Wis. 1983).

COUNSEL:

George C. Carruthers for appellant (respondent).

J. Peter Benning for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).

Legal Services Society of British Columbia, Abbotsford, B.C., for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [(1988), 62 C.R. (3d) 267; (1988), 19 F.T.R. 150] (Dubé J.) quashing the decision of the appellant transferring the respondent from a maximum security penal institution to the high maximum security facility at Saskatchewan Penitentiary.

Canada c. Le très honorable Jules Léger, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.); *The Queen v. Randolph et al.*, [1966] R.C.S. 260; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.); *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Demaria c. Comité régional de classement des détenus, [1987] 1 C.F. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520; 99 S Ct 1861; 60 L Ed 2d 447 (1979); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821.

DÉCISIONS CITÉES:

Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention et autres, [1985] 2 R.C.S. 662; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; 7 C.C.C. (3d) 385; *Cadioux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (1^{re} inst.); *Dawson v. Smith*, 719 F.2d 896 (C.A. Ill. 1983); *certiorari refusé* 104 S Ct 1714; 80 L Ed 2d 186 (1984); *Lamoureux v. Superintendent, Massachusetts Correctional Inst., Walpole*, 456 N.E.2d 1117 (Mass. 1983); *Goble v. Wilson*, 577 F.Supp 219 (Dist Ct. Ky. 1983); *Homer v. Morris*, 684 P.2d (Utah 1984); *State ex rel. Staples v. Department of Health and Social Services, Div. of Corrections*, 340 N.W.2d 194 (Wis. 1983).

AVOCATS:

George C. Carruthers pour l'appellant (intimé).

J. Peter Benning pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

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

Legal Services Society of British Columbia, Abbotsford (C.-B.) pour l'intimé (requérant).

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: La Cour est saisie d'un appel de l'ordonnance prononcée par la Section de première instance [(1988), 62 C.R. (3d) 267; (1988), 19 F.T.R. 150] (le juge Dubé), annulant la décision de l'appellant visant à transférer l'intimé d'un établissement à sécurité maximale au secteur à sécurité maximale supérieure du pénitencier de la Saskatchewan.

The respondent was serving four life sentences of imprisonment for murder at the Kent Institution. On December 11, 1987, he was placed in administrative segregation and was advised orally that he was suspected of involvement in extortion. He was informed that more information would be provided after an internal investigation into the matter was completed. On January 19, 1988, he received a document addressed to him and entitled "Notification of Recommendation for Transfer to a High Maximum Security Facility". That document was signed by the Warden, Pieter H. DeVink; it read as follows:

TO: Inmate J. GALLANT J- FPS 416430A

You are hereby notified that I intend to recommend your involuntary transfer to Saskatchewan Penitentiary a High Maximum security facility.

You may make any comments, in writing, within forty-eight (48) hours and these shall be considered with my recommendation.

REASONS: Information has been received that reliably indicates that between January 1987 and December 1987, you were involved in the extortion of money and personal property from inmates, money from members of the community, threats of violence to other persons, and the procuring of and importation of drugs into Kent Institution. Specific detailed information cannot be provided as it may jeopardize the safety of the victims of your actions.

On January 20, 1988, the respondent was given a copy of a lengthy report, entitled "Progress Summary", recommending that he be transferred to a high maximum security institution. On the last page of that report, under the heading "Appraisal", appeared the following paragraph:

On the surface, GALLANT has made considerable progress in terms of improving his inter-personal skills through program involvement and interaction with staff. However, behind the scene it appears that he has chosen to be involved in conjunction with inmate Meva [sic] Gill, FPS 700167A in an attempt to extort funds from other inmates and community members through threats of physical violence. Funds procured were then used to purchase drugs which were smuggled into the institution.

In response to the notice that he had received on January 19, and to the allegations contained in the progress report, the respondent sent two letters to the Warden who, nevertheless, maintained his recommendation. On January 27, 1988, that recommendation was upheld by the appellant, as Deputy Commissioner for the Pacific Region.

On February 1, 1988, the respondent filed a notice of motion in the Trial Division [[1988] 3

L'intimé purgeait quatre peines d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre, à l'établissement Kent. Le 11 décembre 1987, il a été placé en ségrégation et avisé verbalement qu'il était soupçonné d'avoir participé à une extorsion. Il devait obtenir plus de renseignements après la tenue d'une enquête interne sur la question. Le 19 janvier 1988, il a reçu un document qui lui était adressé, un avis de recommandation de transfèrement vers un secteur à sécurité maximale supérieure. Ce document était signé par le directeur, Pieter H. DeVink; en voici le texte:

[TRADUCTION] AU Détenu J. GALLANT J- SED 416430A

Je tiens à vous informer par la présente que j'ai l'intention de recommander votre transfèrement involontaire au pénitencier de la Saskatchewan, un secteur à sécurité maximale supérieure.

Vous pouvez soumettre des observations écrites dans les quarante-huit (48) heures qui suivent et elles seront examinées en même temps que ma recommandation.

MOTIFS: Selon des renseignements fiables que nous avons reçus, il appert qu'entre janvier et décembre 1987, vous avez participé à l'extorsion de fonds et de biens personnels de détenus, à l'extorsion de fonds de membres de la population, à des menaces de violence envers d'autres personnes ainsi qu'à l'achat et à l'importation de stupéfiants destinés à l'établissement Kent. Nous ne pouvons fournir de renseignements plus détaillés car cela pourrait mettre vos victimes en danger.

Le 20 janvier 1988, l'intimé a reçu une copie d'un long rapport sur l'évolution du cas, où il était recommandé qu'il soit transféré à un secteur à sécurité maximale supérieure. Le paragraphe suivant figure à la dernière page du rapport, sous la rubrique «évaluation».

[TRADUCTION] En apparence, GALLANT a fait des progrès considérables au niveau des relations interpersonnelles en participant aux programmes et par ses rapports avec le personnel. Cependant, il semble que dans les coulisses, il ait choisi de participer avec le détenu Meva [sic] Gill, SED 700167A, à une tentative d'extorsion de fonds en menaçant d'autres détenus et des membres de la population de violence physique. Les fonds ainsi amassés servaient à acheter des stupéfiants qui étaient introduits en contrebande dans l'établissement.

En réponse à l'avis reçu le 19 janvier, et aux allégations faites dans le rapport sur l'évolution du cas, l'intimé a écrit deux lettres au directeur qui a néanmoins maintenu sa recommandation. Le 27 janvier 1988, cette recommandation a été confirmée par l'appellant, en sa qualité de sous-commissaire de la région du Pacifique.

Le 1^{er} février 1988, l'intimé a déposé un avis de requête devant la Section de première instance

F.C. 361] seeking an order quashing the appellant's decision transferring him from Kent to Saskatchewan Penitentiary. According to the respondent, that decision had been made in violation of the principles of procedural fairness since the notice that had been given to him of the reasons for his transfer was too vague to enable him to answer the allegations against him. In opposition to that motion, two affidavits were filed. One was sworn by the appellant; its last two paragraphs read as follows:

4. I also received a recommendation from Mr. De Vink that Jason Gallant be transferred to a maximum high security institution in Saskatchewan, due to his participation in a scheme of extortion and procuring of drugs with Mava Singh Gill. At the same time I received handwritten representation from Jason Gallant which I read and took into consideration when making my decision. I further took into consideration the Progress Summary of Jason Gallant, including its favourable comment with respect to Mr. Gallant's personal development. I further read and took into consideration the sixteen page handwritten submissions by Mr. Gallant, as well as letters written on Jason Gallant's behalf by Frank Wise, Heather Stewart, and Vicki Renner. In addition, I read and took into consideration confidential information which I received from Mr. De Vink that Jason Gallant was involved in a scheme to extort money from fellow inmates with which to procure drugs in Kent Institution.

5. On or about January 27, 1988, I decided, on the basis of all information before me, to uphold Mr. De Vink's recommendation.

The other affidavit was that of Mr. DeVink, the Warden of Kent Institution. It read in part as follows:

2. That based on information given to me in confidence by inmates of Kent Institution, I verily believe that Jason Gallant and Mava Singh Gill have been involved in a scheme to extort money from inmates and convert that money into drugs which were imported into Kent Institution.

3. The information leading me to this conclusion was exclusively obtained by informants under an assurance that their identity would be kept confidential.

4. The information upon which I base my opinion consists of confidential statements taken from six informants. Four of these informants were members of the inmate population who were victims of Mava Singh Gill and Jason Gallant's extortion attempts. The amount of money demanded, the threats used and the machinery employed to collect the money differ in all of the four cases. In my opinion, to provide the names of the victims, the amounts of money extorted, the threats used or the machinery employed to collect the money would likely lead to the identity of the victim becoming known.

5. One of the informants was a member of a small group of inmates who were party to a conspiracy to perform a particular act with relation to the extortion scheme. To be best of my knowledge, this scheme was not common knowledge among the inmate population. In my opinion, to reveal the particulars of

[[1988] 3 C.F. 361], cherchant à obtenir l'annulation de la décision de l'appelant visant à le transférer de l'établissement Kent au pénitencier de la Saskatchewan. D'après l'intimé, la décision a été rendue en contravention avec les principes d'équité en matière de procédure puisque les motifs dont on lui a fait part pour son transfèrement étaient trop vagues, ce qui l'a empêché de répondre aux allégations portées contre lui. Deux affidavits ont été déposés à l'encontre de cette requête. Voici les deux derniers paragraphes de celui de l'appelant:

[TRADUCTION] 4. J'ai également reçu la recommandation de M. De Vink selon laquelle Jason Gallant devrait être transféré à un secteur à sécurité maximale supérieure en Saskatchewan, à cause de sa participation à un plan d'extorsion et d'introduction de stupéfiants avec Mava Singh Gill. À la même occasion, j'ai reçu des observations manuscrites de Jason Gallant que j'ai lues et dont j'ai tenu compte pour rendre ma décision. J'ai également tenu compte du rapport sur l'évolution du cas de Jason Gallant, y compris les commentaires favorables au sujet de la croissance personnelle de M. Gallant. J'ai également lu et pris en considération les seize pages de commentaires manuscrits de M. Gallant, ainsi que des lettres écrites pour son compte par Frank Wise, Heather Stewart et Vicki Renner. De plus, j'ai lu et pris en considération des renseignements que m'a confiés M. De Vink, selon lesquels Jason Gallant participait à un plan d'extorsion de fonds des autres détenus afin d'introduire des stupéfiants dans l'établissement Kent.

5. Vers le 27 janvier 1988, j'ai décidé de maintenir la recommandation de M. De Vink, à partir de tous les renseignements dont je disposais.

L'autre affidavit est signé par M. DeVink, directeur de l'établissement Kent. En voici un extrait:

[TRADUCTION] 2. D'après les renseignements confidentiels reçus de détenus de l'établissement Kent, je suis convaincu que Jason Gallant et Mava Singh Gill ont participé à un plan visant à extorquer des fonds des détenus pour acheter des stupéfiants qui devaient être importés dans l'établissement Kent.

3. Tous les renseignements menant à cette conclusion venaient d'indicateurs auxquels on avait garanti l'anonymat.

4. Ces renseignements sont tirés des confidences de six indicateurs. Quatre d'entre eux étaient des victimes de tentatives d'extorsion de la part de Mava Singh Gill et Jason Gallant. Les sommes d'argent demandées, les menaces employées et la procédure suivie pour ramasser les fonds diffèrent dans les quatre cas. À mon avis, le fait de communiquer le nom de la victime, les sommes d'argent extorquées, les menaces employées et la procédure suivie pour ramasser les fonds entraîneraient probablement l'identification de la victime.

5. L'un des indicateurs était un membre d'un petit groupe de détenus qui complotaient en vue de poser un acte donné dans le cadre du plan d'extorsion. À ce que je sache, ce plan n'était pas connu de tous les détenus. À mon avis, le fait de divulguer les détails de ce plan révélerait qu'un membre des petits groupes

this scheme would lead to the knowledge that one of the small groups of persons involved was the informant and thus endanger the informant's anonymity.

6. The sixth statement was taken from an informant who is not an inmate, but who is a relative of an inmate who had been threatened by Mava Singh Gill and Jason Gallant. As a result of this, this informant was required to perform various functions to further the extortion scheme. These functions are, to the best of my knowledge, not identical to functions that are performed by other outside members of the inmate population. In my opinion, giving further particulars of the amount extorted, the services extorted, or the person involved would lead to an increased likelihood that the identity of the informant would become known.

7. I am of the opinion that if the identity of any of the informants becomes known, they will be in danger of death or serious bodily injury by other members of the inmate population.

8. I provided Jason Gallant and Mava Singh Gill with such particulars of these incidents as in my opinion could be safely released to them, and invited written representations regarding their proposed transfer to a high maximum security facility in Saskatchewan. I received written representations from both Jason Gallant and Mava Singh Gill. I read and took those representations into consideration before confirming my recommendation for the transfer of Jason Gallant and Mava Singh Gill to the high maximum facility in Saskatchewan.

Mr. Justice Dubé heard that application. He granted it and made the order against which this appeal is directed. He held that, in view of the insufficiency of the notice given to the respondent, the decision transferring him to the Saskatchewan Penitentiary had been made in violation of the principles of procedural fairness. The judge saw no difference between the circumstances of this case and those of *Demaria v. Regional Classification Board*¹ where this Court quashed a decision transferring an inmate to a maximum security institution.

The appellant acknowledges that he was under a duty of procedural fairness in deciding whether to transfer the respondent to another institution where his freedom would be more severely restricted; he acknowledges, also, that this duty in normal circumstances would have required that the respondent be sufficiently informed of the allegations against him so as to be able to answer them. The argument of the appellant is that the circumstances of this case are different from those in *Demaria* and that, if those special circumstances

impliqués était l'indicateur, ce qui pourrait permettre de l'identifier.

6. La sixième déclaration vient d'un indicateur qui n'est pas un détenu mais un parent d'un détenu qui a été menacé par Mava Singh Gill et Jason Gallant. À la suite de ces menaces, cet indicateur a dû exécuter différentes fonctions prévues dans le plan d'extorsion. À ce que je sache, ces fonctions ne sont pas identiques aux fonctions exercées par d'autres détenus de l'extérieur. J'estime que le fait de donner d'autres détails relatifs à la somme extorquée, aux services extorqués ou à la personne impliquée rendrait plus probable l'identification de l'indicateur en cause.

7. J'estime que si l'identité de l'un des indicateurs était révélée, il risquerait d'être tué ou blessé gravement par d'autres détenus.

8. J'ai communiqué à Jason Gallant et à Mava Singh Gill les détails relatifs à ces incidents qui, à mon avis, pouvaient leur être donnés sans danger, et je les ai invités à soumettre par écrit leurs commentaires face à leur transfèrement projeté dans un secteur à sécurité maximale supérieure, en Saskatchewan. J'ai reçu des commentaires écrits tant de Jason Gallant que de Mava Singh Gill. Je les ai lus et en ai tenu compte avant de confirmer ma recommandation de transfèrement de Jason Gallant et de Mava Singh Gill vers le secteur à sécurité maximale supérieure, en Saskatchewan.

Le juge Dubé a été saisi de cette demande. Il l'a accueillie et a prononcé l'ordonnance visée par le présent appel. Il a conclu que, compte tenu du fait que l'avis donné à l'intimé n'était pas suffisant, la décision de le transférer au pénitencier de la Saskatchewan a été rendue en contravention avec les principes d'équité en matière de procédure. Le juge ne fait aucune distinction entre les circonstances de l'espèce et celles de *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*¹ où la Cour d'appel a annulé la décision portant le transfèrement d'un détenu vers un établissement à sécurité maximale.

L'appelant reconnaît qu'il était lié par une obligation d'équité en matière de procédure lorsqu'il a dû décider de transférer ou non l'intimé vers un autre établissement où sa liberté serait encore plus restreinte; il reconnaît également qu'en raison de cette obligation, dans des circonstances normales, l'intimé aurait dû être assez informé des allégations portées contre lui pour pouvoir y répondre. L'appelant prétend que les circonstances de l'espèce sont différentes de celles de l'affaire *Demaria* et que, si l'on tient compte de ces circonstances

¹ [1987] 1 F.C. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

¹ [1987] 1 C.F. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

are taken into account, the only possible conclusion is that he did everything that procedural fairness required of him.

The requirements of procedural fairness, like those of natural justice, vary with the circumstances.² Thus, the Director of a penal institution is normally obliged, before imposing administrative segregation on an inmate, to give him a fair opportunity to be heard. However, the Director is relieved of that obligation when the decision to impose administrative segregation must be made quickly in an emergency.³

In the present case, notice was given to the respondent, but that notice was drafted in so general terms that it probably did not really enable the respondent, assuming his innocence, to refute the case against him. But the uncontradicted evidence given by the Warden establishes that, in his opinion, he could not give more particulars without, in effect, disclosing the identity of his six informants who would then "be in danger of death or serious bodily injury by other members of the inmate population". I do not see any reason to contest the correctness of that opinion. The question, therefore, is whether these circumstances were sufficient to relieve the appellant from the obligation to give a more detailed notice. In my view, they were. Parliament cannot have intended, when it gave the Commissioner and his delegates the power to transfer inmates from one penitentiary to another, that they should be bound by the rules of procedural fairness even when the application of those rules would endanger the lives of other inmates.

This conclusion does not conflict with the decision rendered by this Court in *Demaria v. Region-*

² *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 630.

Per Dickson J.:

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case

³ *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 655.

Per Le Dain J., speaking for the Court:

Because of the apparently urgent or emergency nature of the decision to impose segregation in the particular circumstances of the case, there could be no requirement of prior notice and an opportunity to be heard before the decision.

particulières, il a tout fait pour respecter les règles d'équité en matière de procédure.

a Les règles d'équité en matière de procédure, tout comme les principes de justice naturelle, varient selon les circonstances². C'est ainsi que le directeur d'un établissement carcéral est normalement tenu de donner au détenu la chance d'être entendu avant d'ordonner sa ségrégation. Toutefois, le directeur est libéré de cette obligation lorsque la décision d'imposer la ségrégation d'un détenu doit être prise rapidement en cas d'urgence³.

c En l'occurrence, l'intimé a reçu un avis mais l'avis était rédigé de façon tellement générale qu'il ne pouvait probablement pas réfuter les allégations portées contre lui, si l'on présume de son innocence. Mais d'après la preuve non contredite qu'a soumise le directeur, il croyait ne pas pouvoir donner plus de détails sans, dans les faits, révéler l'identité des six indicateurs qui risqueraient alors «d'être tués ou blessés gravement par d'autres détenus». Je ne vois pas de raison de mettre en doute cette opinion. Il reste donc à savoir si ces circonstances suffisaient à libérer l'appelant de l'obligation de donner un avis plus détaillé. À mon avis, elles étaient suffisantes. Lorsque le Parlement a donné au commissaire et à ses délégués le pouvoir de transférer des détenus d'un établissement carcéral à un autre, il ne pouvait avoir l'intention de les soumettre à des règles d'équité en matière de procédure si l'application de ces règles mettait la vie d'autres détenus en danger.

Cette conclusion n'est pas incompatible avec la décision rendue par la Cour dans *Demaria c.*

² *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 630.

Le juge Dickson:

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuelles variera selon les circonstances de chaque cas

³ *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 655.

Le juge Le Dain, au nom de la Cour:

À cause de la nature apparemment pressante ou urgente de la décision d'imposer la ségrégation dans les circonstances particulières du cas, il ne pouvait y avoir d'exigence ni à l'égard d'un avis préalable ni à l'égard d'une audition préalable à la décision.

*al Classification Board*⁴ unless it is read as holding that an inmate is always entitled to proper notice whatever be the circumstances, a reading that could not be reconciled with that part of the decision of the Supreme Court in the *Cardinal* case to which I have already referred. In the *Demaria* case, the failure to give proper notice to the inmate was not justified by any valid reason. That is not the situation here.

I am, therefore, of opinion that the appellant's decision to transfer the respondent should not have been quashed on the ground that it had been made in disregard of the requirements of procedural fairness.

This conclusion, however, does not dispose of the case since the respondent argued that the appellant's decision violated not only the rules of procedural fairness but, also, section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*].⁵

Since the judgments of the Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; and *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee et al.*, [1985] 2 S.C.R. 662, it can no longer be doubted that the decision to transfer an inmate to a penal institution where his freedom will be more severely restricted is, in effect, a committal to a "prison within a prison" which deprives the inmate of his liberty. Such a decision must therefore, according to section 7 of the Charter, be made "in accordance with the principles of fundamental justice."

⁴ [1987] 1 F.C. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

⁵ Section 7 of the Charter reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

*Comité régional de classement des détenus*⁴, sauf si l'on en déduit qu'un détenu a toujours droit à un avis raisonnable, peu importe les circonstances, ce qui est incompatible avec l'extrait de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Cardinal* que j'ai déjà cité. Dans l'arrêt *Demaria*, l'absence d'avis raisonnable n'était pas fondée sur des motifs valables. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

b

J'estime donc que la décision de l'appelant de transférer l'intimé n'aurait pas dû être annulée au motif qu'elle avait été rendue sans égard aux principes d'équité en matière de procédure.

d

Toutefois, cette conclusion ne règle pas tout le litige puisque l'intimé prétend que la décision de l'appelant contrevient non seulement aux règles d'équité en matière de procédure mais également à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵ [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

f

Depuis les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; et *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention et autres*, [1985] 2 R.C.S. 662, il est certain que la décision de transférer un détenu vers un établissement carcéral où sa liberté sera plus restreinte constitue de fait un renvoi à une prison au sein même d'une prison, ce qui porte atteinte à la liberté du détenu. Pareille décision doit donc être rendue «en conformité avec les principes de justice fondamentale», selon l'article 7 de la Charte.

⁴ [1987] 1 C.F. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

⁵ Voici le texte de l'article 7 de la Charte:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

It is now established that⁶ “the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles of our legal system” and that they are not “limited solely to procedural guarantees”. Here, the only attack made on the appellant’s decision was that it was procedurally bad. But it can be said, without any risk of error, that the basic procedural rules that are part of the principles of fundamental justice do not differ, in substance, from the rules of natural justice and of procedural fairness. The “right to a fair opportunity to be heard” is, therefore, guaranteed by the principles of fundamental justice as well as by the principles of natural justice and procedural fairness. The question in this respect, however, is whether the rules of fundamental justice have the same flexibility as the rules of natural justice and procedural fairness.

Before answering that question, it is necessary to observe that when it is said that the rules of natural justice and of fairness are flexible and vary from case to case, two very different things may be meant. First, that assertion may merely mean that the same general rule will produce different results if it is applied to different factual contexts. In that sense, it can be said that natural justice may or may not, according to the circumstances, require an oral hearing; this is so because, in certain circumstances, it may be impossible for a person to answer adequately the case made against him, unless he is heard orally. The requirement of natural justice always remains the same: that the person concerned be given a fair opportunity to be heard. The consequences of the application of this basic requirement vary, however, with the circumstances.

The rules of natural justice and procedural fairness may also be said to be “flexible” and “variable” in a very different sense which is related to the very nature of those rules. In *Bell Canada v. Communications Workers of Canada*,⁷ Chief Justice Jackett commented as follows on the nature of the rules of natural justice:

⁶ *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 512-513, per Lamer J.

⁷ [1976] 1 F.C. 459 (C.A.), at p. 477.

Il est maintenant reconnu que «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux . . . de notre système juridique» et qu’ils ne se limitent [pas] aux seules garanties en matière de procédure⁶. En l’occurrence, la décision de l’appelant n’est contestée qu’au motif qu’elle était erronée sur le plan de la procédure. Mais on peut dire, sans avoir peur de se tromper, que les règles fondamentales de procédure qui font partie des principes de justice fondamentale ne diffèrent pas, quant au fond, des règles de justice naturelle et d’équité en matière de procédure. Le droit à une audience équitable est donc garanti par les principes de justice fondamentale ainsi que par les principes de justice naturelle et d’équité en matière de procédure. Cependant, il s’agit alors de déterminer si les règles de justice fondamentale jouissent de la même souplesse que les règles de justice naturelle et d’équité en matière de procédure.

Avant de répondre à cette question, il faut noter que lorsqu’on affirme que les règles de justice naturelle et d’équité sont souples et varient selon les cas, cela signifie deux choses différentes. Tout d’abord, cela peut signifier simplement que la même règle générale aura des effets différents selon le contexte. Dans ce sens, on peut dire que les règles de justice naturelle peuvent ou non, selon les circonstances, exiger la tenue d’une audience; il en est ainsi parce que, dans certains cas, il est possible qu’une personne ne puisse se défendre à moins d’être entendue de vive voix. Le fondement de la justice naturelle demeure toujours le même: il faut donner à la personne visée la possibilité d’être entendue. Toutefois, les conséquences de l’application de ce principe fondamental varient selon les circonstances.

Les règles de justice naturelle et d’équité en matière de procédure peuvent également être «souples» et «variables» dans un autre sens, lié cette fois-ci au caractère même de ces règles. Dans l’arrêt *Bell Canada c. Travailleurs en communication du Canada*⁷, le juge en chef Jackett a tenu les propos suivants sur le caractère des règles de justice naturelle:

⁶ *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, aux p. 512 et 513, le juge Lamer.

⁷ [1976] 1 C.F. 459 (C.A.), à la p. 477.

It is not unimportant to keep in mind in a case such as this that the so-called rules of natural justice are a means devised by the courts to interpret and apply statutory law in such a way as to avoid unjust results in particular cases. They are not rigid but flexible. They must be applied according to the exigencies of the particular case and they are not to be used as an instrumentality to defeat the achievement of the objectives of the particular statute.

In *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*,⁸ Mr. Justice Le Dain said more or less the same thing with respect to the rules of procedural fairness:

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

The rules of natural justice and of fairness are common law rules which Parliament has full power to repeal or modify⁹ and which, for that reason, cannot be used "to defeat the objectives of a particular statute". They are, therefore, flexible in the sense that in each case they will have to be applied so as not to frustrate the intention of Parliament.

I have no difficulty with the proposition that the procedural rules of fundamental justice have, in the first sense that I have just explained, the same flexibility as the rules of natural justice and fairness. This is why Chief Justice Thurlow could say in *Howard v. Stony Mountain Institution*¹⁰ that, whether or not the principles of fundamental justice guarantee the right to be represented by counsel depends "on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity".

⁸ [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), at p. 717.

⁹ *The Queen v. Randolph et al.*, [1966] S.C.R. 260, at p. 265.

Per Cartwright J.:

There is no doubt that Parliament has the power to abrogate or modify the application of the maxim *audi alteram partem*.

¹⁰ [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), at p. 663.

Dans une affaire comme celle-ci, il convient de rappeler que les règles de la justice naturelle ont été imaginées par les tribunaux pour leur permettre d'interpréter et d'appliquer la législation de façon à éviter les injustices dans des cas particuliers. Elles ne sont pas rigides mais souples. Elles s'appliquent en fonction des exigences propres à chaque cas et ne sont pas un moyen de mettre en échec le but poursuivi par une loi particulière.

Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*⁸, le juge Le Dain a repris sensiblement les mêmes propos au sujet des règles d'équité en matière de procédure:

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

Les règles de justice naturelle et d'équité sont des règles de *common law* que le Parlement peut abroger ou modifier⁹ et qui, pour cette raison, ne peuvent servir «à mettre en échec le but poursuivi par une loi particulière». Elles sont donc souples, en ce sens que dans chaque cas, elles devront être appliquées de façon à ne pas contredire l'intention du Parlement.

Il m'est facile d'admettre que les règles procédurales de justice fondamentale sont tout aussi souples, selon le premier sens que je viens d'expliquer, que les règles de justice naturelle et d'équité. C'est ce qui a permis au juge en chef Thurlow d'affirmer, dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*¹⁰, que la question de savoir si les principes de justice fondamentale garantissent aux individus le droit d'être représentés par un avocat dépend «des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité».

⁸ [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), à la p. 717.

⁹ *The Queen v. Randolph et al.*, [1966] R.C.S. 260, à la p. 265.

Le juge Cartwright:

[TRADUCTION] Il est indéniable que le Parlement a le pouvoir d'abroger ou de modifier l'application de la maxime *audi alteram partem*.

¹⁰ [1984] 2 C.F. 642 (C.A.), à la p. 663.

On the other hand, it is equally clear, in my view, that the rules of substantial justice which must be applied by virtue of section 7 of the Charter are not "variable or flexible" within the second meaning of those expressions. Indeed, those rules can only be modified by Parliament in accordance with section 1 of the Charter; otherwise, Parliament would have the unfettered power to reduce to nothing the protection afforded by section 7.

The principles of fundamental justice do not have, therefore, the same flexibility as the rules of natural justice and of fairness. For that reason, I cannot escape the conclusion that, in this case, the decision to transfer the respondent to Saskatchewan Penitentiary was not made in accordance with the principles of fundamental justice since the respondent was not given a real opportunity to answer the allegation made against him.

There remains to be decided whether that breach of section 7 of the Charter was authorized by a law that met the requirements of section 1. The *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6] gives the Commissioner and his delegates the discretionary power to transfer an inmate from one institution to another, a discretion that is tempered only by the principles of procedural fairness that apply in so far as circumstances permit. It is pursuant to that "law" that the decision to transfer the respondent was made and the question is whether a "law" giving such a wide discretion to the authorities of the Correctional Service meets the requirements of section 1.

We have not had the benefit of any argument or of any evidence on the subject. Counsel for the appellant chose to ignore the respondent's argument based on the Charter. However, the answer to the question appears to me to be so obvious that I do not need any evidence or argument to conclude that, in a free and democratic society, it is reasonable, perhaps even necessary, to confer such a wide discretion on penitentiary authorities.

I would, for these reasons, allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the application for *certiorari* made by the respondent, the whole with costs in this Court as well as in first instance.

D'autre part, j'estime qu'il est aussi vrai que les règles de fond qui doivent être appliquées en vertu de l'article 7 de la Charte ne sont pas «variables ou souples» selon le deuxième sens donné à ces termes. De fait, le Parlement ne peut modifier ces règles qu'en conformité avec l'article 1 de la Charte; si ce n'était pas le cas, le Parlement aurait toute la latitude voulue pour éliminer la protection garantie par l'article 7.

Les principes de justice fondamentale ne jouissent donc pas de la même souplesse que les règles de justice naturelle et d'équité. C'est pourquoi je ne peux que conclure qu'en l'espèce, la décision de transférer l'intimé au pénitencier de la Saskatchewan n'a pas été prise conformément aux principes de justice fondamentale puisque l'intimé n'a pas vraiment eu la chance de répondre aux allégations portées contre lui.

Il nous faut maintenant déterminer si cette contravention à l'article 7 de la Charte a été faite en vertu d'une loi conforme aux exigences de l'article 1. La *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] donne au commissaire et à ses délégués le pouvoir discrétionnaire de transférer un détenu d'un établissement à un autre; ce pouvoir n'est tempéré que par les principes d'équité en matière de procédure, lorsque les circonstances le permettent. C'est en vertu de cette Loi que la décision de transférer l'intimé a été prise et il s'agit de déterminer si une loi conférant un pouvoir discrétionnaire aussi large aux autorités du Service correctionnel est conforme à l'article 1.

Malheureusement, aucun argument ni preuve n'a été présenté à ce sujet. L'avocat de l'appelant a choisi de ne pas tenir compte des arguments fondés sur la Charte qu'a présentés l'intimé. Cependant, la réponse me semble tellement évidente que je n'ai besoin d'aucune preuve ni argument pour conclure que, dans une société libre et démocratique, il est raisonnable et parfois même nécessaire de conférer pareil pouvoir discrétionnaire aux autorités carcérales.

Pour ces motifs, je déciderais d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la Section de première instance et de rejeter la demande de *certiorari* déposée par l'intimé, le tout avec dépens, tant en appel qu'en première instance.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A. (concurring in the result): I readily agree with Mr. Justice Pratte that the judgment appealed from here cannot be allowed to stand. I must say however, with respect, that I have some difficulty with the reasons he gives in support of this conclusion, and I wish to express my personal views in a few brief comments.

1. I did not understand the appellant as having at any time acknowledged that he had somehow been compelled to breach the duty to act fairly to which he was normally bound. What the appellant said is simply that, in fulfilling his duty to act fairly, he had given the respondent all the information he could without, in effect, divulging the identity of his informers. So the question is not, I think, whether the rule of confidentiality respecting informers can relieve a decision-maker from his duty to act fairly, it is rather whether the rule of confidentiality can influence, as much as it did here, the content of that duty. And the difference, to me, is of the utmost importance, since I have the greatest difficulty in accepting that the *audi alteram partem* principle, which is what the duty to act fairly is all about, can ever be completely disregarded otherwise than in a case of an exceptional emergency and for quite a short period of time. (See: *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643.)

The rationale behind the *audi alteram partem* principle, which simply requires the participation, in the making of a decision, of the individual whose rights or interests may be affected, is, of course, that the individual may always be in a position to bring forth information, in the form of facts or arguments, that could help the decision-maker reach a fair and prudent conclusion. It has long been recognized to be only rational as well as practical that the extent and character of such a participation should depend on the circumstances of the case and the nature of the decision to be made. This view of the manner in which the principle must be given effect in practice ought to

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A. (motifs aux même effet quant à la conclusion): Je souscris volontiers à l'opinion du juge Pratte qui conclut que le jugement interjeté en appel ne peut être confirmé. Toutefois, je dois souligner que, sauf le respect que je dois à mon confrère, il m'est difficile d'adhérer aux motifs qu'il invoque et j'aimerais soumettre ma propre opinion dans les commentaires qui suivent.

1. Je n'ai pas compris que l'appellant avait reconnu qu'il avait été obligé de quelque façon de contrevenir à l'obligation d'agir équitablement à laquelle il est habituellement tenu. L'appellant a tout simplement reconnu qu'en remplissant son obligation d'agir équitablement, il avait donné à l'intimé tous les renseignements possibles sans lui révéler l'identité des indicateurs. Donc, je ne crois pas qu'il s'agisse de déterminer si la règle de confidentialité à l'égard des indicateurs peut libérer une instance décisionnelle de son obligation d'agir équitablement; il s'agit plutôt d'établir si la règle de confidentialité peut influencer, comme en l'occurrence, la portée de cette obligation. Et j'estime que cette différence est essentielle puisqu'il m'est très difficile d'accepter que le principe *audi alteram partem*, qui est l'essence même de l'obligation d'agir équitablement, puisse être entièrement écarté, sauf en cas d'urgence exceptionnelle et pour une période très courte. (Voir *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643).

Le principe *audi alteram partem* qui porte tout simplement que la personne dont les droits ou intérêts peuvent être touchés doit pouvoir participer au processus décisionnel, est fondé sur la prémisse suivante: la personne doit toujours avoir la possibilité de soumettre de l'information, sous forme de faits ou d'arguments, afin de permettre à l'instance décisionnelle de rendre une décision équitable et raisonnable. Il est reconnu depuis longtemps qu'en toute logique et en pratique, la portée et la nature de cette participation dépendent des circonstances de l'espèce et de la nature de la décision à rendre. Cette interprétation de l'application pratique du principe doit être la

be the same whether it comes into play through the jurisprudential duty to act fairly, or the common law requirements of natural justice, or as one of the prime constituents of the concept of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter.¹¹ The principle is obviously the same everywhere it applies.

As I see it, the problem here is whether the *audi alteram partem* principle, in the circumstances that prevailed, required that more information be given to the inmate before asking for his representations. In my judgment, having regard to the nature of the problem the appellant was facing and his responsibility toward those entrusted to his care, it did not.

2. It seems to me that, to appreciate the practical requirements of the *audi alteram partem* principle, it is wrong to put on the same level all administrative decisions involving inmates in penitentiaries, be they decisions of the National Parole Board respecting the revocation of parole, or decisions of disciplinary boards dealing with disciplinary offences for which various types of punishments, up to administrative segregation, can be imposed, or decisions, such as the one here involved, of prison authorities approving the transfer of inmates from one institution to another for administrative and good order reasons. Not only do these various decisions differ as to the individual's rights, privileges or interests they may affect, which may lead to different standards of procedural safeguards; they also differ, and even more significantly, as to their purposes and justifications, something which cannot but influence the content of the information that the individual needs to be provided with, in order to render his participation, in the making of the decision, wholly meaningful. In the case of a decision aimed at imposing a sanction or a punishment for the commission of an offence, fairness dictates that the person charged be given all available particulars of the offence. Not so in the case of a decision to transfer made for the sake of the orderly and proper administration of the institution and based

¹¹ "It is also clear that the requirements of fundamental justice are not immutable; rather they vary according to the context in which they are invoked," *per* La Forest J. in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 361.

même, peu importe que l'obligation d'agir équitablement soit fondée sur le devoir d'agir équitablement établi par la jurisprudence ou sur les principes de justice naturelle reconnus en *common law* ou sur le concept de justice fondamentale auquel se réfère l'article 7 de la Charte¹¹. Le principe demeure évidemment le même, partout où il s'applique.

Tel que je le vois, le problème ici est de déterminer si, en vertu du principe *audi alteram partem* il aurait fallu, dans les circonstances qui prévalaient, donner au détenu plus de renseignements avant de l'inviter à présenter ses observations. J'estime que, compte tenu de la nature du problème dont l'appellant était saisi et de sa responsabilité envers les personnes qui lui sont confiées, il ne le fallait pas.

2. Il me semble que pour apprécier les conséquences pratiques du principe *audi alteram partem* il ne faut pas traiter de la même façon toutes les décisions administratives portant sur les détenus en milieu carcéral, qu'elles soient rendues par la Commission nationale des libérations conditionnelles en matière de révocation de libération conditionnelle ou par les comités de discipline à la suite d'infractions pénales pouvant entraîner différentes peines, jusqu'à la ségrégation, ou par les autorités carcérales approuvant, comme en l'espèce, le transfèrement des détenus d'un établissement à un autre pour des motifs d'ordre administratif et de sécurité. Ces décisions sont non seulement différentes en ce qui a trait aux droits, privilèges ou intérêts personnels visés, ce qui peut entraîner différentes normes en matière de garanties procédurales, mais également, et c'est encore plus important, quant à leurs objectifs et à leur raison d'être, ce qui ne peut qu'influer sur le genre de renseignements que le détenu doit connaître afin que sa participation au processus décisionnel ait une portée réelle. Dans le cas d'une décision visant à imposer une sanction ou une punition à la suite d'une infraction, les règles d'équité exigent que la personne accusée dispose de tous les détails connus de l'infraction. Il n'en est pas de même dans le cas d'une décision de transfèrement rendue pour le bon fonctionnement de l'établissement et

¹¹ "Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque." Le juge La Forest dans *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 361.

on a belief that the inmate should, because of concerns raised as to his behaviour, not remain where he is. In such a case, there would be no basis for requiring that the inmate be given as many particulars of all the wrong doings of which he may be suspected. Indeed, in the former case, what has to be verified is the very commission of the offence and the person involved should be given the fullest opportunity to convince of his innocence; in the latter case, it is merely the reasonableness and the seriousness of the belief on which the decision would be based and the participation of the person involved has to be rendered meaningful for that but nothing more. In the situation we are dealing with here, guilt was not what had to be confirmed, it was whether the information received from six different sources was sufficient to raise a valid concern and warrant the transfer.

3. There are obvious essential differences between the situation considered by the Court in *Demaria*,¹² on which the Trial Judge relied exclusively, and the one which is before us today:

a) In *Demaria*, the ground for transfer was the belief that the inmate had brought cyanide into the prison; it was then an act, an operation which had taken place and was not likely to be repeated. In our case, the ground is the belief that the inmate was involved in a system of extortion, which could very well be still going on or reactivated.

b) In *Demaria*, there was no direct reason to believe that the safety of fellow prisoners was involved; there were no obvious victims of the alleged misconduct. Here, on the contrary, extortion through threat of violence, by its very nature, implicates victims and spells danger for the safety of others.

c) In *Demaria*, there was independent evidence obtained by the police. Here, the entire body of evidence was obtained from informants who had obvious objective and realistic fears of reprisals at the hands of the alleged extortionists.

d) In *Demaria*, the withholding of information was almost complete and merely justified by a

¹² *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.).

fondée sur la croyance que le détenu ne devrait pas rester où il est, compte tenu des questions que soulève son comportement. Dans un tel cas, il n'y a pas de raison d'exiger que le détenu dispose d'autant de détails relatifs aux actes répréhensibles dont on le soupçonne. En effet, dans le premier cas, ce qu'il faut vérifier est la commission même de l'infraction et la personne visée devrait avoir la possibilité d'établir son innocence; dans le second cas, c'est uniquement le caractère raisonnable et sérieux des motifs sur lesquels la décision est fondée, et la participation de la personne visée doit être rendue pleinement significative pour cela, mais rien de plus. En l'occurrence, il ne s'agissait pas d'établir la culpabilité du détenu, mais de savoir si les renseignements reçus des six sources différentes représentaient des préoccupations assez importantes pour justifier son transfèrement.

3. Il y a des différences fondamentales très nettes entre les circonstances de l'espèce et celles dont était saisie la Cour lorsqu'elle prononça l'arrêt *Demaria*¹², dont s'est inspiré exclusivement le juge de première instance:

a) Dans *Demaria* le transfèrement était fondé sur la croyance que le détenu avait introduit du cyanure dans la prison; il s'agissait donc d'un acte, d'une opération qui avait déjà eu lieu et ne se répéterait probablement pas. En l'espèce, il est fondé sur la croyance que des détenus participaient à un système d'extorsion qui existe peut-être encore ou qui pourrait refaire surface.

b) Dans *Demaria*, il n'y avait pas de raison directe de croire que la sécurité des autres détenus était en cause; il n'y avait pas de victimes claires des actes reprochés. Ici, au contraire, l'extorsion par voie de menaces implique nécessairement l'existence de victimes et met en danger la sécurité d'autrui.

c) Dans *Demaria* la police avait fourni des preuves indépendantes. En l'espèce, toute la preuve venait d'indicateurs qui avaient de bonnes raisons de craindre les représailles des prétendus extorqueurs.

d) Dans *Demaria*, presque aucun renseignement n'avait été divulgué, ce qu'on avait simplement

¹² *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74; (1986), 30 C.C.C. 3(d) 55 (C.A.).

blanket claim, as characterized by Hugessen J. [at page 78], that “all preventive security information’ is confidential and (cannot) be released”. Here, on the one hand, the information given is definitely more substantial—including the inmate’s Progress Summary Report in its entirety, the extent of the concern of the Warden, and cogent reasons for non-disclosure of further particulars.¹³ On the other hand, we have the unequivocal sworn statement of the prison authorities that no further information could be safely released, notably the statement of the Warden who, as the Trial Judge so rightly proclaims [at pages 271 C.R.; 153 F.T.R.], “is more familiar with prison conditions than the court and is in a position to give a more realistic appraisal of what the inmate population is able to deduce from any given information.”¹⁴

I would dispose of the appeal as suggested by Mr. Justice Pratte.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A. (*dissenting*): I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of both Pratte J.A. and Marceau J.A.

Pratte J.A. has set the facts of this case. I adopt them for the purpose of my reasons for judgment.

¹³ The relevant extract from the notification reads as follows: Information has been received that reliably indicates that between January 1987 and December 1987, you were involved in the extortion of money and personal property from inmates, money from members of the community, threats of violence to other persons, and the procuring of and importation of drugs into Kent Institution. Specific detailed information cannot be provided as it may jeopardize the safety of the victims of your actions.

¹⁴ In fact there was more than a general statement in the Warden’s affidavit. The Warden deposed that the information on which he acted had come exclusively from six informants whose identity he had undertaken to keep confidential. Since the amounts of money demanded and the threats employed differed in four cases reported by the alleged victims, the Warden held that by revealing particulars of the incidents, he would have opened the door to their identification. Likewise, revealing the information provided by an alleged co-conspirator to the extortion scheme, and by a relative of a threatened inmate, would have increased the likelihood of their identification by the respondents.

voulu justifier par l’affirmation générale, reprise par le juge Hugessen [à la page 78], que « “tous les renseignements concernant la sécurité préventive” [étaient] confidentiels et [ne pouvaient] être communiqués». En l’espèce, d’une part, beaucoup plus de renseignements ont été divulgués, y compris le rapport intégral sur l’évolution du cas du détenu, la portée des préoccupations du directeur et les raisons qui justifient le refus de communiquer d’autres détails¹³. D’autre part, les autorités carcérales ont clairement affirmé sous serment qu’aucun autre renseignement ne pouvait être révélé sans danger, notamment dans la déclaration du directeur qui, comme l’affirme avec raison le juge de première instance, [aux pages 271 C.R.; 153 F.T.R.] «connaît mieux les conditions carcérales que la Cour et peut évaluer de façon plus réaliste ce que des détenus sont capables de déduire de renseignements donnés»¹⁴.

Je disposerais donc de l’appel comme l’a suggéré le juge Pratte.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A. (*dissidente*): J’ai eu la chance de lire la première version des motifs des jugements rendus par le juge Pratte et le juge Marceau.

Le juge Pratte a décrit les faits pertinents. Je m’en tiens à ceux-ci aux fins des motifs de mon jugement.

¹³ Voici un extrait très pertinent de l’avis: [TRADUCTION] Selon des renseignements fiables que nous avons reçus, il appert qu’entre janvier et décembre 1987, vous avez participé à l’extorsion de fonds et de biens personnels de détenus, à l’extorsion de fonds de membres de la population, à des menaces de violence envers d’autres personnes ainsi qu’à l’achat de stupéfiants destinés à l’établissement Kent. Nous ne pouvons fournir de renseignements plus détaillés car cela pourrait mettre vos victimes en danger.

¹⁴ De fait, il y a eu bien plus qu’une affirmation générale dans l’affidavit du directeur. Le directeur a déclaré que les renseignements qui l’avaient poussé à agir ainsi venaient exclusivement de six indicateurs dont il s’était engagé à protéger l’anonymat. Puisque les sommes d’argent demandées et les menaces employées étaient différentes dans quatre cas rapportés par les victimes présumées, le directeur a conclu que le fait de dévoiler les détails relatifs aux incidents auraient pu permettre leur identification. De même, dévoiler les renseignements fournis par le soi-disant complice au plan d’extorsion et par un parent d’un détenu menacé rendrait plus probable leur identification par les intimés.

The issue raised in this appeal concerns the degree to which a prisoner is to be informed of the reasons for his transfer from a maximum security penal institution to a high maximum security penal institution so as to satisfy the standards of procedural fairness at common law and under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in circumstances where it is alleged that the life and security of others, both inside and outside the institution, may be threatened if adequate information is given.

The protection of the identity of the informers is not at stake. The matter is well settled since *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; 7 C.C.C. (3d) 385. Neither of the parties have attempted to question what is now regarded as trite law.

The appellant claims that the rules of fairness do not require a disclosure of complete detailed information in the possession of the decision-making body and that, for security reasons, information or communication by an informer may be withheld. He recognizes however that the rules of procedural fairness require that an inmate be informed of the gist of the information against him (*Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378 at page 397; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (T.D.), at page 345; *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.)). He submits that by virtue of the January 19, 1988 Notification of Recommendation for Transfer (Exhibit A, Appeal Book, at page 14) and the January 20, 1988 Progress Summary Report (Exhibit B, Appeal Book, at page 16) the respondent was made aware of a number of reasons for his transfer, namely that between January 1987 and December 1987, it was reliably alleged that the respondent was involved in the extortion of money and personal property from inmates and from members of the community; that there were threats of violence to other persons and the procuring of drugs into Kent Institution; that the threats used to obtain the money, personal property and drugs were threats of physical violence against other inmates; that the money obtained through the threats of violence was used to purchase drugs; that the evidence against the respondent was obtained from informers; and finally, that to provide the names of the

L'appel dont nous sommes saisis porte sur le degré d'information dont doit disposer un détenu à l'égard de son transfèrement d'un établissement à sécurité maximale à un secteur à sécurité maximale supérieure pour satisfaire aux normes de *common law* en matière d'équité procédurale ainsi qu'à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lorsque l'on prétend que la vie et la sécurité d'autres personnes, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'établissement, pourraient être menacées s'il reçoit les renseignements nécessaires.

La protection de l'identité des indicateurs n'est pas en cause. Cette question est réglée depuis l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; 7 C.C.C. (3d) 385. Ni l'une ni l'autre des parties n'ont tenté de mettre en doute ce qui est maintenant un lieu commun.

L'appelant prétend qu'en vertu des règles d'équité, il n'est pas nécessaire que tous les renseignements détaillés dont dispose l'instance décisionnelle soient révélés et que, pour des raisons de sécurité, les renseignements ou observations communiqués par un indicateur peuvent rester secrets. Il reconnaît toutefois que les règles d'équité en matière de procédure prévoient que le détenu doit être informé de l'essentiel de l'information déposée contre lui (*Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378, à la page 397; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (1^{re} inst.), à la page 345; *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74; (1986), 30 C.C.C. (3d) 55 (C.A.)). Il prétend qu'en vertu de l'avis de recommandation de transfèrement du 19 janvier 1988 (pièce A, dossier d'appel, à la page 14) et du rapport sur l'évolution du cas du 20 janvier 1988 (pièce B, dossier d'appel, à la page 16), l'intimé connaissait un certain nombre des motifs de son transfèrement, à savoir qu'entre janvier et décembre 1987, selon des renseignements fiables, le détenu avait participé à l'extorsion de fonds et de biens personnels des détenus et de membres de la population; qu'il y avait eu menace de violence envers d'autres personnes et introduction de stupéfiants dans l'établissement Kent; que les menaces employées pour obtenir de l'argent, des biens personnels et des stupéfiants étaient des menaces de violence physique contre d'autres détenus; que l'argent obtenu à la suite de ces menaces de violence a servi à acheter des stupéfiants; que la preuve dépo-

victims, the amount of the money extorted, the threats used or the machinery employed to collect the money would likely lead to the identity of the informers. The appellant concludes that the respondent was sufficiently made aware of the reasons for his transfer, in that he was aware of the time period, the location, the acts carried out, the types of individuals involved and the purpose of the acts; and also, that the respondent was made aware of the reasons for the non-disclosure of any other information.

The Trial Judge issued a writ of *certiorari* against the appellant on the ground that the standards set in the case of *Demaria v. Regional Classification Board [supra]* had not been met. The appellant appeals the decision on the ground that the notice given to the respondent was far more detailed than the notice given to the inmate in *Demaria* and that this case should be distinguished from *Demaria*.

In *Demaria*, the prisoner, who was serving a life term of imprisonment for murder, had been transferred to a medium security institution when, less than a week later, he came under suspicion of having brought cyanide into the prison. He was placed in segregation pending an investigation and later on transferred to a maximum security institution. The only reasons given to him were set out in a "48-hour notice" which simply said that the prison authorities had reasonable and probable grounds to believe that the prisoner was responsible for bringing cyanide into the institution. Hugessen J.A. for the Court said at pages 77-78:

The appellant is told that there are reasonable grounds for believing him to have brought in cyanide. He is given no hint of what those grounds are. The allegations against him are devoid of every significant detail. When? Where? How? Whence came the poison? How was it obtained? For what purpose? How much? The allegation is said to be based on information obtained by the Millhaven staff and the Ontario Provincial Police. What information comes from which source? Is there an informer involved? If so, how much of the substance of his statement can be revealed while protecting his identity? Have the police pursued their enquiries? Have they made any arrests? The list of questions is almost endless.

In the absence of anything more than the bald allegation that there were grounds to believe that he had brought in cyanide,

sée contre l'intimé venait d'indicateurs; et enfin, que le fait de communiquer le nom des victimes, les sommes d'argent extorquées, les menaces employées ou la procédure suivie pour amasser des fonds entraînerait probablement l'identification des indicateurs. L'appellant conclut que l'intimé connaissait assez bien les motifs de son transfèrement, puisqu'il avait été informé de la période visée, de l'endroit, des actes reprochés, du genre de personnes impliquées et du but visé par les actes; de plus, l'intimé savait pourquoi les autres renseignements ne pouvaient être divulgués.

Le juge de première instance a délivré un bref de *certiorari* à l'encontre de l'appellant, au motif que les critères établis dans l'arrêt *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, précité, n'avaient pas été satisfaits. L'appellant a interjeté appel au motif que l'avis donné à l'intimé était beaucoup plus détaillé que l'avis donné au détenu que dans l'affaire *Demaria* et qu'il faudrait faire une distinction entre l'arrêt *Demaria* et l'espèce.

Dans *Demaria*, le détenu purgeait une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre et avait été transféré dans un établissement à sécurité moyenne lorsque, moins d'une semaine plus tard, il fut soupçonné d'avoir introduit du cyanure dans l'établissement. Il a été placé en ségrégation en attendant l'issue d'une enquête, puis transféré à un établissement à sécurité maximale. Les seuls motifs dont il disposait étaient énoncés dans un avis de 48 heures portant simplement que les autorités carcérales avaient des motifs probables et raisonnables de croire que le détenu était responsable de l'introduction de cyanure dans l'établissement. Voici ce qu'a affirmé le juge Hugessen, au nom de la Cour, aux pages 77 et 78:

On fait savoir à l'appellant qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il a introduit du cyanure dans la prison. Aucune indication ne lui est fournie sur la nature de ces motifs. Les allégations formulées à son sujet ne comportent aucun détail significatif. Où? Quand? Comment? D'où provenait le poison? Comment avait-il été obtenu? Pour quelles fins? Quelle en était la quantité? Les allégations sont censées être fondées sur des renseignements obtenus du personnel de Millhaven et de la Sûreté de l'Ontario. Quels renseignements proviennent de quelle source? Y a-t-il un indicateur en cause? Si tel est le cas, quelle partie de sa déclaration peut-on dévoiler tout en gardant son identité secrète? La police a-t-elle poursuivi son enquête? A-t-elle procédé à des arrestations? Les questions s'enchaînent presque à l'infini.

Comme il était simplement allégué qu'il existait des motifs de croire qu'il avait introduit du cyanure dans la prison,

the appellant was reduced to a simple denial, by itself almost always less convincing than a positive affirmation, and futile speculation as to what the case against him really was.

There is, of course, no doubt that the authorities were entitled to protect confidential sources of information. A penitentiary is not a choir school and, if informers were involved (the record here does not reveal whether they were or not), it is important that they not be put at risk. But even if that were the case it should always be possible to give the substance of the information while protecting the identity of the informant. The burden is always on the authorities to demonstrate that they have withheld only such information as is strictly necessary for that purpose . . . In the final analysis, the test must be not whether there exist good grounds for withholding information but rather whether enough information has been revealed to allow the person concerned to answer the case against him.

In *Demaria*, the Court was not faced with the issue before us which is, on one hand, the information a prisoner, if innocent, requires in order to defend himself and at the same time a claim by prison authorities that more information given to the prisoner will likely jeopardize the lives of others, most of them living in the closed environment of a prison.

In the case at bar, the prison authorities are claiming, through their affidavits, much more than the simple confidentiality of the identity of their informers under the rule of *Bisaillon v. Keable*, *supra*. They are claiming that they cannot give more details to the respondent than those given to him because to do so would, in all likelihood, endanger the lives or safety of the informers. Although not in those words, they are in fact claiming the right of other inmates and of a member of the community to the security of the person, a right also entrusted in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The transfer of a prisoner from one institution to another is a disciplinary measure. The test to be applied is one of administrative law, not criminal law. At this stage, the prisoner is not deprived of the absolute liberty to which every citizen is en-

l'appelant était réduit à nier les faits allégués—ce qui en soi est presque toujours moins convaincant qu'une affirmation—et à se livrer à des spéculations futiles sur la nature réelle de la preuve présentée contre lui.

^a Il ne fait naturellement aucun doute que les autorités étaient justifiées de ne pas divulguer des sources de renseignement confidentielles. Un pénitencier n'est pas un établissement pour enfants de chœur et, si certains renseignements provenaient d'indicateurs (le dossier en l'espèce ne permet de tirer aucune conclusion à ce sujet), il est important que ces derniers soient protégés. Mais, même si cela était le cas, il devrait toujours être possible de transmettre l'essentiel des renseignements tout en ne dévoilant pas l'identité de l'indicateur. Il incombe toujours aux ^b autorités d'établir qu'elles n'ont refusé de transmettre que les renseignements dont la non-communication était strictement nécessaire à de telles fins. Outre son caractère invraisemblable, une affirmation générale, comme celle en l'espèce, voulant que ^c [TRADUCTION] «tous les renseignements concernant la sécurité préventive» soient «confidentiels et (ne puissent) être communiqués», est tout simplement trop large pour être acceptée par un tribunal chargé de protéger le droit d'une personne à un traitement équitable. En dernière analyse, il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de ^d communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle.

^e Dans *Demaria*, la Cour n'était pas saisie de la même question qu'en l'espèce, c'est-à-dire, d'une part, les renseignements dont doit disposer le détenu, pour se défendre, s'il est innocent, et d'autre part, le fait que les autorités carcérales prétendent que les autres renseignements demandés par ^f le détenu risquent de mettre en danger la vie d'autres personnes, la plupart vivant dans le milieu clos d'un pénitencier.

^g En l'occurrence, les autorités carcérales demandent, par voie d'affidavit, beaucoup plus que la reconnaissance de la simple confidentialité de l'identité des indicateurs, en vertu de la règle établie dans *Bisaillon v. Keable* (précitée). Elles prétendent qu'elles ne peuvent donner plus de ^h détails à l'intimé parce que cela mettrait probablement en danger la vie ou la sécurité des indicateurs. Sans le dire clairement, elles réclament de fait la protection du droit des autres détenus et d'un membre de la population à la sécurité de leur ⁱ personne, droit garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

^j Le transfèrement d'un détenu d'un établissement à un autre est une mesure d'ordre disciplinaire. Il faut donc lui appliquer les critères du droit administratif et non du droit pénal. À ce stade-ci, le détenu n'est pas privé de la liberté

titled. He has already lost it by virtue of a lawful incarceration. The full panoply of rights due an accused in a criminal proceeding does not apply to him. A transfer involves changes in the conditions of his detention. This type of loss of liberty is of consequence and attracts the protection of procedural fairness both at common law and under section 7 of the Charter.

Procedural fairness varies according to the circumstances. The American courts have been careful while elaborating the standards of due process to examine the nature of the Government decision involved and the degree of the loss to the prisoner. I would think our law on this matter would be no different from what was said in *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539 (1974), at page 560 by the United States Supreme Court:

... "[t]he very nature of due process negates any concept of inflexible procedures universally applicable to every imaginable situation." *Cafeteria Workers v. McElroy*, 367 U.S., at 895. "[C]onsideration of what procedures due process may require under any given set of circumstances must begin with a determination of the precise nature of the government function involved as well as of the private interest that has been affected by governmental action." *Ibid.*; *Morrissey*, 408 U.S., at 481. Viewed in this light it is immediately apparent that one cannot automatically apply procedural rules designed for free citizens in an open society, or for parolees or probationers under only limited restraints, to the very different situation presented by a disciplinary proceeding in a state prison. [Emphasis added.]

That same Court in *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520, at page 547; 99 S Ct 1861, at page 1877; 60 L Ed 2d 447 (1979), at page 473 said:

Prison administrators ... should be accorded wide-ranging deference in the adoption and executions of policies and practices that in their judgment are needed to preserve internal order and discipline and to maintain institutional security.

I am reminded that in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at pages 839-840, Dickson J. [as he then was] said for the Court:

As a general rule, I do not think it is open to the courts to question the judgment of the institutional head as to what may, or may not, be necessary in order to maintain security within a penitentiary.

absolue dont disposent les citoyens. Il l'a déjà perdue au moment de son incarcération. Il ne dispose pas de tous les droits conférés à un prévenu en matière pénale. Le transfèrement implique la modification des conditions de sa détention. Ce genre d'entrave à la liberté s'ensuit et entraîne l'application des règles d'équité en matière de procédure, tant selon la *common law* qu'en vertu de l'article 7 de la Charte.

L'équité en matière de procédure varie selon les circonstances. Alors qu'ils élaborent les normes d'application équitable de la loi, les tribunaux américains ont pris soin de tenir compte de la nature de la décision gouvernementale visée et de la portée de la perte pour le détenu. J'estime qu'à cet égard, notre droit ne diffère pas de cet énoncé fait par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539 (1974), à la page 560:

[TRADUCTION] ... [l]a nature même du principe d'application équitable de la loi s'oppose à toute notion de procédures rigides applicables universellement à toute situation imaginable. *Cafeteria Worker v. McElroy*, 367 U.S., à la p. 895. «Pour établir les procédures qui doivent être suivies pour une application équitable de la loi dans des circonstances données, il faut tout d'abord définir la nature de la fonction gouvernementale visée ainsi que des intérêts privés touchés par la mesure gouvernementale.» *Ibid.*; *Morrissey*, 408 U.S., à la p. 481. Dans ce même ordre d'idée, il est évident que l'on ne peut appliquer automatiquement des règles procédurales conçues pour les citoyens libres d'une société, ou pour des prisonniers en libération conditionnelle dans des situations restreintes, au cas très différent d'une procédure disciplinaire tenue dans une prison d'État. [Je souligne.]

Voici ce qu'a affirmé la même Cour dans *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520, à la page 547; 99 S Ct 1861, à la page 1877; 60 L Ed 2d 447 (1979), à la page 473:

[TRADUCTION] Les administrations carcérales ... devraient jouir d'une grande souplesse dans l'adoption et l'application des politiques et pratiques qui, de leur avis, sont nécessaires à l'ordre et à la discipline internes et au maintien de la sécurité dans leur établissement.

Cela me rappelle les propos du juge Dickson [tel était alors son titre], au nom de la Cour, dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S 821, aux pages 839 et 840:

En règle générale, je n'estime pas qu'il est loisible aux tribunaux de mettre en doute le jugement du chef de l'institution sur ce qui peut être nécessaire ou non au maintien de la sécurité dans un pénitencier.

Indeed, in *Wolff v. McDonnell*, *supra*, at page 566, the United States Supreme Court recognized that “[t]he operation of a correctional institution is at best an extraordinarily difficult undertaking.” The substantial risks that informers in prisons run when they cooperate with prison officials should not be underestimated and it is possible that in such situation, prison authorities might lean on the prudent side rather than the risky side. But at the same time, the burden is on these authorities, when a disciplinary measure is taken, to demonstrate that the circumstances are such that they cannot inform the respondent of the facts on which the charge is based. This burden is not a light one since the protection of the law and of the Constitution does not stop at the prison gate.

The respondent probably did not have enough information to adequately defend himself. He claims that while the notice given to him was undeniably more voluminous than the one given in the case of *Demaria*, *supra*, it provided no greater detail of the allegations than the notice that was found wanting in *Demaria*. For instance, he says the notice in the case at bar fails to state what types of drugs were allegedly involved and in what quantity, with what frequency they were brought into the institution over the year period in which it is alleged that they were brought into the institution, how much money and what kind of property was extorted and which community outside the prison was targeted by this scheme. In addition, no information is given as to whether the police have conducted an investigation and if so, what are the results of their enquiries.

Before a claim, such as the one made here by the prison authorities, can succeed, measures ought to be taken so as to minimize errors. And I am not satisfied that they have all been taken in the present case.

I have noted that in the case of *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378, at page 402; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (T.D.), Madame Justice Barbara Reed, who was dealing with an application for a writ of *certiorari* to quash a decision of the National Parole Board which had cancelled the applicant's unescorted temporary absence programme, considered (at

De fait, dans *Wolff v. McDonnell*, (précitée), à la page 566, la Cour suprême des États-Unis a reconnu que [TRADUCTION] «[l]e moins que l'on puisse dire, c'est que l'administration d'un établissement carcéral est une tâche extrêmement difficile». Il ne faut pas sous-estimer les risques réels que courent les indicateurs détenus en prison lorsqu'ils collaborent avec les dirigeants de l'établissement; et il est possible que dans un tel cas, les autorités carcérales soient plus prudentes qu'intrépides. Du même coup, il incombe à ces autorités de démontrer que, lorsqu'elles adoptent une mesure disciplinaire, les circonstances ne leur permettant pas d'informer le détenu des faits sur lesquels l'accusation est fondée. Ce n'est pas là un mince fardeau, puisque la protection de la loi et de la Constitution ne s'arrête pas aux portes de la prison.

L'intimé n'avait probablement pas assez de renseignements pour se défendre convenablement. Il prétend que même si l'avis qu'il a reçu était indéniablement plus considérable que celui visé dans l'arrêt *Demaria* (précité), il ne contenait pas plus de détails concernant les allégations portées que l'avis jugé insuffisant dans *Demaria*. Par exemple, l'intimé affirme que l'avis en cause ne prévoit pas le genre et la quantité de stupéfiants visés, la fréquence de l'introduction au cours de l'année pendant laquelle on prétend qu'il les a introduits dans l'établissement, les sommes d'argent et le genre de biens qui ont été extorqués, ni la population extérieure touchée par ce plan. De plus, il ne mentionne pas l'existence d'une enquête menée par la police ni, le cas échéant, les résultats de leur enquête.

Pour avoir gain de cause dans un cas semblable, les autorités carcérales doivent avoir pris les mesures nécessaires pour réduire la marge d'erreur. Et je ne suis pas convaincue que cela a été fait en l'espèce.

J'ai noté que dans l'arrêt *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378, à la page 402; (1984), 13 C.C.C. (3d) 330 (1^{re} inst.), le juge Barbara Reed, saisie d'une demande de bref de *certiorari* visant à annuler une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui avait annulé le programme d'absence temporaire sans escorte du requérant, a envisagé

pages 402 F.C.; 349 C.C.C.) the possibility that courts of law might require in certain circumstances the production of affidavits in a sealed envelope together with a specific explanation as to why non-disclosure would be justified, a procedure she noted is similar to that developed at common law in privileged cases and to that existing under section 36.1 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Schedule III] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. Measures of such a nature might however not be practical with regard to prison authorities and I agree with Marceau J.A. (at page 342 paragraph 2 of his reasons for judgment) that "it is wrong to put on the same level all administrative decisions involving inmates in penitentiaries, be they decisions of the National Parole Board . . . or decisions of disciplinary boards . . . or decisions, . . . of prison authorities." This point was also made in *Wolff v. McDonnell*, *supra*.

I do not understand this case as being one where emergency was claimed by the prison authorities to justify the transfer of the respondent, although there might have been one when the respondent was segregated pending the outcome of the investigation. No complaint was however made by him about the first phase of the disciplinary measure.

Confidential information was used and the notification given to the respondent claims that "Information has been received that reliably indicates" (emphasis added). The affidavits however do not explain why the prison authorities thought the information obtained was reliable.

I retain from the American decisions in *Dawson v. Smith*, 719 F.2d 896 (C.A. Ill. 1983), *certiorari* denied 104 S Ct 1714; 80 L Ed 2d 186 (1984); *Lamoureux v. Superintendent, Massachusetts Correctional Inst., Walpole*, 456 N.E.2d 1117 (Mass. 1983); *Goble v. Wilson*, 577 F.Supp. 219 (Dist. Ct. Ky. 1983); *Homer v. Morris*, 684 P.2d 64 (Utah 1984); *State ex rel. Staples v. Department of Health and Social Services, Div. of Corrections*, 340 N.W.2d 194 (Wis. 1983), which all have some similarities with the present case, that

(aux pages 402 C.F.; 349 C.C.C.) la possibilité que les tribunaux exigent dans certaines circonstances la production d'un affidavit placé dans une enveloppe scellée et accompagné d'une explication précise des raisons pour lesquelles les renseignements ne devraient pas être divulgués. La juge Reed compare cette procédure à celle employée en *common law*, dans les affaires de secret professionnel, ainsi qu'à celle prévue à l'article 36.1 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, annexe III] de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. Ce genre de mesure n'est toutefois peut-être pas pratique dans le cas des autorités carcérales et je souscris à l'opinion du juge Marceau (à la page 342, 2^e paragraphe de ses motifs de jugement) selon laquelle «il ne faut pas traiter de la même façon toutes les décisions administratives portant sur les détenus en milieu carcéral, qu'elles soient rendues par la Commission nationale des libérations conditionnelles . . . , les comités de discipline ou . . . les autorités carcérales . . . ». Cette question a également été soulevée dans l'arrêt *Wolff v. McDonnell* (précité).

Je ne crois pas qu'il s'agisse d'un cas où les autorités carcérales ont allégué le caractère urgent de la situation pour justifier le transfèrement de l'intimé, même s'il pouvait y avoir une certaine urgence lorsque le détenu a été placé en ségrégation en attendant l'issue de l'enquête. Toutefois, il ne s'est pas plaint de la première étape de la mesure disciplinaire.

On a fait appel à des renseignements confidentiels et l'avis reçu par l'intimé est fondé sur des «renseignements fiables (que nous avons) reçus . . . » (je souligne). Toutefois, les affidavits ne contiennent aucune explication de ce qui a poussé les autorités carcérales à croire que les renseignements obtenus étaient fiables.

Je retiens des décisions rendues par les tribunaux américains *Dawson v. Smith*, 719 F.2d 896 (C.A. Ill. 1983); *certiorari* refusé 104 S Ct 1714; 80 L Ed 2d 186 (1984); *Lamoureux v. Superintendent, Massachusetts Correctional Inst., Walpole*, 456 N.E.2d 1117 (Mass. 1983); *Goble v. Wilson*, 577 F.Supp. 219 (Dist. Ct. Ky. 1983); *Homer v. Morris*, 684 P.2d 64 (Utah 1984); *State ex rel. Staples v. Department of Health and Social Services, Div. of Corrections*, 340 N.W.2d 194 (Wis. 1983), qui ont toutes certains points en

when confidential information is relied on by prison authorities so as to justify a disciplinary measure, the record must contain some underlying factual information from which the authorities can reasonably conclude that the informer was credible or the information reliable. Where cross-examination, confrontation or adequate information are not available to sift out the truth, some measures must exist so as to ensure that the investigation is a genuine fact-finding procedure verifying the truth of wrongdoing and that the informers are not engaged in a private vendetta. None of the courts in the cases cited have examined *in camera* the confidential information except in *Dawson v. Smith, supra*, at pages 898-899 where it was done pursuant to an agreement by the parties and not *proprio motu* by the Court. In many of these cases, there are indications that administrative rules had been designed to assist and guide prison authorities in accommodating the need for fairness in disciplinary proceedings with prison security. None are present in this case.

Reliability may be demonstrated in a number of ways, as for instance, by an independent investigation or by corroborating information from independent sources. The affidavits produced by the appellant indicate that no independent investigation was carried on. Why then did the prison authorities feel they had the assurance of the reliability of the information received? Were the statements made under oath? Were there elements in the information gathered from the six informers that corroborated essential facts? Why was the respondent not put under a tight surveillance so as to allow the possible gathering of evidence against him? Was there anything that prevented the taking of this measure? Were the police informed particularly with regard to the activity outside the prison?

I would have dismissed the appeal for lack of satisfying affidavits.

commun avec le présent appel, que lorsque les autorités carcérales fondent leur décision de prendre des mesures disciplinaires sur des renseignements confidentiels, le dossier doit comprendre les renseignements factuels inhérents à partir desquels les autorités peuvent déduire raisonnablement que l'indicateur est crédible ou les renseignements fiables. Lorsqu'il est impossible de faire appel au contre-interrogatoire, à la confrontation ou à des renseignements adéquats pour faire ressortir la vérité, il doit y avoir des mesures qui garantissent que l'enquête vise bel et bien la recherche des faits pertinents où la véracité des actes répréhensibles reprochés puisse être vérifiée afin de prévenir une vengeance personnelle de la part des indicateurs. Aucun des tribunaux cités n'a étudié des renseignements confidentiels *in camera*, sauf dans *Dawson v. Smith* (précité), aux pages 898 et 899, où le tribunal l'a fait à la demande des parties et non *proprio motu*. Dans bon nombre de ces décisions, il semble qu'il existait des règles administratives permettant aux autorités carcérales de concilier le besoin d'équité en matière disciplinaire et la sécurité en milieu carcéral. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Il y a différentes façons de faire la preuve de la fiabilité de renseignements, notamment par une enquête indépendante ou par la recherche de renseignements visant à les corroborer, et ce à partir de sources indépendantes. D'après les affidavits déposés par l'appellant, aucune enquête indépendante n'a été tenue. Dans ce cas, pourquoi les autorités carcérales étaient-elles certaines de la fiabilité des renseignements reçus? Les déclarations ont-elles été faites sous serment? Les renseignements obtenus des six indicateurs visaient-ils à corroborer des faits essentiels? Pourquoi l'intimé n'a-t-il pas été placé sous surveillance continue pour ainsi permettre la cueillette de preuves contre lui? Qu'est-ce qui aurait pu empêcher que cette mesure soit prise? La police a-t-elle été informée de la situation, surtout des activités ayant eu lieu à l'extérieur de l'établissement?

J'aurais rejeté l'appel, faute d'affidavits convaincants.

T-1990-88

T-1990-88

Michel Généreux (*Applicant*)

v.

General Court Martial and its Members, Minister of National Defence and Lieutenant General J. A. Fox (*Respondents*)

and

Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

INDEXED AS: GÉNÉREUX V. CANADA (GENERAL COURT MARTIAL) (T.D.)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, April 26; May 8, 1989.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application for order compelling General Court Martial to stay its proceedings — Court having jurisdiction under Federal Court Act, s. 17 as action also against Minister and Lieutenant General as convener of Court Martial, both “federal boards” within legislated definition — Also having jurisdiction under ss. 18 and 50 — Broad and liberal interpretation given to those sections in recent cases discussed — Charter, s. 24 not applicable as no actual or threatened infringement of rights.

Practice — Res judicata — Application for order compelling General Court Martial to stay hearing of criminal charges laid against applicant — Court previously refusing writ of prohibition against hearing of same charges set for earlier date — Not res judicata as different purview of relief, different hearings in question, and different legislative provisions giving rise to applications.

Armed forces — Application for order compelling General Court Martial to stay hearing of criminal charges against applicant — Although serious constitutional issue raised concerning independence of court martials, applicant unable to show irreparable harm if hearing held.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.
Civil Code of Lower Canada, Art. 1241.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17, 18, 50.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.

Michel Généreux (*requérant*)

c.

Cour martiale générale et ses membres, le ministre de la défense nationale et le lieutenant-général J. A. Fox (*intimés*)

et

Procureur général du Canada (*mis-en-cause*)RÉPERTORIÉ: GÉNÉREUX C. CANADA (COUR MARTIALE GÉNÉRALE) (1^{re} INST.)

c Section de première instance, juge Denault—Ottawa, 26 avril; 8 mai, 1989.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demande en vue d'obtenir une ordonnance pour enjoindre à la Cour martiale générale de suspendre ses procédures — La Cour est compétente en vertu de l'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale car le recours est également dirigé contre le ministre et le Lieutenant-général en qualité d'autorité convocatrice de la Cour martiale qui entre dans la définition d'«office fédéral» prévue par la Loi — La Cour a également compétence en vertu des art. 18 et 50 — Ces articles ont été interprétés de façon large et libérale dans la jurisprudence récente — L'art. 24 de la Charte ne s'applique pas car il n'y a pas eu violation réelle ou même menace de violation des droits.

Pratique — Res judicata — Demande en vue d'obtenir une ordonnance pour enjoindre à la Cour martiale générale de suspendre l'audition des accusations criminelles portées contre le requérant — La Cour a précédemment rejeté un bref de prohibition contre l'audition des mêmes accusations prévue pour une date antérieure — Il n'y a pas chose jugée car le redressement n'a pas la même portée, il s'agit d'audiences différentes et les articles de loi ayant généré les requêtes sont différents.

Forces armées — Demande en vue d'obtenir une ordonnance pour enjoindre à la Cour martiale générale de suspendre l'audition des accusations criminelles portées contre le requérant — Bien que le requérant soulève une question importante en matière constitutionnelle portant sur l'indépendance des cours martiales, il est incapable de démontrer que l'audience lui causerait un tort irréparable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.
Code civil du Bas Canada, art. 1241.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 17, 18, 50.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4.
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 165.

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), chap. N-5,
 art. 165.

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4.

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle
 1909.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General), [1988] 3
 F.C. 186 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The
 Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *New Brunswick
 Electric Power Commission v. Maritime Electric Com-
 pany Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Kindler v.
 Canada*, [1989] 2 F.C. 38 (T.D.); *Manitoba (Attorney
 General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R.
 110.

DISTINGUISHED:

Batchelor v. The Queen, [1978] 2 S.C.R. 988.

REFERRED TO:

*Minister of Employment and Immigration Canada v.
 Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197 (C.A.); *Baillargeon v.
 Simmonds*, [1984] 1 F.C. 923 (T.D.); *American Cyan-
 amid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.);
Aldred v. The Queen (1987), 30 C.R.R. 63 (C.M.A.C.);
Généreux v. General Court Martial, [1989] 2 F.C. 685
 (T.D.).

COUNSEL:

Jean Asselin and Guy Cournoyer for appli-
 cant.

No one appearing for respondents.

Jean-Marc Aubry, Q.C. and *Richard Mor-
 neau* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Gaudreau and St-Cyr, Québec, for applicant.

No entry in record for respondents.

Deputy Attorney General of Canada for
 mis-en-cause.

*The following is the English version of the
 reasons for order rendered by*

DENAULT J.: The applicant was charged before
 a General Court Martial and applied for a writ of
 prohibition against that Court and its members to
 challenge the independence and impartiality of the
 Court. His application was dismissed [[1989] 2
 F.C. 685] and he appealed to the Federal Court of

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général), [1988] 3
 C.F. 186 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La
 Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Commission
 d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime
 Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.);
Kindler c. Canada, [1989] 2 C.F. 38 (1^{re} inst.); *Manitoba
 (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987]
 1 R.C.S. 110.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Batchelor c. La Reine, [1978] 2 R.C.S. 988.

DÉCISIONS CITÉES:

*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c.
 Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197 (C.A.); *Baillargeon c.
 Simmonds*, [1984] 1 C.F. 923 (1^{re} inst.); *American Cy-
 anamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.);
Aldred v. The Queen (1987), 30 C.R.R. 63 (C.M.A.C.);
Généreux c. Cour martiale générale, [1989] 2 C.F. 685
 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Jean Asselin et Guy Cournoyer pour le
 requérant.

Nul n'a comparu pour les intimés.

Jean-Marc Aubry, c.r. et *Richard Morneau*
 pour le mis-en-cause.

g PROCUREURS:

Gaudreau et St-Cyr, Québec, pour le
 requérant.

Aucune inscription au dossier pour les
 intimés.

Le sous-procureur général du Canada pour le
 mis-en-cause.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en fran-
 çais par*

LE JUGE DENAULT: Faisant l'objet d'une pour-
 suite devant la Cour martiale générale, le requé-
 rant a demandé l'émission d'un bref de prohibition
 contre cette Cour et ses membres en vue de contes-
 ter l'indépendance et l'impartialité de ce tribunal.
 Sa demande ayant été rejetée [[1989] 2 C.F. 685],

Appeal. He is now asking this Court to order the General Court Martial to stay its hearings for as long as the higher courts take to decide his appeal.

This application will require the Court to consider its jurisdiction to stay proceedings in a General Court Martial, and if it has such jurisdiction, to see whether this should be done.

SUMMARY OF FACTS

The applicant, a corporal in the Canadian Forces, was arrested following a search at his residence on September 15, 1986 and charged with three counts of possession of narcotics for the purposes of trafficking and one count of desertion. Soon after his arrest, he was absent from his military base without leave, from October 8, 1986 until his arrest on August 31, 1988. The applicant was charged on September 20, 1988 and tried unsuccessfully to obtain a writ of *habeas corpus* from the Quebec Superior Court to secure his release from the military detention centre at the Valcartier base. A second identical proceeding proved more successful: his application was allowed subject to several conditions, including the requirement that he remain under military authority, not leave the base and appear before the Court Martial when required. The applicant was summoned before the General Court Martial on October 18, 1988, but attempted to prevent the holding of this hearing by applying to this Court for a writ of prohibition. This was denied by my brother Dubé J. in his judgment of January 16 last. This judgment has been appealed. The respondent Lieutenant General Fox has again convened the General Court Martial for March 14, 1989, and hence the application at bar. It should be mentioned that this application does not seek to stay the judgment denying the writ of prohibition, but rather the hearing fixed for March 14, 1989 and adjourned pending this judgment.

The applicant submitted that this Court has jurisdiction to order a stay of proceedings in the General Court Martial and that it would be proper to do so in the circumstances.

il en a appelé devant la Cour d'appel fédérale. Il requiert maintenant que la présente Cour ordonne à la Cour martiale générale de suspendre ses audiences tant et aussi longtemps que les tribunaux supérieurs n'auront pas décidé de son appel.

Cette requête amènera la Cour à s'interroger sur sa compétence à suspendre les procédures devant la Cour martiale générale et dans l'affirmative, à voir s'il y a lieu de le faire.

RÉSUMÉ DES FAITS

Arrêté suite à une perquisition à son domicile le 15 septembre 1986, le requérant, caporal dans les Forces canadiennes, a été accusé de trois infractions de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic et d'une infraction de désertion. Peu après son arrestation, il s'est en effet absenté sans permission de sa base militaire du 8 octobre 1986 jusqu'à son arrestation le 31 août 1988. Mis en accusation le 20 septembre 1988, le requérant a tenté sans succès d'obtenir de la Cour supérieure du Québec l'émission d'un bref d'*habeas corpus* pour être libéré du Centre de détention militaire de la base de Valcartier. Une deuxième démarche identique devait s'avérer plus fructueuse: sa requête fut accueillie mais assortie de plusieurs conditions dont l'obligation de demeurer sous l'autorité militaire, de ne pas quitter la base et de se présenter devant la Cour martiale lorsque requis. Convoqué devant la Cour martiale générale pour le 18 octobre 1988, le requérant a tenté d'empêcher la tenue de cette audience en s'adressant à la présente Cour en vue d'obtenir l'émission d'un bref de prohibition. Par sa décision du 16 janvier dernier, mon collègue le juge Dubé le lui refusait. Ce jugement a été porté en appel. L'intimé lieutenant-général Fox a à nouveau convoqué la Cour martiale générale pour le 14 mars 1989. D'où la présente requête. Il importe de préciser que cette requête ne vise pas la suspension du jugement refusant l'émission du bref de prohibition, mais plutôt celle de l'audience fixée au 14 mars 1989 et ajournée en attente de cette décision.

Le requérant soumet que cette Cour a compétence pour ordonner la suspension des procédures devant la Cour martiale générale et qu'en l'occurrence, il serait opportun de le faire.

RES JUDICATA

Before considering the merits of the case, however, the Court must dispose of the argument made by counsel for the respondents that the application at bar is *res judicata*.

Counsel submitted that the application at bar and that disposed of by my brother judge are similar except as to the title of the proceeding and the hearing date: he is now asking the Court to stay the matter which was to have been heard on March 14, 1989, as the earlier application asked the Court to issue a writ of prohibition for the sitting of October 18, 1988. Counsel argued that the matter is *res judicata* since the parties are the same and both proceedings have the same purpose, namely to prevent the Court Martial "from trying the applicant on the charges laid against him", as the applicant states in one of his pleadings. He maintained that the applicant is again trying to obtain what he has already been denied.

This argument cannot stand. For there to be *res judicata*, the three identities of party, cause and purpose have to be present. In short, there is a presumption that the judgment is correct, preventing a second action, when the latter is based on the same cause, is between the same parties acting in the same capacities and is for the same thing as in the action decided (Article 1241 of the *Civil Code of Lower Canada*). In the case at bar, *inter alia*, not only is the purview of the writ of prohibition not the same as the stay of proceedings, but the same hearings were not in question, apart from the fact that the legislative provisions giving rise to each of the applications are quite different. The matter is not *res judicata* and the Court must consider the merits of the case.

JURISDICTION OF COURT

The applicant submitted that this Court has jurisdiction to order a stay of proceedings in the General Court Martial under sections 18 and 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], Rule 1909 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

CHOSE JUGÉE?

Avant d'analyser le mérite de l'affaire, la Cour se doit cependant de disposer de l'argument soulevé par le procureur des intimés à l'effet que cette demande constitue chose jugée.

Selon le procureur, il y a similitude entre la présente demande et celle dont mon collègue a déjà disposé, sauf quant à l'intitulé de la procédure et quant à la date d'audience: on demande maintenant une suspension d'instance dont l'audience était prévue pour le 14 mars 1989 alors que la requête antérieure visant l'émission d'un bref de prohibition pour la séance du 18 octobre 1988. Le procureur prétend qu'il y a chose jugée puisque les parties sont les mêmes et que les deux procédures visent le même objectif, soit empêcher la Cour martiale «de juger le requérant au sujet des accusations portées contre lui», comme l'indique le requérant dans chacune de ses procédures. Le requérant tenterait à nouveau d'obtenir ce qui lui a déjà été refusé.

Cet argument ne saurait tenir. Pour qu'il y ait chose jugée, on doit retrouver les trois identités de parties, de cause et d'objet. Bref, il y a présomption de vérité de jugement, empêchant une seconde demande, lorsque cette dernière est fondée sur la même cause, entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités et pour la même chose que dans l'instance jugée (article 1241 du *Code civil du Bas Canada*). En l'instance, entre autres motifs, non seulement le bref de prohibition n'a-t-il pas la même portée que la suspension d'instance, mais on ne visait pas les mêmes audiences, sans compter que les articles de loi ayant généré chacune des requêtes sont fort différents. Il n'y a pas chose jugée et la Cour se doit d'étudier le mérite de l'affaire.

COMPÉTENCE DE LA COUR

Le requérant soumet que cette Cour a compétence pour ordonner la suspension des procédures devant la Cour martiale générale en vertu des articles 18 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], de la Règle 1909 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

The respondents for their part argued that the Court lacked jurisdiction under subsections 17(1) and (4) of the *Federal Court Act* on the ground that the application is not seeking relief against the Crown or one of its servants: instead, the application is against a tribunal, namely the General Court Martial, which cannot be regarded as identical to the Crown. As to this the Court simply notes that the action is also brought against the Minister of National Defence and against Lieutenant General Fox in his capacity as convener of the General Court Martial (*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, section 165). These people come within the definition of "federal board" contained in the *Federal Court Act* and may be the subject of the remedies mentioned in section 18 of that Act, which will be discussed below.

The respondents also argued that paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* cannot be interpreted as conferring on that Court a power to stay proceedings before the General Court Martial. It was alleged, finally, that Rule 1909 cannot be applied in the case at bar.

I will dispose quickly of the applicant's argument seeking to support his application by reference to Rule 1909. This argument has no merit as it must be remembered that the purpose of the application at bar is not to stay a judgment of this Court but the proceeding before the General Court Martial.

I will also dispose quickly of the applicant's argument that subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* can be a basis for the Court's jurisdiction. In my opinion, it is not sufficient to allege—which wasn't even done—that the Court to which a person is summoned is not an independent and impartial tribunal within the meaning of section 7 and paragraph 11(d) of the Charter, which might constitute an infringement of the applicant's right to equality as guaranteed by section 15 of the Charter.

Deciding a similar point in *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 3 F.C. 186 (C.A.), Heald J. said the following (at pages 200-201):

Subsection 24(1) of the Charter entitles anyone whose Charter rights "have been infringed or denied" (emphasis added) to

Pour leur part, les intimés invoquent l'absence de juridiction de la Cour aux termes des paragraphes 17(1) et (4) de la *Loi sur la Cour fédérale* au motif que la requête ne demande pas de redressement contre la Couronne ou un de ses préposés; la demande est plutôt dirigée contre un tribunal, i.e. la Cour martiale générale, qui ne saurait être assimilée à la Couronne. À cet égard, la Cour se contente de mentionner que le recours est également dirigé contre le ministre de la défense nationale et contre le lieutenant-général Fox en qualité d'autorité convocatrice de la Cour martiale générale (*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), chap. N-5, article 165). Ces personnes entrent dans la définition d'«office fédéral» prévue à la *Loi sur la Cour fédérale* et peuvent faire l'objet des recours prévus à l'article 18 de cette Loi dont il sera question plus loin.

Les intimés prétendent également que l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être interprété comme conférant à cette Cour le pouvoir de suspendre les procédures devant la Cour martiale générale. On allègue enfin que la Règle 1909 ne peut recevoir d'application en l'espèce.

Je me permets de disposer rapidement de la prétention du requérant qui cherche appui sur cette Règle 1909 pour justifier sa requête. Cet argument n'a aucun mérite car, faut-il le rappeler, la présente requête ne vise pas la suspension d'une décision de cette Cour mais l'instance devant la Cour martiale générale.

Je me permets de disposer aussi rapidement de l'argument du requérant à l'effet que la Cour pourrait trouver sa source de compétence au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À mon avis, il ne suffit pas d'alléguer—encore eût-il fallu qu'on le fasse—que la Cour devant laquelle on est convoqué ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 7 et du paragraphe 11(d) de la Charte, ce qui pourrait porter atteinte au droit du requérant à l'égalité comme le lui garantit l'article 15 de la Charte.

Appelé à décider d'une question semblable dans *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 3 C.F. 186 (C.A.), le juge Heald s'exprimait ainsi (aux pages 200 et 201):

Le paragraphe 24(1) de la Charte donne le droit à toute personne «victime de violation ou de négation» des droits qui lui

apply to a court of competent jurisdiction for an appropriate remedy. In the case at bar, the appellant's rights have not actually been infringed at this juncture. Accordingly, in my view, an application under section 24 is premature since no infringement or denial of Charter rights has as yet occurred.

The applicant cannot allege any actual infringement of his rights in the case at bar. Additionally, as Dickson C.J. observed in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 450:

... regardless of the basis upon which the appellants advance their claim for declaratory relief—whether it be s. 24(1) of the *Charter*, s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, or the common law—they must at least be able to establish a threat of violation, if not an actual violation, of their rights under the *Charter*.

There is nothing in the record to indicate that there was an actual or even threatened infringement. In the circumstances, therefore, the Court cannot base its jurisdiction on subsection 24(1) of the *Charter*.

What about sections 18 and 50 of the *Federal Court Act*?

Until recently, the courts¹ had held that section 50 only allowed this Court to stay proceedings brought before it, not those begun before another tribunal.

This limiting interpretation has been altered by three recent judgments,² including two unanimous judgments of the Federal Court of Appeal. In each of these, sections 18 and 50 of the Act have been given a broad and liberal interpretation. In *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, the Court had to decide an appeal against the refusal of a trial court to issue a writ of prohibition staying a hearing held under the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] until an issue

¹ *Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197 (C.A.); *Baillargeon v. Simmonds*, [1984] 1 F.C. 923 (T.D.).

² *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 3 F.C. 186 (C.A.); *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Kindler v. Canada*, [1989] 2 F.C. 38 (T.D.).

sont garantis par la Charte (en anglais: «*whose Charter rights have been infringed or denied*») (c'est moi qui souligne) de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable. En l'espèce, à ce point-ci, les droits des appelants n'ont pas effectivement été violés. En conséquence, aucune violation ou négation des droits garantis par la Charte n'ayant encore eu lieu, j'estime que la présentation d'une demande fondée sur l'article 24 est prématurée.

En la présente instance, le requérant ne peut invoquer violation actuelle de ses droits. Par ailleurs, comme le rappelait le juge en chef Dickson dans *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 450:

... indépendamment du fondement qu'invoquent les appelants pour faire valoir leur demande de jugement déclaratoire—que ce soit le par. 24(1) de la *Charte*, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou la *common law*—ils doivent à tout le moins être à même de démontrer qu'il y a menace de violation, sinon violation réelle, de leurs droits garantis par la *Charte*.

Rien au dossier n'indique qu'il y ait violation réelle ou même menace de violation. La Cour ne peut donc, en l'occurrence, tirer sa compétence du paragraphe 24(1) de la Charte.

Qu'en est-il des articles 18 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

Jusqu'à récemment, la jurisprudence¹ était à l'effet que l'article 50 ne permettait à la Cour de suspendre que des procédures engagées devant elle, mais non celles engagées devant un autre tribunal.

Trois décisions récentes² dont deux jugements unanimes de la Cour d'appel fédérale ont modifié cette interprétation restrictive. Dans chacune de ces décisions, on a interprété les articles 18 et 50 de la Loi de façon large et libérale. Dans l'affaire *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, la Cour avait à décider d'un appel sur le refus du tribunal de première instance d'émettre un bref de prohibition pour ordonner la suspension d'une enquête tenue en vertu de la *Loi relative aux*

¹ *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197 (C.A.); *Baillargeon c. Simmonds*, [1984] 1 C.F. 923 (1^{re} inst.).

² *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 3 C.F. 186 (C.A.); *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Kindler c. Canada*, [1989] 2 C.F. 38 (1^{re} inst.).

of a constitutional nature was decided by the Supreme Court of Canada. In that case, the respondent alleged that the application was in fact for a stay. Heald J., speaking for the Court of Appeal, considered that (at page 196):

Thus, the jurisdiction conferred upon the Court pursuant to paragraph 18(a) is broadened by the provisions of paragraph 18(b). Accordingly, in my view, the Trial Division of this Court has been given jurisdiction to deal with an application of this nature pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. Even if counsel for the respondents is accurate in characterizing the motion as an application for a stay, I think this Court would still have jurisdiction under section 18. [My emphasis.]

As regards the use of section 50 of the *Federal Court Act* to affirm the jurisdiction of the Federal Court to order a stay of proceedings, Heald J. in *Yri-York* (at page 200) approved the viewpoint of his brother Stone (who sat on both courts) in *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, who said (at page 24):

Subsection 50(1) of the Act is not on its face limited to proceedings "before the Court". The inclusion of those words or words of like effect would, I think, have removed any doubt as to the intention of Parliament. Omission of them from subsection 50(1) lends some support to an argument that by "proceedings" Parliament intended to confer power, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself. [My emphasis.]

In *Kindler v. Canada*, Pinard J. also concluded that the Federal Court has jurisdiction to order a stay under both sections 18 and 50.

I consider that the Federal Court has the necessary jurisdiction to order the proceedings before the General Court Martial stayed if this is appropriate.

WHETHER STAY APPROPRIATE

The applicant, who was charged with offences against the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] and the *National Defence Act* [R.S.C. 1970, c. N-4], submitted that the fact of being tried by a General Court Martial the nature, participants and proceedings in which have some of the characteristics of a criminal prosecution requires a differ-

enquêtes sur les coalitions [S.R.C. 1970, chap. C-23] en attendant que la Cour suprême du Canada tranchât un litige de nature constitutionnelle. Dans cette affaire, l'intimé alléguait qu'il s'agissait en fait d'une demande de suspension. Le juge Heald, s'exprimant pour la Cour d'appel, estima que (à la page 196):

La compétence conférée à la Cour en vertu de l'alinéa 18a) se trouve ainsi élargie par les dispositions par l'alinéa 18b). En conséquence, à mon avis, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Division de première instance de cette Cour de la compétence pour juger une demande de cette nature. À mon sens, cette Cour demeure compétente en vertu de l'article 18, même si l'on considère que l'avocat des intimés a raison de qualifier la requête en cause de demande de suspension. [C'est moi qui souligne.]

Quant à l'application de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour confirmer la compétence de la Cour fédérale du Canada d'ordonner une suspension d'instance, dans l'arrêt *Yri-York*, le juge Heald (à la page 200) a approuvé le point de vue exprimé par son collègue Stone (il faisait partie des deux bancs) dans *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, qui disait (à la page 24):

À première vue, le paragraphe 50(1) de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie». L'inclusion de ces mots ou de mots à cet effet, aurait, je pense, enlevé tout doute quant à l'intention du Parlement. Leur absence au paragraphe 50(1) appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures» accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Pinard, dans *Kindler c. Canada*, avait également conclu à la compétence de la Cour fédérale, tant en vertu de l'article 18 que de l'article 50, pour ordonner une suspension.

Je suis d'opinion que la Cour fédérale du Canada a la compétence voulue pour prononcer, s'il est opportun de le faire, la suspension d'instance devant la Cour martiale générale.

Y A-T-IL LIEU À SUSPENSION?

Accusé d'infraction à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] et à la *Loi sur la défense nationale* [S.R.C. 1970, chap. N-4], le requérant soumet que le fait d'être jugé par une Cour martiale générale dont la nature, les acteurs et les procédures ont certaines des caractéristiques d'une poursuite criminelle ou pénale, commande un trai-

ent approach from proceedings in a civil or administrative matter. In particular, he suggested that determining the balance of convenience and the public interest follows a different logic, one peculiar to the criminal law. In his submission, the responses given in the field of administrative law are not adequate to deal with this application for a stay of proceedings.

The applicant relied in particular on the judgment of the Supreme Court in *Batchelor v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 988, in which the country's highest court allowed the appeal of an accused who had unsuccessfully sought to obtain [sic] an application for prohibition against the Ontario Provincial Court. In my view, the facts of the case at bar are not in any way comparable to those in that case. There the appellant alleged that a Provincial Court judge had failed to observe a peremptory rule of the Ontario Criminal Rules requiring him "to forthwith return to the Registrar's Office . . . other papers or documents touching the matter . . .", upon service of the notice of an application for prohibition. There is no similar provision in the *National Defence Act* requiring the Court Martial to relinquish jurisdiction, or at least to forward the documents before it to a court responsible for reviewing the decision.

Counsel for the applicant further submitted that his client met the rules laid down by the Supreme Court in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110. In that case the Supreme Court discussed the rules governing the exercise of a judge's discretionary power to order a stay of proceedings pending a challenge to the constitutionality of a legislative provision. In a unanimous judgment, the Court indicated *per* Beetz J. that "A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature" and "have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions" (at page 127). Among these tests, the first is a preliminary and provisional evaluation of the merits of the case. In *Metropolitan Stores*, the Supreme Court refrained from expressing any opinion whatever as to the sufficiency or adequacy

tement différent de procédures en matière civile ou administrative. Il fait valoir en particulier que la détermination de la balance des inconvénients et de l'intérêt public obéit à une logique différente, spécifique au droit pénal. Selon lui, les réponses apportées dans le domaine du droit administratif sont insuffisantes à la solution de la présente demande de suspension d'instance.

b Le requérant s'appuie en particulier sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Batchelor c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 988 où le plus haut tribunal du pays a accueilli l'appel d'un accusé qui avait tenté, sans succès, d'obtenir une requête en prohibition contre la Cour provinciale d'Ontario. À mon avis, les faits de la présente cause n'ont rien de comparable à ceux de cet arrêt. Dans cette affaire, l'appelant reprochait à un juge de la Cour provinciale d'avoir négligé de respecter une règle impérative des Ontario Criminal Rules qui l'obligeait, dès la signification d'un avis introductif de requête en prohibition, à «transmettre immédiatement au greffe . . . tous autres papiers ou documents relatifs à l'affaire . . .». Il n'existe, dans la *Loi sur la défense nationale*, aucune disposition semblable obligeant la Cour martiale à se désaisir, ou tout au moins à transmettre les documents dont elle est saisie, à un tribunal chargé de reviser la décision.

f Le procureur du requérant a par ailleurs soumis que son client satisfait aux critères fixés par la Cour suprême dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. La Cour suprême avait alors discuté des principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge d'ordonner une suspension d'instance pendant la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative. Dans cet arrêt unanime, la Cour avait indiqué, sous la plume du juge Beetz, que «La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature» et «ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'il suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires» (à la page 127). Parmi ces critères, on retrouve d'abord l'évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige. Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, la Cour suprême s'est abstenue d'exprimer une opinion quelconque sur le caractère

in any other type of case³ of the formulation used by the House of Lords in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504, which used the test of a "serious question" to be decided. Beetz J. nonetheless said (at page 128):

In my view, however, the *American Cyanamid* "serious question" formulation is sufficient in a constitutional case where, as indicated below in these reasons, the public interest is taken into consideration in the balance of convenience.

He also discussed at length the problems confronted by a trial judge at the interlocutory stage in deciding questions on the merits.

As to this the applicant simply argued that the General Court Martial is not an independent and impartial tribunal able to try the applicant within the meaning of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He also mentioned the fact that the question presented in the case at bar is serious since on December 3, 1987 the Supreme Court in fact granted leave to appeal [[1987] 2 S.C.R. v] from a judgment of the Court Martial Appeal Court in which the same questions of substance were raised as in the case at bar *Aldred v. The Queen* (1987), 30 C.R.R. 63).

For present purposes, the Court could hardly find that the applicant is not raising a serious question relating to the Charter when the Supreme Court has already agreed to hear an appeal regarding the independence and impartiality of the Court Martial. It is therefore admitted that an appeal from dismissal of a writ of prohibition in which this question is raised is a serious question, even though in fact in the application at bar the question is only submitted indirectly to the Court since the applicant is primarily interested in a stay of proceedings.

The other tests applied by the Supreme Court in *Metropolitan Stores* had to do with irreparable harm and the balance of convenience. In short, the Court must consider whether the applicant would suffer irreparable harm if the hearings before the General Court Martial were not stayed.

suffisant ou adéquat, dans tout autre type d'affaires³, de la formulation choisie par la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All E.R. 504 où on avait retenu le critère de la «question sérieuse» à juger. Le juge Beetz a néanmoins mentionné (à la page 128):

À mon avis, cependant, la formulation dans l'arrêt *American Cyanamid*, savoir celle de l'existence d'une «question sérieuse», suffit dans une affaire constitutionnelle où, comme je l'indique plus loin dans les présents motifs, l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients.

Il a aussi longuement élaboré sur les difficultés auxquelles se heurte un juge de première instance, au stade interlocutoire, à trancher des questions de fond.

À ce sujet, le requérant se contente d'invoquer que la Cour martiale générale n'est pas un tribunal indépendant et impartial au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour juger le requérant. Il invoque aussi le fait que la question posée en l'espèce est sérieuse puisque la Cour suprême a déjà accordé, le 3 décembre 1987, la permission d'en appeler [[1987] 2 R.C.S. v] du jugement de la Cour d'appel des cours martiales où on posait les mêmes questions de fond que celle en l'espèce. (*Aldred v. The Queen* (1987), 30 C.R.R. 63).

Aux fins des présentes, la Cour serait mal venue de déclarer que le requérant ne soulève pas une question importante relevant de la Charte alors que la Cour suprême a déjà accepté d'entendre un appel portant sur l'indépendance et l'impartialité de la Cour martiale. Il est donc admis que l'appel du rejet du bref de prohibition où on soulève cette question constitue une question sérieuse même si en fait, dans la présente requête, cette question n'est soumise à la Cour que de façon indirecte puisque l'on recherche principalement une suspension d'instance.

Les autres critères retenus par la Cour suprême dans *Metropolitan Stores* ont trait au préjudice irréparable et à la prépondérance ou balance des inconvénients. Bref, la Cour doit se demander si le requérant pourrait subir un tort irréparable si les audiences devant la Cour martiale générale ne devraient pas être suspendues.

³ The case involved a patent infringement.

³ Il s'agissait d'une affaire de contrefaçon de brevet.

Counsel for the applicant emphasized the criminal nature of the proceedings brought against his client and asked the Court not to apply the solutions provided by administrative law and to take a more liberal approach to the situation.

After considering the evidence in the record and the arguments and case law cited by counsel for the applicant, the Court has come to the conclusion that the applicant has presented no evidence in the case at bar that the holding of a hearing by the General Court Martial would cause him irreparable harm. First, I noted from reading the judgment denying the writ of prohibition that the applicant was not questioning the impartiality of the members of the General Court Martial nor was he asking this Court to find the enabling legislation to be invalid. Instead, he was challenging the "independence" of the Court and the fact that his rights were in danger of being infringed. Second, I was particularly intrigued by the small amount of attention paid by the applicant to the presumption of innocence he enjoys even before a military tribunal and the possibility of an acquittal, which is just as plausible as that of a conviction, if the proceedings were to go forward. The same applies to the possibility that the question of the General Court Martial's impartiality and independence could be raised before that Court, which undoubtedly has the power to consider it. The applicant could also if convicted raise the same question before the Court Martial Appeal Court. Beginning disciplinary proceedings and allowing them to go forward does not render void or pointless an appeal already filed with the Federal Court of Appeal. The restrictions currently placed on the applicant's freedom also cannot be regarded as irreparable harm or placed in the balance of convenience, since they result from a judgment on an application of *habeas corpus* made by the applicant himself, which could well be the subject of review.

There is no basis in the circumstances for staying the proceedings before the General Court Martial.

For these reasons, the application is dismissed with costs.

Le procureur du requérant insiste sur l'aspect criminel des procédures logées contre son client et invite la Cour à se méfier des réponses émanant du droit administratif et à porter sur la situation un regard plus libéral.

Après avoir considéré la preuve au dossier et les arguments et la jurisprudence cités par le procureur du requérant, la Cour en vient à la conclusion qu'en l'occurrence, le requérant n'a pas fait preuve que le fait pour la Cour martiale générale d'entamer l'enquête lui causerait un tort irréparable. D'une part, j'ai noté à la lecture du jugement refusant l'émission du bref de prohibition que le requérant ne mettait pas en doute l'impartialité des membres constituant la Cour martiale générale et qu'il ne demandait pas non plus de déclarer invalide la loi constituante. Il s'attaque plutôt à l'aspect «indépendance» de la Cour et au fait que ses droits risqueraient d'être brimés. D'autre part, j'ai été particulièrement intrigué du peu de cas que le requérant faisait de la présomption d'innocence dont il bénéficie, même devant un tribunal militaire, et de la possibilité d'un acquittement, aussi plausible que celle d'une condamnation, si les procédures devaient suivre leurs cours. Il en va ainsi de la possibilité qu'on fasse valoir, devant la Cour martiale générale qui possède indiscutablement le pouvoir implicite de le faire, la question de son impartialité et de son indépendance. Le requérant pourrait aussi, en cas de condamnation, soulever la même question devant la Cour d'appel des cours martiales du Canada. Le fait d'entreprendre et de permettre la poursuite des procédures disciplinaires ne rend ni caduc ni inutile l'appel déjà logé devant la Cour d'appel fédérale. La liberté restreinte à laquelle est actuellement soumis le requérant ne peut non plus être portée au compte d'un tort irréparable ni être mise dans la balance des inconvénients puisqu'elle résulte d'un jugement sur une requête en *habeas corpus* sollicitée par le requérant lui-même et qui pourrait probablement faire l'objet d'une révision.

Il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de suspendre les audiences devant la Cour martiale générale.

Pour ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.

A-1007-85

A-1007-85

The Queen (Respondent) (Plaintiff)

v.

Wally Fries (Appellant) (Defendant)

INDEXED AS: CANADA V. FRIES (C.A.)

Court of Appeal, Urie, Hugessen and Desjardins, J.J.A.—Regina, April 28; Ottawa, May 5, 1989.

Income tax — Income calculation — Strike pay — Appeal from trial judgment holding money received from Union income within Income Tax Act, s. 3(a) — Appellant, Liquor Board employee, striking in support of other striking public servants — Union paying amount equivalent to net pay during strike — Administrative practice not to tax amounts paid by union to members during strike, unless providing services to union under employment contract — Trial Judge finding enforceable contract between Union and Board employees — Such finding unnecessary as (1) Act not specifically exempting strike pay from taxation, and (2) administrative policy not determinative — Onus on person contesting assessment to show amount received not income — Trial Judge correctly finding amounts income within s. 3(a) — Strike fund, accumulated from monthly deductions from members' wages, source of funds — As members losing control over money paid to Union, no analogy to personal strike fund, withdrawals from which not taxable as return of own money upon which tax already paid.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 149(1)(k).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nowegijick v. The Queen, [1983] 1 S.C.R. 29; [1983] C.T.C. 20; *Curran v. Minister of National Revenue*, [1959] S.C.R. 850.

COUNSEL:

Jennifer L. Garvie Pritchard for appellant (defendant).
Max J. Weder for respondent (plaintiff).

La Reine (intimée) (demanderesse)

c.

Wally Fries (appelant) (défendeur)

RÉPERTORIÉ: CANADA C. FRIES (C.A.)

Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et Desjardins, J.C.A.—Regina, 28 avril; Ottawa, 5 mai 1989.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Indemnité de grève — Appel formé contre un jugement de première instance statuant que les sommes reçues du syndicat constituaient un revenu au sens de l'art. 3a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'appellant, qui était au service de la Régie des alcools, faisait la grève pour appuyer d'autres fonctionnaires en grève — Le syndicat versait un montant équivalent au salaire net pendant la grève — Il existe une pratique administrative selon laquelle on n'impose pas les sommes versées par un syndicat à ses membres pendant une grève, à moins que ceux-ci ne fournissent des services au syndicat en vertu d'un contrat de travail — Le juge de première instance a décidé qu'il existait un contrat exécutoire entre le syndicat et les employés de la Régie — Il n'était pas nécessaire de tirer une telle conclusion car (1) la Loi n'exempte pas expressément une indemnité de grève de l'imposition et (2) la politique administrative n'est pas déterminante — Il incombe à la personne qui conteste la cotisation de prouver que les sommes reçues ne constituent pas un revenu — Le juge de première instance a eu raison de statuer que les sommes versées constituaient un revenu au sens de l'art. 3a) — Les fonds provenaient du fonds de grève, qui avait été créé à partir des cotisations déduites mensuellement du salaire des membres — Vu que ceux-ci perdaient tout pouvoir sur les fonds versés au syndicat, on ne se trouve pas devant un cas analogue à celui du fonds de grève personnel d'un particulier, dont les retraits ne seraient pas imposables parce qu'ils constitueraient un remboursement de son propre argent sur lequel l'impôt aurait déjà été payé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3a), 149(1)(k).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nowegijick c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 29; [1983] C.T.C. 20; *Curran v. Minister of National Revenue*, [1959] R.C.S. 850.

AVOCATS:

Jennifer L. Garvie Pritchard pour l'appellant (défendeur).
Max J. Weder pour l'intimée (demanderesse).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent (plaintiff).

Balfour, Moss, Milliken, Laschuk & Kyle, a Regina, Saskatchewan, for appellant (defendant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (demanderesse).

Balfour, Moss, Milliken, Laschuk & Kyle, b Regina (Saskatchewan), pour l'appelant (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

URIE J.A.: The parties hereto have agreed that, despite the small amount involved, this appeal is an important one since it is a test case for a substantial number of other potential appellants whose appeals from assessments of income tax arising from largely similar facts, depend on the outcome of the appeal. The appeal is from a judgment of Collier J. in the Trial Division [[1985] 2 F.C. 378] in which he allowed the appeal of the respondent from a decision of the Tax Review Board ("the Board") whereby the Board held that the assessment of the Minister of National Revenue ("the Minister"), taxing the payment of \$880.80 to the appellant, by a union, as income received by him in the 1979 taxation year, was valid and properly levied.

Le juge Urie, J.C.A.: Les parties en l'espèce ont convenu que, malgré la modicité du montant en cause, il s'agit d'un appel important car c'est une action type pour un nombre considérable d'autres appelants possibles dont les appels formés contre des cotisations d'impôt sur le revenu et découlant de faits grandement similaires dépendent de l'issue de cet appel. Appel est interjeté d'un jugement dans lequel le juge Collier de la Section de première instance [[1985] 2 C.F. 378] a accueilli l'appel formé par l'intimée contre une décision dans laquelle la Commission de révision de l'impôt («la Commission») a jugé que la cotisation établie par le ministre du Revenu national («le ministre»), qui imposait une somme de 880,80 \$, versée à l'appelant par un syndicat, à titre de revenu gagné par lui au cours de l'année d'imposition 1979, était valide et justifiée.

It is not in dispute that the learned Trial Judge accurately summarized the facts as follows [at pages 380-383]:

The issue involves payment, by a union, of an amount of \$880.80 to the defendant who was an employee of the Saskatchewan Liquor Board. He, and fellow employees, went out on a strike in support of other striking unionists. The \$880.80 was equivalent to the defendant's normal net take home pay during the period he was on strike.

On ne conteste pas que le juge de première instance ait résumé correctement les faits de la façon suivante [aux pages 380 à 383]:

Le litige porte sur le versement, par un syndicat, d'une somme de 880,80 \$ au défendeur qui travaillait pour la *Saskatchewan Liquor Board* (Régie des alcools de la Saskatchewan). Le défendeur a, tout comme ses camarades de travail, fait la grève pour appuyer d'autres syndicalistes en grève. La somme de 880,80 \$ équivalait au salaire net habituel du défendeur au cours de la période où il était en grève.

In 1979, there existed, in Saskatchewan, a somewhat complicated organization in respect of employer-employee relationships with the provincial government, its various departments and other entities. The employees of forty-seven departments, boards, commissions or other agencies, controlled or operated by the Saskatchewan government, were divided into bargaining units. Among them was the Liquor Board. There were approximately 500 members in that bargaining unit. The largest bargaining unit of the Saskatchewan government employees' organization was the Public Service Bargaining Unit with roughly 12,000 members. Their employer was the Public Service Commission.

En 1979, en Saskatchewan, l'organisation des rapports employeur-employé au sein du gouvernement provincial, de ses divers ministères et d'autres entités était passablement complexe. Les employés de quarante-sept ministères, offices, commissions ou autres organismes, contrôlés ou dirigés par le gouvernement de la Saskatchewan étaient répartis entre diverses unités de négociation. La Régie des alcools était du nombre. Cette unité de négociation se composait d'environ 500 membres. La *Public Service Bargaining Unit* (l'Unité de négociation de la Fonction publique), avec à peu près 12 000 membres, constituait la plus grande unité de négociation de l'organisme représentant les employés du gouvernement de la Saskatchewan. La *Public Service Commission* (Commission de la Fonction publique) était leur employeur.

All employees in the various bargaining units were members of the Saskatchewan Government Employees' Union (S.G.E.U.). That Union had a Provincial Executive of twenty-eight members who came from twenty branches of the Union.

The Provincial Executive did not participate in the bargaining process between the various bargaining units and their particular employers. That was done by the bargaining committee of each of the bargaining units.

The collective agreement between the Public Service Commission and the Public Service Bargaining Unit had expired on October 1, 1979. On November 17, 1979, that unit went out on a legal strike.

The collective agreement with the Liquor Board did not come up for renewal until March, 1980.

The evidence discloses that any contract, reached with the Public Service Bargaining Unit, usually became a flagship contract, setting the pattern for other agreements with other bargaining units, and other employers.

The evidence indicates the negotiations, in what I will term the Public Service strike, were not proceeding satisfactorily from the Union's point of view. It was decided to bring pressure on the employer to speed up negotiations and to try and obtain better offers. Meetings were held between representatives of the Provincial Executive of the S.G.E.U. and representatives of the bargaining unit of the Saskatchewan Liquor Board. The defendant, Fries, was chairman of the Liquor Board Branch of the Union. The first meeting discussed "... the question of taking Liquor Board Branch members off the job to escalate the Public Service/Government Employment strike". At a later meeting with the Tier 1 Committee, or Advisory Committee of the Provincial Executive, Fries is said to have stated he was prepared

... subject to a guarantee that members would be provided payloss for the days off the job and approval of the Executive of the Liquor Board Branch, to take a vote of the membership of the Liquor Board Branch on Saturday, November 24th regarding support for the Public Service/Government Employment Agreement group strike.

The above excerpts are taken from minutes attached to an agreed statement of facts (Exhibit 2). At that stage, there was a recommendation by the Provincial Executive Advisory Committee that, if the Liquor Board union members went out in support, they be paid "pay loss for the duration of the time that they are out". The Provincial Executive adopted the minutes of the Advisory Committee.

The Liquor Board Branch employees voted in favour of a supporting strike. The members knew there would be a recommendation that they be reimbursed their full loss of pay. A letter, dated November 23, 1979, from the Provincial Executive, addressed to the defendant, as "chairperson", and to all Liquor Board Branch members, read as follows:

Tous les employés appartenant aux diverses unités de négociation faisaient partie du *Saskatchewan Government Employees' Union* (S.G.E.U.) (Syndicat des employés du gouvernement de la Saskatchewan). Ce syndicat avait une direction provinciale formée de vingt-huit membres provenant de vingt divisions du syndicat.

La direction provinciale n'a pas participé au processus de négociation entre les diverses unités de négociation et leur employeur particulier. C'est le comité de négociation de chacune des unités de négociation qui s'est acquitté de cette tâche.

La convention collective entre la Commission de la Fonction publique et l'Unité de négociation de la Fonction publique avait pris fin le 1^{er} octobre 1979. Le 17 novembre 1979, cette unité s'est mise en grève légale.

La convention collective liant la Régie des alcools n'est venue à renouvellement qu'en mars 1980.

Il ressort de la preuve que tout contrat, conclu avec l'Unité de négociation de la Fonction publique, devenait habituellement un contrat type, servant d'exemple à d'autres ententes avec d'autres unités de négociation et d'autres employeurs.

D'après la preuve, les négociations, dans ce que j'appellerai la grève dans la Fonction publique, ne se déroulaient pas de façon satisfaisante du point de vue syndical. On a donc décidé de faire pression sur l'employeur pour accélérer les négociations et pour essayer d'obtenir de meilleures offres. Des rencontres ont eu lieu entre les représentants de la direction provinciale du S.G.E.U. et ceux de l'unité de négociation de la Régie des alcools de la Saskatchewan. Le défendeur Fries était président de la division «Régie des alcools» du syndicat. Au cours de la première réunion, on a discuté de [TRADUCTION] «la question de la mise en grève des membres de la division "... Régie des alcools" pour intensifier la grève Fonction publique/Emploi gouvernemental». Lors d'une réunion ultérieure avec le *Tier 1 Committee*, appelé aussi *Advisory Committee* (comité consultatif) de la direction provinciale, Fries aurait dit qu'il était disposé

[TRADUCTION] ... à tenir un vote auprès des membres de la division «Régie des alcools» le 24 novembre sur la question de l'appui à la grève du *Public Service/Government Employment Agreement Group*, sous réserve d'une garantie que les membres seraient indemnisés pour les jours où ils ne travailleraient pas et de l'approbation de la direction de la division «Régie des alcools».

L'extrait ci-dessus provient du procès-verbal joint à l'exposé conjoint des faits (pièce 2). À ce stade, le comité consultatif de la direction provinciale a recommandé d'accorder, s'ils cessaient de travailler pour appuyer la grève, aux membres du syndicat de la Régie des alcools [TRADUCTION] «une indemnité de grève pendant la durée de leur cessation de travail». La direction provinciale a adopté le procès-verbal du comité consultatif.

Les employés de la division «Régie des alcools» ont voté en faveur d'une grève de solidarité. Les membres savaient qu'on recommanderait le remboursement intégral de leur perte de salaire. Voici le texte d'une lettre datée du 23 novembre 1979 qu'a adressée la direction provinciale au défendeur, en sa qualité de «président», et à tous les membres de la Division «Régie des alcools»:

This is to confirm that the Advisory Committee of the Provincial Executive, on behalf of the Provincial Executive, has agreed that in the event the employees of the Liquor Board agree to support the striking members of the Public Service/Government Employment Agreement, full pay loss will be paid to insure that Liquor Board members do not suffer any economic loss, including loss of pension benefits, etc.

From November 26 to December 17, 1979, a large number of Liquor Board employees, including the defendant, went on strike in support of the Public Service Bargaining Unit. The admission in the pleadings is as follows:

7. The Defendant withdrew his services from his employer, the Saskatchewan Liquor Board, for the period November 26 to December 17, 1979.

In the Province of Saskatchewan, at that time, the strike by the Liquor Board employees was, in the circumstances, entirely legal, although their collective agreement with the Board did not expire until March 1980.

The defendant was paid the \$880.80 out of the defence fund, or "strike fund", set up in the S.G.E.U. accounts. That fund, and other funds, came from union dues paid by the members, including the defendant.

The normal "strike stipend", the term used by the Union, when any members were on strike, was usually \$10 a week.

The Provincial Executive had the sole right to make the decision as to payment of strike stipend, and as to the amounts to be paid. Evidence was adduced to show that, in other cases, the Executive had authorized strike stipend payments of up to eighty per cent of gross pay. In this particular case, it authorized strike stipends of full take home pay.

The evidence was that in other situations, the Minister of National Revenue had never assessed any union members on the strike stipends received.

The learned Trial Judge, at trial, accepted the argument of counsel for Her Majesty that an enforceable contract existed between the S.G.E.U. and the individual members thereof employed by the Liquor Board. He said [at page 387] that:

Once the S.G.E.U. had offered to pay the employees of the Liquor Board their full take-home pay in return for their withdrawing their own services from the Liquor Board, and once the employees had complied, there existed an obligation by the S.G.E.U. to pay that money to each of the employees. That obligation became legally enforceable by each such individual against the S.G.E.U. What was merely an arrangement or unenforceable agreement between the S.G.E.U. and the Liquor Board Employees Agreement Group, once made and communicated to the employees themselves, became an offer to pay in consideration of a service rendered.¹

¹ Appeal Book, Vol 2, pp. 212-213.

[TRADUCTION] La présente a pour but de confirmer que le comité consultatif de la direction provinciale, au nom de cette dernière, a accepté, au cas où les employés de la Régie des alcools s'engageraient à appuyer les grévistes du *Public Service/Government Employment Agreement*, de leur verser intégralement la rémunération perdue de façon à ce qu'ils ne subissent aucune perte pécuniaire, y compris une perte de prestations de pension, etc.»

Du 26 novembre au 17 décembre 1979, un grand nombre d'employés de la Régie des alcools, dont le défendeur, se sont mis en grève pour appuyer l'Unité de négociation de la Fonction publique. Voici l'aveu fait dans les plaidoiries:

[TRADUCTION] 7. Le défendeur a cessé de travailler pour son employeur, la Régie des alcools de la Saskatchewan, pendant la période allant du 26 novembre au 17 novembre 1979.

À l'époque, dans la province de la Saskatchewan, la grève des employés de la Régie des alcools était, dans les circonstances, parfaitement légale, même si leur convention n'a expiré qu'en mars 1980.

On a versé au défendeur la somme de 880,80 \$ à même le fonds de défense, ou «fonds de grève», établi dans les comptes du S.G.E.U. Ce fonds ainsi que d'autres provenaient des cotisations des syndiqués, dont le défendeur.

La «*strike stipend*» (allocation de grève) habituelle, suivant l'expression utilisée par le syndicat, versée à tout membre en grève, s'élevait ordinairement à 10 \$ par semaine.

La décision concernant le paiement d'une allocation de grève et les sommes à verser relevait uniquement de la direction provinciale. Il ressort de la preuve produite que, dans d'autres cas, elle avait autorisé le paiement d'allocation de grève atteignant quatre-vingts pour cent du salaire brut. En l'espèce, elle a autorisé une allocation de grève équivalant au salaire net total.

La preuve a démontré que dans d'autres cas, le ministre du Revenu national n'avait jamais frappé d'impôt les allocations de grève reçues par les syndiqués.

Au procès, le juge de première instance a admis l'argument de l'avocat de Sa Majesté selon lequel il existait un contrat exécutoire entre le S.G.E.U. et ses membres pris individuellement qui étaient à l'emploi de la Régie des alcools. Il a déclaré [à la page 387]:

Dès que le S.G.E.U. eut offert aux employés de la Régie des alcools de leur verser leur salaire net en contrepartie de leur cessation de travail à la Régie et que ceux-ci se furent exécutés, le S.G.E.U. a eu l'obligation de payer cette somme à chacun des employés qui, dès lors, pouvait légalement exiger du S.G.E.U. qu'il exécute cette obligation. Ce qui ne constituait au départ qu'un arrangement ou un accord non exécutoire entre le S.G.E.U. et le *Liquor Board Employees Agreement Group* est devenu, une fois conclu et communiqué aux employés eux-mêmes, une offre de paiement en contrepartie d'un service rendu¹.

¹ Dossier d'appel, vol. 2, p. 212 et 213.

The appellant, through his counsel, vigorously contested this finding. However, we do not find it necessary either to agree or to disagree with it since we are of the opinion that the appeal may be decided solely on the more basic issue of whether or not the payment received by the appellant from his union was income in his hands. It would appear that Collier J. made his finding as to the existence of the contract largely because that was the way that the case was argued before him for the reason that will shortly appear. More importantly, he held that the payments were income in nature within the meaning of paragraph 3(a) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], ("the Act") which reads as follows:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property;

Counsel for the appellant's primary contention was that the payment to the appellant was a strike benefit and strike benefits paid by a union to its members are not income for the purposes of the Act and, therefore, are not taxable. She conceded that nothing in the Act exempts them from being included in taxable income but pointed to Interpretation Bulletin IT-334R as indicating the Minister's administrative position with respect to strike benefits. Paragraph 3 of the Bulletin reads as follows:

Payments Received by Union Members

3. Financial assistance paid by a union to its members during the course of a strike is not necessarily income of the member for the purposes of the Act. Such amounts, when received by a member, will be taxable if they are received as a consequence of the member being an employee of the union. Where union members receive funds that originated, or will originate, from the operation of a business by the union, the amounts will be treated as income subject to tax regardless of whether or not the receiving members participated in the business activity. Similarly, any amounts are taxable which are received by a taxpayer who is employed by or a consultant to a union, either permanently or as a member of a temporary committee, or who has withdrawn his services from his employ-

L'appellant a, par l'intermédiaire de son avocate, contesté vigoureusement cette conclusion. Toutefois, nous n'estimons pas nécessaire d'être en accord ou non avec celle-ci étant donné que nous sommes d'avis qu'il ne peut être statué sur l'appel que relativement à la question plus fondamentale de savoir si le versement que l'appellant a reçu de son syndicat constituait un revenu entre ses mains. Il semblerait que le juge Collier en est venu à sa conclusion quant à l'existence du contrat principalement parce que c'était ainsi que l'affaire avait été plaidée devant lui pour le motif qui sera mentionné sous peu. De façon plus importante, il a décidé que les montants versés constituaient en soi un revenu au sens de l'alinéa 3a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] («la Loi») qui est libellé ainsi:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien;

L'avocate de l'appellant a d'abord prétendu que le montant versé à l'appellant était une indemnité de grève et que les indemnités de grève versées par un syndicat à ses membres ne constituent pas un revenu aux fins de la Loi et ne sont donc pas imposables. Elle a admis que rien dans la Loi ne les exempte d'être incluses dans le revenu imposable, mais elle a signalé que le Bulletin d'interprétation IT-334R indiquait la position du ministre sur le plan administratif en ce qui a trait aux indemnités de grève. Le paragraphe 3 du Bulletin est ainsi rédigé:

Paievements reçus par les membres d'un syndicat

3. L'aide financière qu'un syndicat accorde à l'un de ses membres au cours d'une grève ne constitue pas nécessairement un revenu de cette personne aux fins de la Loi. Les sommes ainsi reçues par le contribuable sont imposables si elles lui sont versées comme employé du syndicat. Si les sommes versées par le syndicat à l'un de ses membres proviennent, ou proviendront, de l'exploitation d'une entreprise par le syndicat, ces sommes seront considérées comme un revenu imposable, que le bénéficiaire participe ou non à l'entreprise. De même, sont imposables, toutes les sommes reçues par un contribuable qui est employé ou conseiller d'un syndicat à titre permanent ou comme membre d'un comité provisoire et celles reçues par un

er and has agreed to provide services, pursuant to an employment contract, to the union.

contribuable qui a quitté son employeur et qui a accepté de fournir des services au syndicat en vertu d'un contrat de travail.

It was apparently to counter the effect of this Bulletin that counsel for the respondent endeavoured, successfully, to persuade the Trial Judge that the appellant and his Union had entered into a contract whereby Mr. Fries would perform some sort of service on behalf of the Union which would make the payment received for such service taxable in his hands. It was not necessary, in our view, to make such a finding for two reasons. First, as already noted, there is nothing in the Act which exempts strike pay, in its strictest sense, from taxability. Secondly, while administrative policy as set out in Interpretation Bulletins is "entitled to weight and can be an 'important factor' in case of doubt about the meaning of legislation",² it cannot be determinative. Such doubt cannot exist in this case since there is no applicable legislation possibly giving rise to doubt. The Act does not provide specifically for the exclusion of strike benefits from taxation although administratively the Minister, apparently, does not usually assess tax thereon. That this is so does not mean that strike pay is not taxable. If, as here, he decides to assess, the person contesting such assessment must show that the benefits or pay he receives is not income in his hands within the meaning of that word in the Act. He cannot rely simply on past administrative practice as the foundation for his claim for exemption of such benefits from tax.

C'est apparemment dans le but de contrecarrer l'effet de ce bulletin que l'avocat de l'intimée a tenté, avec succès, de convaincre le juge de première instance que l'appelant et son syndicat avaient conclu un contrat en vertu duquel M. Fries rendrait un certain genre de services au nom du syndicat et qui rendrait imposable entre ses mains le montant reçu pour ces services. Il n'était pas nécessaire, à notre avis, de tirer une telle conclusion pour deux raisons. En premier lieu, comme il a déjà été mentionné, rien dans la Loi n'exempte une indemnité de grève, dans son sens le plus strict, de l'imposition. En second lieu, bien que la politique administrative énoncée dans les bulletins d'interprétation «[aient] une certaine valeur et en cas de doute sur le sens de la législation, elles [puissent] être un "facteur important"»,² elle ne peut pas être déterminante. Il ne peut exister un tel doute en l'espèce car il n'y a aucune loi applicable qui puisse susciter le doute. La Loi ne prévoit pas expressément que les indemnités de grève ne sont pas assujetties à l'imposition bien que sur le plan administratif le ministre, semble-t-il, n'établisse pas de cotisation à cet égard. Il n'en résulte pas que l'indemnité de grève ne soit pas imposable. Si, comme dans le cas présent, le ministre décide d'établir une cotisation, la personne qui conteste cette cotisation doit prouver que les indemnités ou la rémunération de grève qu'elle reçoit ne constituent pas un revenu entre ses mains selon le sens que la Loi donne à ce mot. Elle ne peut pas invoquer uniquement la pratique administrative qui existait par le passé pour fonder sa demande d'exemption d'impôt dans le cas d'indemnités de ce genre.

The nature of the word "income" as used in the Act was, as pointed out by Collier J., considered by the Supreme Court of Canada in *Curran v. Minister of National Revenue*³ where it was held by three of the members of the panel that:

Dans l'arrêt *Curran v. Minister of National Revenue*³, la Cour suprême du Canada, comme le signale le juge Collier, s'est penchée sur la nature du mot «revenu» utilisé dans la Loi et trois des juges qui ont participé au jugement ont déclaré:

The word must receive its ordinary meaning bearing in mind the distinction between capital and income and the ordinary concepts and usages of mankind.

[TRADUCTION] Ce mot doit être pris dans son acception courante en ayant à l'esprit la distinction entre capital et revenu et les concepts et usages universellement reconnus.

² *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 37; [1983] C.T.C. 20, at p. 24.

³ [1959] S.C.R. 850, at p. 854.

² *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 37; [1983] C.T.C. 20, à la p. 24.

³ [1959] R.C.S. 850, à la p. 854.

The Trial Judge on this basis made this finding [at page 389]:

In my view, where amounts, in this case money, are received by a person for his or her own benefit, those amounts, generally speaking, must be considered either as a receipt of a capital nature or as an income receipt. I know of no other categories; all tax cases appear to place such receipts in either one category or the other, unless, perhaps the amounts are some kind of mere reimbursement. Gifts may, perhaps, be in a separate category—a kind of no-man's land.

In the circumstances of the present case, when applying the ordinary concept and usage of the word "income", I cannot conceive the monies received as being anything else but a receipt of income as opposed to a capital payment. They were neither a gift nor a windfall, nor payment for an asset or benefit of a permanent or semi-permanent nature. On the contrary, they were directly and solely related to the length of time over which the defendant payee acted (or refused to act) and the time during which the payor benefited from what the payee agreed to do.

The defendant, and his compatriots, received amounts similar to those normally received from their employer. The monetary calculation was based on their usual salaries. During the period in issue, the stipend amounts were paid from a new source, other than the employer. The Liquor Board employees exercised their then right to provide or withdraw their services to or from their employer, for tactical purposes, in union vs. management strategies.

While the test is not: if it is not capital, then it must inevitably be income, the amounts here received smack of income, rather than something else.

We agree that Mr. Justice Collier has accurately and succinctly demonstrated that the amounts paid to the appellant and others like him by his Union are income in nature within the meaning of paragraph 3(a) of the Act, provided that the income is from a source inside or outside Canada. Among the possible sources is income from each office, employment, business and property but the source clearly is not confined to the specific enumerated sources.

The source of the payments in this case was from the "defence fund" or the strike fund set up by the union from the dues paid to it by its members. Those dues, which, according to the evidence, were deducted at source monthly from the members' wages, were paid at the rate of 1.2% per month. The money received was then divided

Le juge de première instance a, sur ce fondement, abouti à la conclusion suivante [à la page 389]:

À mon avis, lorsqu'une personne reçoit des sommes, en l'occurrence des sommes d'argent, pour son propre avantage, celles-ci doivent, en général, être considérées soit comme un gain de nature capitale soit comme un revenu. Je ne connais aucune autre catégorie; toutes les affaires fiscales semblent classer de tels gains dans l'une ou l'autre de ces catégories, à moins que, peut-être, les sommes en question ne soient qu'une sorte de simple remboursement. Il est possible que les dons appartiennent à une catégorie distincte—à une sorte de zone mal définie.

Compte tenu des faits de l'espèce, si j'applique le concept et l'usage courants du mot «revenu», je ne peux voir dans les sommes reçues autre chose qu'un revenu par opposition à un paiement de nature capitale. Elles ne constituaient ni un don, ni une aubaine, ni un paiement à l'égard d'un bien ou d'un avantage de nature permanente ou semi-permanente. Au contraire, elles se rapportaient directement et exclusivement à la période au cours de laquelle le bénéficiaire défendeur a agi (ou refusé d'agir) et à la période où le payeur a tiré profit de ce que le bénéficiaire a accepté de faire.

Le défendeur et ses compagnons de travail ont reçu des sommes correspondant à celles qu'ils recevaient habituellement de leur employeur. Le calcul de la somme était fonction de leur traitement habituel. Durant la période en cause, les sommes versées au titre des allocations provenaient d'une nouvelle source, autre que l'employeur. Les employés de la Régie des alcools ont exercé le droit qu'ils avaient alors de fournir ou non leurs services à leur employeur, pour des fins tactiques, dans le cadre des stratégies syndicales-patronales.

Bien que le critère ne revienne pas à dire: si ce n'est pas un gain de nature capitale, c'est donc inévitablement un revenu, les sommes reçues en l'espèce se rapprochent plus d'un revenu que d'autre chose.

Nous reconnaissons que le juge Collier a établi de façon précise et concise que les sommes versées à l'appellant et à ses collègues de travail par son syndicat constituent en soi un revenu au sens de l'alinéa 3a) de la Loi, pourvu que ce revenu provienne d'une source située à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada. Parmi les sources possibles, il y a le revenu provenant de chaque charge, emploi, entreprise ou bien, mais il est évident que cette source ne se limite pas à celles qui sont énumérées précisément.

Dans la présente affaire, les sommes versées provenaient du «fonds de défense» ou du fonds de grève créé par le syndicat à partir des cotisations versées par ses membres. Ces cotisations, qui, selon la preuve, étaient déduites mensuellement du salaire des membres, étaient versées à raison de 1,2 % par mois. L'argent reçu était alors divisé en

into three separate funds, namely (a) an operational account for the day-to-day operations of the union, (b) a defence fund which was accumulated by deducting from the monthly dues paid by each the sum of \$1.50, and (c) a contingency fund. The annual dues paid by each member are deductible in the calculation of his or her taxable income. The gross income derived from such is not taxable in the hands of the Union by virtue of paragraph 149(1)(k) of the Act.

The appellant submitted that the source of funds available for strike benefits is the members' income from their employment. There is, in counsel's submission, no new source. She analogized this situation to one in which each individual member might set up, by deductions from his income, his or her own personal strike fund. In such event, she said, withdrawals made by such person during a strike would not be taxable because they would be simply a return of that person's own money upon which he or she had already paid tax.

We do not agree that this is any way analogous to what was done here if only because personally compiled strike benefits would be paid only until the special fund was exhausted whereas, in the case of payments from a union's strike fund, they would be made for the duration of the strike or until the union executive decided to terminate the payments for whatever reason. However, the real difference, as the evidence clearly discloses, is that as soon as the dues are received by the union they go into a common fund which is divided in the manner earlier described, with no right of withdrawal by the paying members. The funds derived from such dues have completely lost their identity so far as each contributing member is concerned. The members have lost all control over them and their disposition is solely determined by the union, presumably through its executive. They, thus, provided the source of the income of the appellant's strike pay as the learned Trial Judge found. It is again, a conclusion with which we agree. Since, under the Act, such payments are income, they become subject to tax and assessment therefor.

trois fonds distincts, à savoir a) un compte d'opération pour les affaires courantes du syndicat, b) un fonds de défense qui était constitué en déduisant la somme de 1,50 \$ des cotisations mensuelles versées par chacun et c) un fonds de prévoyance. Les cotisations annuelles versées par chaque membre sont déductibles dans le calcul de son revenu imposable. Le revenu brut provenant de ces fonds n'est pas imposable entre les mains du syndicat en vertu de l'alinéa 149(1)k) de la Loi.

L'appelant a soutenu que les fonds pouvant être utilisés pour le versement d'indemnités de grève proviennent du revenu que les membres tirent de leur emploi. Il ne s'agit pas là, selon la thèse de l'avocate, d'une nouvelle source. Elle a assimilé ce cas à celui où chaque membre pris individuellement pourrait créer, au moyen des sommes déduites de son revenu, son propre fonds de grève. Dans un tel cas, disait-elle, les retraits effectués par cette personne pendant une grève ne seraient pas imposables parce qu'ils constitueraient simplement un remboursement du propre argent de cette personne sur lequel elle a déjà payé de l'impôt.

Nous n'admettons pas que ce soit analogue en quelque sorte à ce qui s'est produit en l'espèce, ne serait-ce que parce que les indemnités de grève amassées personnellement ne seraient versées qu'après épuisement du fonds spécial tandis que, dans le cas des versements provenant du fonds de grève d'un syndicat, ils seraient faits pendant la durée de la grève ou jusqu'à ce que l'exécutif du syndicat décide de mettre fin aux versements pour quelque raison que ce soit. Toutefois, la véritable différence, comme il ressort clairement de la preuve, réside dans le fait que, aussitôt que les cotisations sont perçues par le syndicat, elles sont versées dans un fonds commun qui est partagé de la façon susmentionnée et les membres cotisants n'ont nullement le droit d'effectuer des retraits. Les fonds provenant de ces cotisations ont perdu complètement leur identité propre dans la mesure où chaque cotisant est concerné. Les membres ont perdu tout pouvoir sur ces fonds et seul le syndicat peut, probablement par la voie de son exécutif, décider comment il en sera disposé. Ils sont ainsi à la source de l'indemnité de grève versée à l'appelant, comme l'a conclu le juge de première instance. Il s'agit, encore une fois, d'une conclusion avec laquelle nous sommes d'accord. Vu que, en

There is no basis, therefore, upon which the appellant can found his appeal.

Accordingly, the appeal will be dismissed with costs.

HUGESSEN J.A.: I concur.

DESJARDINS J.A.: I agree.

vertu de la Loi, ces versements constituent un revenu, ils deviennent assujettis à l'impôt et à la cotisation du ministre. Il n'existe donc aucune base sur laquelle l'appelant puisse fonder son appel.

^a Par conséquent, l'appel sera rejeté avec dépens.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris aux présent motifs.

^b LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-2767-84

T-2767-84

Mariette Mudarth (Plaintiff)

v.

Her Majesty The Queen in Right of Canada as represented by the Minister for the Department of Public Works (Defendant)*INDEXED AS: MUDARTH v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T.D.)*

Trial Division, Addy J.—Ottawa, November 4 and 10, 1988.

Public service — Termination of employment — Whether employment can be terminated because of “discontinuance of function” within Act s. 29(1) where duties continue to be performed within Civil Service — Management rights.

Before the end of her four-year contract as a secretary with the Department of Public Works, the plaintiff was advised that, because of a restraint policy, her position was being abolished and that her services would no longer be required. Her duties would be performed by several other employees.

This is an action for a declaration that the defendant had no authority to terminate her employment prior to the end of her contract and for compensation for the consequent loss of wages and other benefits.

Held, the action should be dismissed.

The issue is whether the employment was in fact terminated either “because of lack of work or because of the discontinuance of a function” within the meaning of subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act*. Since in this case there was no lack of work, the issue turned solely on the question of whether there had been a “discontinuance of a function”.

It was admitted that the work formerly assigned to the plaintiff continued to be performed by others. It was divided up among several employees. However, to conclude that the function was therefore not discontinued would preclude the Government from abolishing any position and discharging the employee unless some part of the tasks or work performed by that employee was completely discontinued and no longer performed by any other person or group in the Civil Service. This would substantially preclude reorganization of the departments and branches of the service by the redistribution of tasks and would, to a large extent, paralyze any updating of administrative procedures. Such a radical interpretation of subsection 29(1) was not required to give full effect to the scheme and spirit of the legislation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 3; 1984, c. 31, s. 4), 7 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 78; c. 39, s. 41).
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

Mariette Mudarth (demanderesse)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministre des Travaux publics (défenderesse)*RÉPERTORIÉ: MUDARTH c. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (1^{re} inst.)*

b Section de première instance, juge Addy—Ottawa, 4 et 10 novembre 1988.

Fonction publique — Fin d'emploi — Il s'agit de savoir s'il peut être mis fin à un emploi par suite de la «suppression d'une fonction» au sens de l'art. 29(1) de la Loi lorsque le travail continue d'être exécuté dans la Fonction publique — Droits de la direction.

Avant la fin d'un contrat de quatre ans à titre de secrétaire pour le ministère des Travaux publics, la demanderesse a été avisée que, en raison d'une politique d'austérité, son poste était aboli et que ses services ne seraient plus requis. Ses fonctions seraient exécutées par divers autres employés.

Il s'agit d'une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi de la demanderesse avant la fin de son contrat, et une indemnité pour le salaire et les autres avantages qu'elle a en conséquence perdus.

Jugement: l'action est rejetée.

La question est de savoir si l'emploi a, de fait, pris fin «soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction» au sens du paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Étant donné qu'en l'espèce on ne manquait pas de travail, il s'agissait seulement de savoir s'il y avait eu «suppression d'une fonction».

Il a été admis que le travail assigné antérieurement à la demanderesse continuait à être effectué par d'autres personnes. Il était réparti entre plusieurs employés. Cependant, le fait de conclure que la fonction n'a donc pas été supprimée empêcherait le gouvernement d'abolir quelque poste que ce soit et de renvoyer l'employé, à moins qu'une partie des tâches ou du travail effectués par cet employé soit complètement supprimée et qu'elle ne soit plus exécutée par une autre personne ou un autre groupe de la Fonction publique. Cela nuirait beaucoup à la réorganisation des ministères et des directions générales de la Fonction publique par la redistribution de tâches et paralyserait dans une large mesure toute mise à jour des procédures administratives. Une interprétation aussi radicale du paragraphe 29(1) n'était pas requise pour donner pleinement effet à l'économie et à l'esprit de la loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23.
Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 3; 1984, chap. 31, art. 4), 7 (mod. par S.C. 1984,

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29(1).

chap. 21, art. 78; chap. 39, art. 41).
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 29(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Coulombe v. Canada, T-390-84, Cattanach J., judgment dated 5/4/84, F.C.T.D., not reported; *Public Service Alliance of Canada et al. v. Canadian Grain Commission and Canada (Treasury Board) et al.* (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Gonthier et al. v. Canada et al. (1986), 77 N.R. 386 (C.A.).

AUTHORS CITED:

Funk and Wagnalls New Standard Dictionary, 1942, "function".
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd. ed., Oxford: Clarendon Press, 1959, "function".
The Random House Dictionary of the English Language, New York: Random House, 1966, "function".
Webster's Third New International Dictionary (Unabridged), Springfield: G & C Merriam Company, 1976, "function".

COUNSEL:

Andrew J. Raven for plaintiff.
Brian J. Saunders for defendant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff was employed as a public servant in the secretarial capacity under a four-year contract with the Department of Public Works. Her employment commenced in May 1982 and was to terminate at the end of March 1986.

Because of the institution of a restraint policy in early 1983 to reduce staff for economic reasons, she was advised in writing in March 1983 that her position was being abolished and that as a result,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Coulombe c. Canada, T-390-84, juge Cattanach, jugement en date du 5-4-84, C.F. 1^{re} inst., non publié; *Alliance de la Fonction publique du Canada et autre c. Commission canadienne des grains et Canada (Conseil du Trésor) et autres* (1986), 5 F.T.R. 51 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Gonthier et autre c. Canada et autres (1986), 77 N.R. 386 (C.A.).

DOCTRINE:

Funk and Wagnalls New Standard Dictionary, 1942, «function».
Shorter Oxford English Dictionary, 3^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1959, «function».
The Random House Dictionary of the English Language, New York, Random House, 1966, «function».
Webster's Third New International Dictionary (édition intégrale), Springfield, G & C Merriam Company, 1976, «function».

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour la demanderesse.
Brian J. Saunders pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, 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 ADDY: La demanderesse était employée comme fonctionnaire à titre de secrétaire aux termes d'un contrat de quatre ans passé avec le ministère des Travaux publics. Son emploi avait commencé en mai 1982 et devait se terminer à la fin de mars 1986.

En raison de l'institution au début de 1983 d'une politique d'austérité visant à réduire les effectifs pour des raisons économiques, elle a été avisée par écrit en mars 1983 que son poste était aboli et

her services would no longer be required after the 1st of July 1983.

She is suing for a declaration that the defendant had no authority to terminate her employment prior to the end of her four-year contract in March 1986 and claims compensation for the consequent loss of wages and other benefits. The parties have agreed that the damages as of the day of trial, should the plaintiff prove to be successful in her claim, amount to \$48,974.59.

The sole issue before the Court is whether or not the plaintiff's employment was legally terminated by the defendant pursuant to subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. It was agreed by counsel arguing the matter at trial that, if the employment was in fact terminated either "because of lack of work or because of the discontinuance of a function" as provided for in that section the plaintiff must fail in her claim, otherwise she must succeed. Subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

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.

The plaintiff had been hired as an assigned secretary by the Department, that is, she was part of a secretarial pool of the Department and was assigned to a specific project team consisting of engineers, architects and technicians who acted as a unit, furnishing certain services. Her secretarial work was performed for the members of that team in the geographical area of the regional headquarters in Edmonton where the team was carrying out its work. She was the only secretary used by that team. Following the termination of her employment, the members of the team were obliged to use the Word Processing Pool for their typing and correspondence. Other duties of a secretarial nature such as reservations for trips etc. were performed by members of an existing group known as the Special Services Group. The task of answer-

qu'en conséquence, ses services ne seraient plus requis après le 1^{er} juillet 1983.

Elle intente la présente action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi avant la fin de son contrat de quatre ans en mars 1986 et elle réclame une indemnité pour le salaire et les autres avantages qu'elle a en conséquence perdus. Les parties ont convenu que, pour le cas où la demanderesse obtiendrait gain de cause, les dommages-intérêts s'élevaient au jour du procès à 48 974,59 \$.

La seule question que doit trancher la Cour est de savoir si la défenderesse a ou non légalement mis fin à l'emploi de la demanderesse en vertu du paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32. Les avocats qui ont plaidé l'affaire au procès ont convenu que si l'on avait en fait mis fin à l'emploi de la demanderesse «soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction» ainsi qu'il est prévu à cet article, la demanderesse devait être déboutée de sa demande et que dans le cas contraire elle devait obtenir gain de cause. Le paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est ainsi libellé:

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.

La demanderesse avait été engagée par le Ministère à titre de secrétaire désignée, c'est-à-dire qu'elle faisait partie d'un service central de secrétariat du Ministère et qu'elle était affectée à une équipe de projet déterminée composée d'ingénieurs, d'architectes et de techniciens qui étaient regroupés au sein d'une même unité et qui fournissaient certains services. Elle effectuait son travail de secrétariat pour les membres de cette équipe dans la région géographique de l'administration régionale d'Edmonton où l'équipe effectuait son travail. Elle était la seule secrétaire qu'utilisait cette équipe. À la suite de la cessation de son emploi, les membres de l'équipe ont été forcés d'utiliser le Service central de traitement de texte pour leur dactylographie et leur correspondance. Les autres tâches de secrétariat, telles que les réservations de voyage, etc., étaient effectuées par des membres d'un groupe qui existait déjà et qui

ing telephones formerly performed by the plaintiff was shared by the members of the project team.

The head of the team had been faced with implementing the policy of restraint. At the same time he realized that there existed a need for increased architectural and engineering services and decided that an extra person-year could be provided by releasing the plaintiff. Before coming to that decision he made several inquiries with the Word Processing Pool and with Special Services to satisfy himself that the work could be done satisfactorily without the services of a secretary being required.

There was ample evidence that, subsequent to the release of the plaintiff, not only was there no lack of work for the team but, on the contrary, more engineers, architects and technicians were in fact hired and the work of the team increased. Therefore the work formerly performed by the plaintiff must also have increased. There was no evidence that any reduction in work had been anticipated previously. The whole issue must therefore turn solely on the question of whether there had been a "discontinuance of a function" as mentioned in subsection 29(1) above.

No other secretary was hired to perform the secretarial duties for the team nor was there a secretarial position created elsewhere in the Edmonton office to do the work.

The argument of counsel for the plaintiff in essence was that, since the actual work formerly assigned to the plaintiff continued to be performed for the team, the "function" was not discontinued: it was merely distributed between the Word Processing Pool, Special Services and the individual members of the team itself. Counsel for the defendant on the other hand argued that the function related to the employee and that where, as in the present case, for reasons of economic restraint and budget cutbacks the services performed by an employee are distributed among other employees or branches of the service, the function of that employee has been eliminated or discontinued.

était connu sous le nom de Groupe des services spéciaux. Les tâches de standardiste qu'effectuait auparavant la demanderesse ont été partagées entre les membres de l'équipe du projet.

^a Le chef de l'équipe s'était vu contraint à mettre en œuvre la politique d'austérité. D'autre part, il se rendait compte qu'on avait besoin davantage de services d'architecture et d'ingénierie et il a décidé qu'on pouvait obtenir une année-personne de plus en renvoyant la demanderesse. Avant d'en venir à cette décision, il a pris plusieurs renseignements auprès du Service de traitement de texte et du Groupe des services spéciaux pour s'assurer que le travail pouvait être fait de façon satisfaisante sans que les services d'une secrétaire soient requis.

On a présenté de solides éléments de preuve pour démontrer qu'à la suite du renvoi de la demanderesse, non seulement l'équipe n'a pas manqué de travail mais qu'au contraire, d'autres ingénieurs, architectes et techniciens ont en fait été engagés et que la charge de travail de l'équipe a augmenté. Par conséquent, le travail qu'effectuait auparavant la demanderesse doit avoir lui aussi augmenté. Rien ne permet de croire qu'une réduction de travail ait été antérieurement prévue. Le débat se circonscrit donc autour de la question de savoir s'il y a eu «suppression d'une fonction» au sens du paragraphe 29(1) précité.

On n'a pas engagé d'autres secrétaires pour exécuter les fonctions de secrétariat pour l'équipe et aucun poste de secrétaire n'a été créé ailleurs au sein du bureau d'Edmonton pour faire le travail.

L'avocat de la demanderesse soutient essentiellement que puisque le travail antérieurement assigné à la demanderesse continuait à être effectué pour l'équipe, la «fonction» n'a pas été supprimée; elle a simplement été répartie entre le Service de traitement de texte, le Groupe des services spéciaux et les membres de l'équipe elle-même. L'avocat de la défenderesse fait par contre valoir que la fonction se rattachait à l'employée et que lorsque, comme en l'espèce, pour des raisons d'austérité économique et de compressions budgétaires, les services exécutés par un employé sont répartis entre les autres employés ou entre les divisions d'un service, la fonction de cet employé a été éliminée ou supprimée.

The common law generally recognizes the power of an owner or a general manager of an enterprise, business or undertaking to hire and fire employees subject to any contractual rights which the employees might have. Section 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 78; c. 39, s. 41], gives the Treasury Board the right to determine the manpower requirements of the Public Service of Canada and to provide for the allocation and effective utilization of manpower and resources. Section 5 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 3; 1984, c. 31, s. 4] of that same Act gives the Treasury Board the power to organize any part of the Public Service and to determine and control its establishments as well as power over such things as the financial management, managerial proceedings and financial commitments and expenditures.

In addition to limitations imposed by collective agreements, the very broad and general powers granted to the defendant Department by its Act and the *Financial Administration Act* can be and are in fact limited by provisions in other statutes. Among those is the *Public Service Employment Act* and the very section which is presently under consideration.

The Act does not define the word "function" nor is it defined in the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23]. Failing a specific statutory definition of a word the interpretation must take into account one of the common ordinary grammatical meanings of the word most suitable to the context and to the general scheme of the statute in which it is used. It is also important to attempt to interpret it where possible without doing violence to other statutes which deal with related subject-matters. As Joyal J. stated in the case of *Public Service Alliance of Canada et al. v. Canadian Grain Commission and Canada (Treasury Board) et al.* (1986), 5 F.T.R. 51 (F.C.T.D.), at page 60, paragraph 52:

[52] In this respect, I should view a court's function in its enquiry as interpreting a **Statute** in a manner most consonant with its purpose and intent and in a manner which does not do violence to other **Statutes** whose purpose and intent are in the same generic mold.

La *common law* reconnaît en général le pouvoir du propriétaire ou du directeur général d'une entreprise d'embaucher et de congédier des employés sous réserve des droits contractuels que les employés peuvent avoir. L'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10 [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 78; chap. 39, art. 41], accorde au Conseil du Trésor le droit de déterminer les effectifs nécessaires à la Fonction publique du Canada et d'assurer la répartition et la bonne utilisation des effectifs et des ressources. L'article 5 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 3; 1984, chap. 31, art. 4] de cette même Loi donne au Conseil du Trésor le pouvoir d'organiser tout élément de la Fonction publique et celui de définir et de contrôler les établissements qui en font partie, ainsi que des pouvoirs sur des questions comme la gestion financière, les méthodes de gestion, les engagements financiers et les dépenses.

En plus des limites imposées par les conventions collectives, les pouvoirs très larges et très généraux accordés au Ministère défendeur par sa Loi constitutive et par la *Loi sur l'administration financière* peuvent être et sont en fait restreints par des dispositions d'autres lois. Parmi ces dernières, mentionnons la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et l'article même qui est présentement soumis à notre examen.

La Loi ne définit pas le mot «fonction», qui n'est pas non plus défini dans la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23]. À défaut d'une définition législative précise, il faut, pour interpréter un mot, tenir compte, parmi les sens grammaticaux courants, de celui qui convient le mieux au contexte et à l'économie générale de la loi dans laquelle il est employé. Il est également important d'essayer de l'interpréter dans la mesure du possible sans faire violence aux autres lois qui traitent de sujets connexes. Ainsi que le juge Joyal l'a déclaré dans l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada et autre c. Commission canadienne des grains et Canada (Conseil du Trésor) et autres* (1986), 5 F.T.R. 51 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 60, paragraphe 52:

[52] À cet égard, j'estime qu'un tribunal a pour fonction d'interpréter la loi d'une manière qui soit le plus en harmonie avec son objet et l'intention du législateur et sans faire violence aux autres **textes législatifs** dont le but et l'intention sont assimilés.

Among the meanings commonly attributed to the word "function" we find the following dictionary definitions:

The Random House Dictionary of the English Language, Random House, N.Y. 1966:

function 1. the kind of action or activity proper to a person, thing, or institution.

Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1959:

Function 3. . . . The special kind of activity proper to anything; 4. . . . The kind of action proper to a person as belonging to a class, *esp.* to the holder of any office; hence, the office itself, an employment, calling, trade 1533.

Webster's Third New International Dictionary (Unabridged) G & C Merriam Company, Springfield, 1976:

function 1a: professional or official position: OCCUPATION. 2. the action for which a person or thing is specially fitted, used, or responsible or for which a thing exists: the activity appropriate to the nature or position of a person or thing.

Funk and Wagnalls New Standard Dictionary, 1942 edition:

function Any specific power of acting or operating that belongs to an age. An office or work properly belonging to a person in a particular station or character. An activity properly belonging to a person or thing.

With regard to the meaning of the word "function" as used in subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act* which is presently being considered by me, Cattanach J. had this to say at page 5 of the unreported case of *Coulombe v. Canada*, Federal Court, Trial Division, file T-390-84, reasons dated the 5th of April 1984:

The word "function" in subsection 29(1) does not relate to any particular art or science nor is it used in a technical sense. That being so the word is to be understood as it is understood in the common language. Thus when a word is used in its ordinary sense it is a well known rule of courts of law that resort may be had to dictionaries to ascertain the meaning of that word in popular language.

Function is the act of performing and is defined as the kind of action belonging to the holder of an office, hence the function is the performance of the duties of that office. By the performance of the duties of an office the holder thereof can be said to fulfil his function. Functions are therefore the powers and duties of an office.

Thus it seems to me that when the functions of an office are transferred elsewhere in the course of a reorganization and the office is abolished while the functions are continued the function of the holder of the office is discontinued from which it follows that the services of an employee who held that office

Parmi les sens couramment attribués au mot «fonction», nous trouvons les définitions suivantes dans les dictionnaires:

The Random House Dictionary of the English Language, Random House, N.Y., 1966:

[TRADUCTION] **fonction** 1. action ou activité propre à une personne, à une chose ou à une institution.

Shorter Oxford English Dictionary, 3^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1959:

[TRADUCTION] **Fonction** 3. . . . Activité spéciale propre à une chose; 4. . . . Action propre à une personne *dans* l'ensemble dont elle fait partie, *spécialt* le titulaire d'une charge, d'où la charge elle-même, l'emploi, la profession, le métier (1533).

Webster's Third New International Dictionary, (édition intégrale) G & C Merriam Company, Springfield, 1976:

[TRADUCTION] **fonction** 1a: situation professionnelle ou officielle: PROFESSION. 2. action pour laquelle une personne ou une chose est spécialement conçue, utilisée ou dont elle a la charge ou pour laquelle une chose existe; activité appropriée à la nature ou à la situation d'une personne ou d'une chose.

Funk and Wagnalls New Standard Dictionary, édition de 1942:

[TRADUCTION] **fonction** Tout pouvoir particulier d'agir ou de fonctionner propre à un âge. Charge ou travail relevant à juste titre d'une personne se trouvant dans une situation ou un rôle particuliers. Activité relevant à juste titre d'une personne ou d'une chose.

En ce qui concerne le sens du mot «fonction» tel qu'il est employé au paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui est présentement soumis à mon examen, le juge Cattanach a écrit ce qui suit à la page 6 du jugement non publié *Coulombe c. Canada*, C.F. 1^{re} inst., dossier n° T-390-84, en date du 5 avril 1984:

Le mot «fonction» au paragraphe 29(1) ne se rapporte à aucun art ou science en particulier. Il n'est pas non plus utilisé dans un sens technique. Par conséquent, le mot doit être compris suivant le sens que la langue courante lui attribue. Ainsi, lorsqu'un mot est employé dans son acception courante, il existe une règle bien connue en usage devant les tribunaux de *common law* selon laquelle on peut avoir recours aux dictionnaires pour vérifier le sens courant de ce mot.

Une fonction correspond à une action. On entend par fonction le genre d'action qui incombe au titulaire d'un poste. Par conséquent, la fonction équivaut à l'exécution des tâches inhérentes à ce poste. Du titulaire d'un poste qui exécute les tâches inhérentes à un poste, on dit qu'il remplit sa fonction. Les fonctions correspondent donc aux pouvoirs et aux tâches inhérentes à un poste.

Par conséquent, je suis d'avis que lorsque les fonctions inhérentes à un poste sont transférées par suite d'une réorganisation et que le poste est aboli sans, pour cela, que les fonctions soient supprimées, il en résulte la suppression de la fonction du titulaire du poste. De ce fait, les services fournis par un

are no longer required because of the discontinuance of the function formerly performed by him and the deputy head has authority to lay off the employee.

Counsel for the plaintiff, on the other hand, relies on a statement by Pratte J. in delivering reasons for judgment on behalf of the Court of Appeal in the case of *Gonthier et al. v. Canada et al.* (1986), 77 N.R. 386. The case involved a direction from the Treasury Board to reduce the amounts spent by the Public Service Commission in its Language Training Branch. As a result, the employment of the respondents was terminated along with approximately one-third of the 1200 employees engaged by that branch. The respondents argued before the Court of Appeal that there was no lack of work, as in some cases the work done by the respondents was done by others. They also argued that there was no discontinuance of a function since the Language Training Branch continued to engage in the same activities both before and after their dismissal. The part of the judgment on which the plaintiff now relies is to be found at paragraph 25 of the above-mentioned report, where Pratte J. considers these two arguments [at pages 391-392]:

I am not persuaded by this argument. I am quite prepared to admit that the respondents were not dismissed "because of the discontinuance of a function". However, I think it is beyond question that their services were no longer required "because of lack of work". At the time the Public Service Commission was compelled to reduce by one-third the number of employees working in the Language Training Branch, no one suggested that these employees were not fully occupied and that there was no work to give them. However, once the Language Training Branch budget had been cut, the Branch was compelled to reduce its activities; and it is because the Branch's activities were reduced that it could then let go one-third of its employees. Accordingly, the respondents' services were no longer required "because of lack of work".

I do not feel that the above statement supports the plaintiff's argument or in any way overrides the interpretation of the word by Cattanaach J. in the *Coulombe* case which I have quoted above. The facts are quite different. In the *Gonthier* case no functions of any kind were abolished: members of the Language Training Branch continued to carry out the same functions in the field of Language Training both before and after the lay-off. In the case before me the work done and the tasks

employé qui occupait ce poste ne seront plus requis en raison de la suppression de la fonction qu'il remplissait auparavant, et le sous-chef a le pouvoir de mettre l'employé en disponibilité.

D'autre part, l'avocat de la demanderesse se fonde sur une déclaration qu'a faite le juge Pratte en prononçant les motifs du jugement au nom de la Cour d'appel dans l'affaire *Gonthier et autre c. Canada et autres* (1986), 77 N.R. 386. L'affaire portait sur une directive du Conseil du Trésor visant à réduire les sommes dépensées par la Commission de la Fonction publique au sein de sa Direction générale de la formation linguistique. En conséquence, on avait mis fin à l'emploi des intimés, ainsi qu'à celui d'environ le tiers des 1 200 employés engagés par cette direction générale. Les intimés ont fait valoir devant la Cour d'appel qu'il n'y avait pas de manque de travail, car dans certains cas le travail effectué par les intimés était accompli par d'autres personnes. Ils ont également fait valoir qu'il n'y avait pas eu suppression d'une fonction, puisque la Direction générale de la formation linguistique continuait à exercer les mêmes activités tant avant qu'après leur congédiement. La partie du jugement qu'invoque maintenant la demanderesse se trouve au paragraphe 25 du recueil susmentionné, où le juge Pratte examine ces deux arguments [aux pages 391 et 392]:

Cet argument ne me convainc pas. Je suis bien prêt à admettre que les intimés n'ont pas été congédiés «par suite de la suppression d'une fonction». Il me paraît indiscutable, cependant, que leurs services n'étaient plus requis «faute de travail». Au moment où la Commission de la Fonction publique a été forcée de réduire du tiers le nombre des employés travaillant à la Direction générale de la Formation linguistique, personne ne suggère que ces employés n'étaient pas pleinement occupés et que l'on n'avait pas de travail à leur donner. Cependant, dès lors que le budget de la Direction générale de la Formation linguistique était coupé, celle-ci fut forcée de réduire ses activités. Et c'est parce que les activités de la Direction générale étaient réduites qu'elle pouvait dorénavant se priver du tiers de ses employés. C'est donc «faute de travail» que les services des intimés n'étaient plus requis.

Je ne crois pas que cette déclaration appuie l'argument de la demanderesse ou qu'elle l'emporte de quelque façon que ce soit sur l'interprétation que le juge Cattanaach a donnée de ce mot dans l'affaire *Coulombe* que j'ai déjà citée. Les faits sont très différents. Dans l'affaire *Gonthier*, aucune fonction de quelque nature que ce soit n'avait été abolie: les membres de la Direction générale de la formation linguistique continuaient à effectuer les mêmes fonctions dans le domaine de

and duties performed by the plaintiff were no longer allocated to any one person but, as previously mentioned, were distributed among the Word Processing Pool and Special Services Branch and the members of the team.

To give effect to the argument of the plaintiff regarding the meaning to be attributed to the word function would preclude the Government from abolishing any position and discharging the employee unless some part of the tasks or work performed by that employee was completely discontinued and no longer performed by any other person or group in the Civil Service. This would of course greatly preclude reorganization of the departments and branches of the service by the redistribution of tasks and would, to a large extent, paralyze any updating of administrative procedures. Such a radical interpretation of subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act* is not at all required in order to give full effect to the scheme and spirit of legislation. The Act, of course, does encroach on and limit the general powers of management which are given to the Government of Canada and its various departments but the encroachment should be limited to the extent required to give effect to its objects and provisions.

I therefore find that, in the case at bar, the function was discontinued in accordance with the provisions of subsection 29(1).

Accordingly, there will be judgment dismissing the action with costs.

la formation linguistique tant avant qu'après la mise en disponibilité. Dans l'affaire qui m'est soumise, le travail effectué et les tâches et fonctions exécutées par la demanderesse n'étaient plus attribués à une seule personne mais, comme nous l'avons déjà précisé, ils ont été répartis entre le Service central de traitement de texte et le Groupe des services spéciaux et les membres de l'équipe.

Donner effet à l'argument formulé par la demanderesse au sujet du sens à accorder au mot «fonction» empêcherait le gouvernement d'abolir quelque poste que ce soit et de renvoyer l'employé, à moins qu'une partie des tâches ou du travail effectués par cet employé soit complètement supprimée et qu'elle ne soit plus exécutée par une autre personne ou un autre groupe de la Fonction publique. Cela nuirait évidemment beaucoup à la réorganisation des ministères et des directions générales de la Fonction publique par la redistribution de tâches et paralyserait dans une large mesure toute mise à jour des procédures administratives. Une interprétation aussi radicale du paragraphe 29(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'est pas du tout requise pour donner pleinement effet à l'économie et l'esprit de la loi. La Loi empiète évidemment sur les pouvoirs généraux de gestion qui sont accordés au gouvernement du Canada et à ses divers ministères et restreint les pouvoirs en question, mais l'empiètement devrait se limiter à ce qui est nécessaire pour donner effet aux objets et aux dispositions de la Loi.

J'en viens donc à la conclusion qu'en l'espèce la fonction a été supprimée conformément aux dispositions du paragraphe 29(1).

Par conséquent, un jugement rejetant l'action avec dépens sera prononcé.

A-13-86

A-13-86

Pizza Pizza Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

INDEXED AS: PIZZA PIZZA LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Urie and MacGuigan J.J.A.—Toronto, May 25; Ottawa, June 6, 1989.

Trade marks — Registration — Appeal from judgment dismissing appeal from refusal of registration of "967-1111" as trade mark of pizza take-out business — "967-1111" telephone number of Toronto outlets — Number used on all product boxes, in all printed advertising materials and on store signs — Advertised extensively — Appeal allowed — Trial Judge and Registrar erring in holding number not trade mark within s. 2 definition — That functions as telephone number not precluding registration — Not solely functional — Mark highly indicative of appellant and its products — Fulfills three requirements of trade mark in s. 2 — Trial Judge also erred in holding telephone number not registrable — Registration of trade mark granting monopoly only for use in association with wares and services for which registration granted.

This was an appeal from the Trial Division decision dismissing the appeal from the Registrar's refusal to register "967-1111" as a trade mark for the appellant's pizza take-out business. The Toronto-area outlets use "967-1111" on all product boxes, in all printed advertising and on store signs. It is also the telephone number of all of the outlets. The Registrar and the Trial Judge held that "967-1111" was not within the statutory definition of trade mark. The Trial Judge further found that a monopoly interest in a series of seven digits, which may be a telephone number, cannot be registered. The question is whether the numerical combination is a registrable trade mark.

Held, the appeal should be allowed.

Per Pratte J.A.: The case law relied upon to support the position that a telephone number is not registrable is distinguishable. The marks that have been held to be functional were part of the wares in respect of which registration was sought, so that the registration of those marks would have granted the applicants a monopoly on functional elements of their wares; the applicants would have obtained patents under the guise of

Pizza Pizza Limited (appelante)

c.

a Registraire des marques de commerce (intimé)

RÉPERTORIÉ: PIZZA PIZZA LTD. c. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (C.A.)

b Cour d'appel, juges Pratte, Urie et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 25 mai; Ottawa, 6 juin 1989.

Marques de commerce — Enregistrement — Appel du jugement qui rejetait l'appel formé contre le refus d'enregistrer la combinaison «967-1111» comme la marque de commerce d'une entreprise qui offre des pizzas à emporter — La combinaison «967-1111» est le numéro de téléphone des points de vente dans la région torontoise — Ce numéro figure sur toutes les boîtes contenant le produit, dans tous les dépliants publicitaires et les enseignes — Il y a eu une publicité importante — Appel accueilli — C'est à tort que le juge de première instance et le registraire ont décidé que ce numéro n'était pas une marque de commerce au sens de la définition figurant à l'art. 2 — Le fait qu'il s'agisse d'un numéro de téléphone n'empêche pas l'enregistrement — La combinaison n'est pas uniquement fonctionnelle — La marque est hautement indicatrice de l'appelante et de ses produits — Elle remplit les trois conditions de marque de commerce posées par l'art. 2 — Le juge de première instance a également commis une erreur en statuant qu'un numéro de téléphone n'est pas enregistrable — L'enregistrement d'une marque de commerce confère un monopole uniquement pour son usage en liaison avec les marchandises et services pour lesquels l'enregistrement est accordé.

f Appel est interjeté de la décision par laquelle la Section de première instance a rejeté l'appel formé contre le refus du registraire d'enregistrer la combinaison «967-1111» comme la marque de commerce de l'entreprise de l'appelante qui offre des pizzas à emporter. Les points de vente de la région torontoise utilisent la combinaison «967-1111» sur toutes les boîtes contenant le produit, dans tous les dépliants publicitaires et les enseignes. Il s'agit également du numéro de téléphone de tous ces points de ventes. Le registraire et le juge de première instance ont décidé que la combinaison «967-1111» ne correspondait pas à la définition de marque de commerce figurant dans la loi. Le juge de première instance a conclu en outre que nul ne peut conférer un monopole à une séquence de sept chiffres et pouvant constituer un numéro de téléphone. La question se pose de savoir si la combinaison numérique est une marque de commerce enregistrable.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

i Le juge Pratte, J.C.A.: La jurisprudence invoquée pour étayer l'idée qu'un numéro de téléphone n'est pas enregistrable peut faire l'objet d'une distinction. Les marques qui ont été jugées fonctionnelles faisaient partie des marchandises à l'égard desquelles l'enregistrement a été demandé, de sorte que l'enregistrement de ces marques aurait conféré aux requérants un monopole sur les éléments fonctionnels de leurs marchandises; les requérants auraient obtenu des brevets sous forme de marques de commerce. Comme la marque de commerce en l'espèce

trade marks. As the instant trade mark is not functional in that sense, its functional character does not preclude registration.

Per Urie J.A. (MacGuigan J.A. concurring): The fact that a telephone number functions to enable a person to contact a predesignated instrument does not preclude registration of the number, based upon the case law relied upon by the Registrar and Trial Judge. "967-1111" was not solely functional. It was not utilized merely as an indication of quality, size, grade or the like. Although there was a functional element in its use as a telephone number, that was not its only function. The combination was deliberately chosen for its inherent suitability to identify the source of the repondent's products and the quality standards which are associated with those products, and the mark is now highly indicative of Pizza Pizza Limited and its products and distinguishes them from the products and services of others. It meets the three requirements of the section 2 definition of a trade mark.

The Trial Judge also erred in holding that a monopoly interest in a telephone number cannot be registered. The registration of a trade mark grants a monopoly in that exact sequence of numbers only for use in association with the wares and services for which the registration is granted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12, 36.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd., [1964] Ex.C.R. 399; (1963), 41 C.P.R. 121; aff'd [1964] S.C.R. 351; *Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd.*, [1965] 1 Ex.C.R. 3; (1964), 43 C.P.R. 20; *W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec* (1970), 62 C.P.R. 21 (Ex. Ct.); *Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.* (1978), 38 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).

REVERSED:

Pizza Pizza Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (1985), 7 C.P.R. (3d) 428 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3d ed. Toronto: Carswell, 1972.

COUNSEL:

Marilyn Field-Marsham and *Donna White* pour appellant.
Marlene I. Thomas for respondent.

n'est pas fonctionnelle dans ce sens, son caractère fonctionnel n'empêche pas l'enregistrement.

a Le juge Urie, J.C.A. (avec l'appui du juge MacGuigan, J.C.A.): Le fait qu'un numéro de téléphone ait pour but de permettre à une personne d'établir une communication à l'aide d'un appareil en particulier n'empêche pas l'enregistrement de ce numéro, compte tenu de la jurisprudence invoquée par le registraire et le juge de première instance. La combinaison «967-1111» n'était pas uniquement fonctionnelle. Elle n'était pas utilisée uniquement pour indiquer la qualité, la grosseur ou quelque chose de ce genre. Bien qu'il existât un élément fonctionnel dans son utilisation comme numéro de téléphone, telle n'était pas son unique fonction. La combinaison a délibérément été choisie parce qu'elle était propre à faire reconnaître la source des produits de l'appelante et les niveaux de qualité qui sont liés à ces produits, et la marque est maintenant hautement indicatrice de Pizza Pizza Limited et de ses produits et distingue les produits et services de celle-ci de ceux d'autrui. Elle remplit les trois conditions de la définition de marque de commerce figurant à l'article 2.

d C'est également à tort que le juge de première instance a statué que nul ne peut conférer un monopole à un numéro de téléphone. L'enregistrement d'une marque de commerce confère un monopole sur cette séquence exacte de chiffres, uniquement pour son usage en liaison avec les marchandises et services pour lesquels l'enregistrement est accordé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 12, 36.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd., [1964] R.C.É 399; (1963), 41 C.P.R. 121; confirmé, [1964] R.C.S. 351; *Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd.*, [1965] 1 R.C.É 3; (1964), 43 C.P.R. 20; *W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec* (1970), 62 C.P.R. 21 (C. de l'É.); *Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.* (1978), 38 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION RENVERSÉE:

Pizza Pizza Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (1985), 7 C.P.R. (3d) 428 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e éd. Toronto: Carswell, 1972.

AVOCATS:

Marilyn Field-Marsham et *Donna White* pour l'appelante.
Marlene I. Thomas pour l'intimé.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: I agree with my brother Urie that this appeal must be allowed.

Counsel for the respondent tried to support the decision of the Trial Division [(1985), 7 C.P.R. (3d) 428] on only one ground, namely, that a telephone number is not registrable as a trade mark because, according to the jurisprudence,¹ a mark that is primarily designed to perform a function cannot be the subject of a trade mark. This position, in my view, reveals a complete misunderstanding of that jurisprudence. In those cases, the marks that were held to be functional were, in effect, part of the wares in respect of which registration was sought so that the registration of those marks would have granted the applicants a monopoly on functional elements or characteristics of their wares; the applicants would, in effect, have obtained patents under the guise of trade marks. The situation here is entirely different. The trade mark applied for by the appellant is not functional in that sense; for that reason, its functional character does not make it "not registrable".

I would dispose of the appeal as suggested by my brother Urie.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.A.: This appeal is from a judgment of Muldoon J. in the Trial Division whereby he dis-

¹ *Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] Ex.C.R. 399; (1963), 41 C.P.R. 121 aff'd [1964] S.C.R. 351.

Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd., [1965] 1 Ex.C.R. 3; (1964), 43 C.P.R. 20.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'appelante.

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

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je conviens avec mon collègue le juge Urie que le présent appel devrait être accueilli.

L'avocate de l'intimé a tenté d'étayer la décision de la Section de première instance [(1985), 7 C.P.R. (3d) 428] en invoquant un seul motif, savoir qu'un numéro de téléphone n'est pas enregistrable à titre de marque de commerce parce que, selon la jurisprudence¹, une marque qui est principalement conçue pour remplir une fonction ne peut faire l'objet d'une marque de commerce. Ce point de vue dénote, à mon avis, une interprétation totalement erronée de cette jurisprudence. Dans ces affaires, les marques qui ont été jugées fonctionnelles faisaient, en fait, partie des marchandises à l'égard desquelles l'enregistrement a été demandé, de sorte que l'enregistrement de ces marques aurait conféré aux requérantes un monopole sur les éléments ou caractéristiques fonctionnelles de leurs marchandises; les requérantes auraient en fait obtenu des brevets sous forme de marques de commerce. La situation est tout à fait différente en l'espèce. La marque de commerce dont l'appelante a demandé l'enregistrement n'est pas fonctionnelle dans ce sens; pour cette raison, son caractère fonctionnel ne la rend pas «non enregistrable».

Je suis d'avis de statuer sur l'appel de la manière proposée par mon collègue le juge Urie.

* * *

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

LE JUGE URIE, J.C.A.: Appel est interjeté du jugement par lequel le juge Muldoon de la Section

¹ *Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] R.C.É. 399; (1963), 41 C.P.R. 121 confirmé, [1964] R.C.S. 351.

Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd., [1965] 1 R.C.É. 3; (1964), 43 C.P.R. 20.

missed the appeal of the appellant from the decision of the Registrar of Trade Marks refusing the appellant's application to register as its trade mark, the numerical combination "967-1111". The relevant facts, none of which were in dispute, follow:

The appellant is in the business of owning and operating restaurants and food take-out and delivery facilities offering, among other things, pizza, ravioli, lasagna, spaghetti and submarine sandwiches. It also carries on the business of franchising such operations. As I understand it, at the time of trial, over 60 owned or franchised outlets existed in the Metropolitan Toronto area. All of such outlets are substantially identical and make extensive use of the appellant's trade mark "967-1111", which also happens to be the telephone number of all of the outlets, either as an owned proprietorship or pursuant to the licence granted by the appellant to the franchisee for the operation thereof.

According to the evidence, the trade mark "967-1111" was adopted by the appellant with the intention that it be used on all products and in all advertising for the purpose of distinguishing, or so as to distinguish, the appellant's products from those of others. Use and advertising of the mark has been extensive. It is used on all product boxes used in the Toronto area, in all printed advertising materials and on store signs in prominent print. The respondent does not dispute that in the manner in which the numerical combination "967-1111" is utilized by the appellant, such combination appears as a separate and distinct element, which stands on its own, and creates an actual and substantial distinction between the appellant and other traders and between its products and those of others. The sole question is, is it a registrable trade mark under the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] ("the Act")?

The appellant, through experts in the field of linguistics and marketing, adduced evidence that a seven-digit number is capable of distinguishing goods and services in the retail market place and

de première instance a rejeté l'appel formé par l'appelante contre une décision du registraire des marques de commerce qui l'a déboutée de sa demande présentée en vue d'enregistrer, à titre de marque de commerce, la combinaison numérique «967-1111». Les faits pertinents, dont aucun n'a été contesté, sont les suivants:

L'appelante possède, exploite des restaurants et offre des repas à emporter, des services de livraison de repas en liaison notamment avec des pizzas, des raviolis, des spaghetti et des sous-marins. Elle accorde également des franchises relativement à ces opérations. À ce que je vois, au moment de l'instruction, plus de soixante points de vente exploités par le propriétaire ou donnés en franchise existaient dans la région de la Communauté urbaine de Toronto. Tous ces points de vente sont essentiellement identiques et utilisent, dans une grande mesure, la marque de commerce «967-1111» de l'appelante, qui se trouve également être le numéro de téléphone de tous ces points de vente, soit en tant qu'entreprise exploitée par le propriétaire, soit en vertu de la licence accordée par l'appelante au franchisé pour l'exploitation de ces points de vente.

Selon la preuve, l'appelante a adopté la marque de commerce «967-1111» dans le dessein de l'utiliser sur tous les produits et dans toutes les annonces afin de distinguer, ou de manière à distinguer ses produits de ceux d'autrui. Cette marque a fait l'objet d'une utilisation et d'une annonce importantes. Elle se trouve sur toutes les boîtes contenant le produit utilisées dans la région torontoise, dans tous les dépliants publicitaires et les enseignes et ce, en caractères en relief. L'intimé ne conteste pas le fait que la combinaison numérique «967-1111», comme l'utilise l'appelante, apparaît comme un élément séparé et distinct, qui a une existence propre et qui crée une distinction réelle ou essentielle entre l'appelante et d'autres commerçants et entre ses produits et ceux d'autrui. La seule question se pose de savoir si elle est une marque de commerce enregistrable en vertu de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] («la Loi»)?

L'appelante, à l'aide d'experts en matière de linguistique et de commercialisation, a produit la preuve qu'un nombre de sept chiffres peut distinguer les marchandises et services sur le marché de

that, through extensive use and advertising by the appellant, the numerical combination "967-1111" does serve to identify the appellant and to distinguish its wares and services from those of others. The learned Trial Judge properly, in my view, accorded that affidavit evidence little weight. The function of the mark and its capability of being a trade mark is the very issue upon which the Registrar is required to decide and while he may receive evidence to assist in his determination, the weight to be accorded the evidence, if any, is for him and, on an appeal to the Trial Division, the Judge, is called upon to decide.

The respondent, on January 24, 1984, refused the appellant's application for registration of the combination "967-1111" on the ground that the subject of the application was not a trade mark within the meaning of section 2 of the Act. That section reads as follows:

2. In this Act,

"trade mark" means

(a) a mark 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;

The appellant's appeal from the Registrar's rejection of its application, was dismissed by Muldoon J. on December 20, 1985. He upheld the Registrar's decision that the numerical combination "967-1111" is not a trade mark within the meaning of section 2 and further found that a monopoly interest in a series of seven digits which are, or might be, a telephone number, cannot be registered. It is from that judgment that this appeal is brought.

The finding of the Trial Judge is made in the following excerpts from his reasons:²

² (1985), 7 C.P.R. (3d) 428, (F.C.T.D.) at pp. 430-431.

détail et que, par l'importance de l'utilisation et de l'annonce de la marque par l'appelante, la combinaison numérique «967-1111» sert effectivement à identifier l'appelante et à distinguer ses marchandises et services de ceux d'autrui. À mon avis, le juge de première instance a à juste titre donné peu de poids à cette preuve sous forme d'affidavit. La fonction de la marque et sa capacité d'être une marque de commerce constituent la question même que le registraire doit trancher et, bien qu'il puisse recevoir des éléments de preuve pour l'aider dans sa décision, c'est lui qui décide du poids à leur accorder, s'il en est, comme doit le faire le juge à l'occasion d'un appel devant la Section de première instance.

Le 24 janvier 1984, l'intimé a rejeté la demande présentée par l'appelante en vue de l'enregistrement de la combinaison numérique «967-1111» pour le motif que l'objet de la demande n'était pas une marque de commerce au sens de l'article 2 de la Loi. Cet article est ainsi rédigé:

2. Dans la présente loi

«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 20 décembre 1985, le juge Muldoon a débouté l'appelante de son appel formé contre le rejet de sa demande par le registraire. Il a confirmé la décision de celui-ci selon laquelle la combinaison numérique «967-1111» n'est pas une marque de commerce au sens de l'article 2 et, en outre, il a conclu que nul ne peut enregistrer une marque conférant un monopole, consistant en une séquence de sept chiffres et constituant ou pouvant constituer un numéro de téléphone. C'est contre ce jugement que le présent appel est formé.

La conclusion du juge de première instance se trouve dans les extraits suivants de ses motifs²:

² (1985), 7 C.P.R. (3d) 428 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 430 et 431.

There are good reasons for declining to consider a telephone number (whatever else the series of seven digits may also be) to be a trade mark. A trade mark operates to confer a monopoly throughout Canada. A trade mark is to be used, in this case by a corporation, "for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by [it] from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others", to paraphrase the definition expressed in s. 2 of the Act. A registered trade mark gives the owner and those claiming under or through the owner the right to seek and the probability of obtaining stringent remedies against anyone who infringes it, in Canada.

A telephone number represents a sequence of electrically generated signals assigned by the operator of the telephone utility to a subscriber whereby the subscriber's instrument may be contacted for sound (usually talking) transmissions from any other instrument in the telephone region, system or network. In a very real sense that seven-digit number sequence belongs to the telephone system, if not to its owners and operators. It is a necessary function of the telephone system, translated into alphabetic letters sometimes, and most often into numerical digits, which always correspond to the electrical signals sequence needed to contact the instrument to which the telephone company has assigned them.

It is apparent that neither a law of Canada, nor a federal official, the registrar, acting within the scope of his authority under that law, can accord a monopoly trade mark for or to a telephone number. The telephone company (Bell Canada in regard to the appellant's Toronto telephone No. 967-1111) due to the exigencies of its circuits, local exchanges, regional exchanges or interprovincial agreements may at any time have to assign a different number to the appellant, and assign the appellant's number to some other subscriber, or perhaps, to eliminate the number entirely. What then becomes of the registered trade mark? In the western provinces the telephone utilities are owned by the Crown in right of the provinces. Are these Crown corporations to be fettered by the appellant's trade mark, if registered? Would every telephone company in Canada have to reserve or revoke 967-1111, because of a registered trade mark, lest that number be used in association with commercial wares or services?

Those possible results would be absurd, and that is good enough reason to support the registrar's conclusion that 967-1111, or any other telephone number in Canada, is not a trade mark within the meaning of the *Trade Marks Act*.

One cannot register a monopoly interest in a series of seven digits which are, or might be, a telephone number, but such pronouncement does not necessarily apply to shorter or longer sequences of digits unless they too have the same or similar characteristics.

Il existe de bonnes raisons pour refuser d'assimiler un numéro de téléphone (quelle que soit la séquence de sept chiffres qui le compose) à une marque de commerce. Une marque de commerce confère un monopole dans tout le Canada. Elle doit être employée par, dans le cas qui nous occupe, une société «aux fins ou en vue de distinguer les 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», pour reprendre les termes utilisés dans la définition donnée par l'article 2 de la Loi. Une marque de commerce enregistrée confère au propriétaire et à ceux qui agissent en son nom ou par son intermédiaire, le droit de demander et d'obtenir probablement que des mesures strictes soient prises à l'égard de quiconque la contrefait au Canada.

Un numéro de téléphone est une séquence de signaux électriques donnée par l'exploitant du service téléphonique à un abonné de façon que l'appareil de ce dernier puisse recevoir des appels à partir de n'importe quel autre appareil de la région, du système ou du réseau téléphonique. Au fond, cette séquence numérique de sept chiffres appartient au système téléphonique, si ce n'est aux propriétaires et aux exploitants du système. Il s'agit d'un élément essentiel du système téléphonique, parfois composé de lettres de l'alphabet, mais la plupart du temps de chiffres, qui correspond toujours à la séquence de signaux électriques requise pour établir la communication avec l'appareil auquel le service public a attribué la séquence.

Il est évident que ni une loi canadienne ni un fonctionnaire fédéral ni le registraire dans l'exercice des pouvoirs qui lui confère cette loi, ne peut accorder un monopole à l'égard d'une marque de commerce correspondant à un numéro de téléphone. Bell Canada, à titre de service téléphonique ayant attribué à l'appelante le numéro 967-1111 dans la région de Toronto, pourrait se voir dans l'obligation, à tout moment, en raison des exigences de ces circuits, de ses centraux locaux ou régionaux ou encore de conventions interprovinciales, de donner un autre numéro à l'appelante et le numéro de celle-ci à un autre abonné, ou peut-être même de rayer le numéro tout simplement. Qu'advient-il alors de la marque de commerce enregistrée? Dans les provinces de l'Ouest, les services téléphoniques sont la propriété de la Couronne du chef de chacune des provinces. Ces entreprises d'État sont-elles liées par la marque de commerce de l'appelante une fois enregistrée? Chaque service téléphonique canadien aurait-il l'obligation de réserver ou de rayer le numéro 967-1111 du fait qu'il s'agit d'une marque de commerce enregistrée et de crainte qu'il ne soit employé en liaison avec des marchandises ou des services de nature commerciale?

Il serait absurde d'en arriver à de telles situations, ce qui justifie amplement la décision du registraire selon laquelle 967-1111, ou tout autre numéro de téléphone au Canada, ne saurait constituer une marque de commerce au sens de la *Loi sur les marques de commerce*.

Nul ne peut enregistrer une marque conférant un monopole, consistant en une séquence de sept chiffres et constituant ou pouvant constituer un numéro de téléphone, bien que cette règle ne s'applique pas nécessairement à l'égard de séquences plus courtes ou plus longues composées de chiffres, à moins qu'elles aient des caractéristiques identiques ou semblables.

The respondent Registrar in his decision expressed his view as to why the numerical combination was not registrable as a trade mark in the following way:

Webster's New International Dictionary (3rd edition) defines a telephone number as: "A number assigned to a telephone instrument and used by a person to call that telephone." In any opinion, a telephone number, by definition, functions to enable a person to contact a predesignated instrument, it cannot function to distinguish applicant's wares and services from those of others and thus does not fall within the statutory definition of a trade mark.

Accordingly, since the subject of this application is not a trade mark within the meaning of the Trade Marks Act, this application for its registration as a trade mark is refused.

Counsel for the appellant, in her factum submitted, first, that both the respondent and Muldoon J. erred in holding that the definition of "trade mark" in section 2 of the Act did not include the numerical combination of "967-1111" which was the subject-matter of the appellant's application, and, secondly, that the learned Judge had erred in supporting the Registrar's decision on the basis of speculation about the impact on the telephone company of permitting the subject-matter of the appellant's application to become registered, there being no evidence to support such speculation.

The decisions of both the respondent and the Trial Judge appear to be based on the reasoning that a telephone number "functions to enable a person to contact a predesignated instrument". There can be no doubt that this is true. But the question then arises does this "function" preclude registration of the number on the basis of the jurisprudence arising from the following cases upon which both the Registrar and the Judge appear to have relied?

Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd., [1964] Ex.C.R. 399; (1963), 41 C.P.R. 121, is a judgment of Noël J. (as he then was) in the Exchequer Court wherein he found [at pages 419 Ex.C.R.; 141 C.P.R.] that the alleged mark, which was a coloured band sealing together two halves of a capsule containing pharmaceutical preparations, was invalid as a trade mark because it "... undoubtedly monopolizes ... all the forms

Le registraire intimé a, dans sa décision, exprimé son point de vue quant à la raison pour laquelle la combinaison numérique n'était pas enregistrable à titre de marque de commerce:

a Le *Webster's New International Dictionary* (3^e édition) définit un numéro de téléphone de la façon suivante: [TRADUCTION] «Un numéro associé à un appareil téléphonique et utilisé par une personne pour communiquer avec cet appareil». Je suis d'avis que, par définition, un numéro de téléphone a pour but de permettre à une personne d'établir une communication à l'aide d'un appareil en particulier, qu'il ne peut servir à distinguer les marchandises et services de la requérante de ceux d'autres personnes et que, par conséquent, il ne peut être visé par la définition d'une marque de commerce donnée par la loi.

c Le numéro faisant l'objet de cette demande ne constituant pas une marque de commerce au sens de la *Loi sur les marques de commerce*, cette demande visant son enregistrement à titre de marque de commerce est donc rejetée.

d Dans son mémoire, l'avocate de l'appelante fait valoir en premier lieu que tant l'intimé que le juge Muldoon ont eu tort de décider que la définition de «marque de commerce» figurant à l'article 2 de la Loi n'incluait pas la combinaison numérique «967-1111» qui faisait l'objet de la demande de l'appelante et, en second lieu, que c'est à tort que le juge a confirmé la décision du registraire en se fondant sur les répercussions que pourrait avoir sur le service téléphonique l'enregistrement de l'objet de la demande de l'appelante, alors qu'il n'existe aucune preuve qui étaye une telle spéculation.

f Les décisions de l'intimé et du juge de première instance semblent reposer sur l'idée qu'un numéro de téléphone «a pour but de permettre à une personne d'établir une communication à l'aide d'un appareil en particulier». Il n'y a pas de doute que cela est vrai. Mais la question se pose alors de savoir si ce «but» empêche l'enregistrement du numéro sur la base de la jurisprudence dégagée par les affaires suivantes, sur lesquelles tant le registraire que le juge semblent s'être appuyés:

i Le juge Noël (tel était alors son titre) de la Cour de l'Échiquier a rendu la décision *Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] R.C.É. 399; (1963), 41 C.P.R. 121, où il a conclu [aux pages 419 R.C.É.; 141 C.P.R.] que la présumée marque, qui était une pellicule de couleur qui joignait deux moitiés d'une capsule contenant des préparations pharmaceutiques, était invalide à titre de marque de commerce parce qu'elle [TRADUCTION] «monopolise sans aucun doute ... toutes les formes des parties fonctionnelles des

of the functional parts of the colour bonded sealed capsules". (Emphasis added.)

Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd., [1965] 1 Ex.C.R. 3; (1964), 43 C.P.R. 20 was also a judgment of the Exchequer Court. The mark for which expungement was sought, consisted of a design where there was an accentuation in darker colouring of the grain of the wood of tool handles, the surface of which had been fire-hardened, to accomplish the desired purpose. Jackett P. (as he then was) said at pages 7 Ex.C.R.; 24 C.P.R.

I have therefore come to the conclusion on the evidence that the fire hardening process is primarily designed to improve wooden handles as objects of commerce and has therefore a functional use or characteristic. It follows that the change cannot be a trade mark. [Emphasis added.]

In both *W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec* (1970), 62 C.P.R. 21 (Ex. Ct.); and *Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.* (1978), 38 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) the alleged trade marks—a design cut into glassware in the first case and three stripes on sports wear in the second—performed only ornamental functions in each case and could not be trade marks.

All four judgments are readily distinguishable, in my view. First, it was not alleged in this case that the numerical combination was used for the purpose of ornamentation. Secondly, neither could it be said, as counsel pointed out, to be solely functional. By that she meant that the combination was not utilized solely as an indication of quality, size, grade or the like of the appellant's wares. If it were it would be precluded from registration by virtue of paragraph 12(1)(b) of the Act as being descriptive or misdescriptive of the wares. As I see it, while undoubtedly there is a functional element in its use by the appellant, in that to place a telephone order for any of the appellant's products the numerical combination that is the telephone number allotted by the telephone company to the appellant must be utilized, that is not its sole function. Rather, it is totally unrelated to the wares themselves in the sense

capsules scellées par la pellicule de couleur». (C'est moi qui souligne.)

La Cour de l'Échiquier a également rendu une décision dans l'affaire *Elgin Handles Ltd. v. Welland Vale Mfg. Co. Ltd.*, [1965] 1 R.C.É. 3; (1964), 43 C.P.R. 20. La marque dont on demandait la radiation consistait dans un dessin où était plus foncée la couleur de la fibre du bois des poignées des outils, dont la surface avait été durcie par la chaleur, pour correspondre à la fin désirée. Le président Jackett (tel était alors son titre) s'est exprimé en ces termes aux pages 7 R.C.É.; 24 C.P.R. du recueil:

[TRADUCTION] Je suis donc arrivé à la conclusion que, d'après la preuve, le procédé de durcissement par la chaleur vise essentiellement à améliorer les poignées de bois en tant qu'articles de commerce et a donc une caractéristique ou un usage fonctionnel. Il s'ensuit que la modification de la forme du bois qui est la conséquence normale du durcissement par la chaleur ne saurait constituer une marque de commerce [C'est moi qui souligne.]

Dans les deux affaires *W.J. Hughes & Sons "Corn Flower" Ltd. v. Morawiec* (1970), 62 C.P.R. 21 (C. de l'É.); et *Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.* (1978), 38 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.), les présumées marques—il s'agissait d'un dessin incrusté dans la verrerie dans la première et de trois rayures sur les vêtements de sport dans la seconde—remplissaient seulement des fonctions ornamentales dans chaque cas et ne pouvaient être des marques de commerce.

J'estime que toutes ces quatre décisions peuvent facilement faire l'objet d'une distinction. En premier lieu, il n'a pas été allégué en l'espèce que la combinaison numérique était destinée à une fin d'ornementation. En deuxième lieu, on ne saurait dire non plus, comme l'avocate l'a indiqué, qu'elle est uniquement fonctionnelle. L'avocate voulait dire par là que la combinaison n'était pas utilisée uniquement pour indiquer la qualité, la grosseur ou quelque chose de ce genre concernant les marchandises de l'appelante. Si c'était le cas, elle ne serait pas susceptible d'enregistrement en vertu de l'alinéa 12(1)(b) de la Loi, parce qu'il s'agit d'une description ou d'une description trompeuse des marchandises. À mon avis, bien qu'il existe certainement un élément fonctionnel dans son utilisation par l'appelante, c'est-à-dire que pour passer une commande par téléphone pour l'un quelconque des produits de l'appelante, la combinaison numérique

that, for example, a numbered part of some product would be so related which is purely a functional use. It is true that the selection by the appellant, of the numerical combination that is its telephone number cannot be said to have been fortuitous. It was a deliberate choice made by the appellant's now Chairman, Michael Overs, from among 20 or 30 choices offered to him "because it was inherently suited to use by Pizza Pizza Limited to identify to its customers and potential customers the source of Pizza Pizza Limited's products and the quality standards which have been and are now associated with those products"³ and the mark is now "highly indicative of Pizza Pizza Limited and its products and distinguishes Pizza Pizza Limited's products and services from those of others".⁴

None of the foregoing evidence was contradicted nor even disputed. That being so, it is a trade mark and I fail to understand why simply because it also functions as the appellant's telephone number can deprive it of registrability as such a trade mark. It fulfils the requirements of the definition of "trade mark" in section 2 of the Act in that it is

- (a) a mark that is used by a person (a corporation),
- (b) that it is used for the purpose of distinguishing wares manufactured or sold by it, and
- (c) it distinguishes such wares from those sold by others.

That being so on an application to register it, if he is not satisfied under subsection 36(1) that the trade mark should not be registered, the Registrar must register it,⁵ in the absence of successful opposition, its registration not being precluded by sub-

qui est le numéro de téléphone attribué par le service téléphonique à l'appelante doit être utilisée, telle n'est pas son unique fonction. Plutôt, elle est complètement sans rapport avec les marchandises elles-mêmes, ce qui ne serait pas le cas, par exemple, de la partie numérotée d'un produit correspondant simplement à un usage fonctionnel. Il est vrai qu'on ne saurait dire que le choix par l'appelante de la combinaison numérique correspondant à son numéro de téléphone a été fortuit. Il s'agissait d'un choix délibéré fait par le président actuel de l'appelante, Michael Overs, parmi les 20 ou 30 choix qui s'offraient à lui [TRADUCTION] «parce qu'elle était en soi propre à être utilisée par Pizza Pizza Limited pour faire reconnaître à ses clients et à ses clients éventuels la source des produits de Pizza Pizza Limited et les niveaux de qualité qui ont été et sont maintenant liés à ces produits»³, et la marque est maintenant [TRADUCTION] «hautement indicatrice de Pizza Pizza Limited et de ses produits, et distingue les produits et services de celle-ci de ceux d'autrui»⁴.

Aucune partie du témoignage précédent n'a été contredite ou même contestée. Cela étant, il s'agit d'une marque de commerce, et je ne vois pas pourquoi le simple fait qu'elle serve également de numéro de téléphone de l'appelante peut la priver de son caractère enregistrable. Elle correspond à la définition de «marque de commerce» figurant à l'article 2 de la Loi parce que

- a) elle est une marque qui est employée par une personne (une société)
- b) elle est employée aux fins de distinguer les marchandises fabriquées ou vendues par elle, et
- c) elle distingue ces marchandises de celles vendues par d'autres.

Cela étant, à l'occasion d'une demande d'enregistrement, s'il n'est pas convaincu en vertu du paragraphe 36(1) que la marque de commerce ne devrait pas être enregistrée, le registraire doit l'enregistrer⁵, en l'absence d'une opposition qui abou-

³ Appeal Book, p. 154, para. 7.

⁴ Appeal Book, p. 155, para. 10.

⁵ Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3d ed., Toronto: Carswell, 1972, p. 81.

³ Dossier d'appel, p. 154, par. 7.

⁴ Dossier d'appel, p. 155, par. 10.

⁵ Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e éd., Toronto: Carswell, 1972, p. 81.

section 12(1).⁶ Even if it fails the tests of registrability under that subsection, it is possible that it might be registered under subsection 12(2) if the mark has been so used in Canada as to have become distinctive of the applicant.

For all of the foregoing reasons, I am of the opinion that the Registrar erred in rejecting the application for registration of the appellant's mark on the grounds upon which he based the objection. Consequently, I am of the further opinion that the learned Trial Judge wrongly dismissed the appellant's appeal from the Registrar's rejection of the application so that the appeal to this Court must succeed.

I ought not to leave the matter without pointing out that in my view, the Trial Judge was mistaken when he said without qualification [at page 431] that "One cannot register a monopoly interest in a series of seven digits which are, or might be, a telephone number . . .". He cited no authority for such a proposition since I suspect that no such authority exists. More importantly, the grant of registration of a trade mark, whether a number in combination or not, grants monopoly in that exact sequence of numbers, whether a telephone number or not, only for use in association with the wares and services for which the registration is granted. Nor will that registration hinder in any way any of the rights of the telephone company, as far as I am aware. If, after this matter is referred back to him

⁶ 12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

(c) the name in any language of any of the wares or services in connection with which it is used or proposed to be used;

(d) confusing with a registered trade mark; or

(e) a mark of which the adoption is prohibited by section 9 or 10.

tit, à condition que l'enregistrement de la marque ne soit pas prohibé par le paragraphe 12(1)⁶. Même si elle ne remplit pas les critères du caractère enregistrable en vertu de ce paragraphe, il est possible qu'elle soit susceptible d'être enregistrée sous le régime du paragraphe 12(2) si elle a été employée au Canada de façon à caractériser le requérant.

Par tous ces motifs, j'estime que le registraire a eu tort de rejeter la demande d'enregistrement de la marque de l'appelante pour les motifs sur lesquels il a fondé son opposition. En conséquence, j'estime en outre que le juge de première instance a eu tort de débouter l'appelante de son appel du rejet de la demande par le registraire; l'appel dont est saisie cette Cour doit être par conséquent accueilli.

Je ne devrais pas mettre un point final à l'affaire sans faire remarquer que, à mon avis, le juge de première instance s'est trompé lorsqu'il a dit sans réserve [à la page 431] que «Nul ne peut enregistrer une marque conférant un monopole, consistant en une séquence de sept chiffres et constituant ou pouvant constituer un numéro de téléphone . . .». Il n'a cité aucune jurisprudence pour étayer cette idée puisque j'ai le sentiment qu'aucune jurisprudence de ce genre n'existe. Il y a plus important encore, l'octroi de l'enregistrement d'une marque de commerce, qu'il s'agisse d'un nombre en combinaison ou non, confère un monopole sur cette séquence exacte de chiffres, qu'il s'agisse d'un numéro de téléphone ou non, uniquement pour son usage en liaison avec les marchandises et services

⁶ 12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

(a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

(b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

(c) le nom, dans quelque langue, de l'une des marchandises ou de l'un des services à l'égard desquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer;

(d) une expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée; ou

(e) une marque dont l'article 9 ou 10 interdit l'adoption.

the Registrar sees fit to grant the application for registration, section 36 of the Act requires him to advertise in the manner prescribed. The telephone company may, as a result, make its objections to the registration known at that time. If that company is not satisfied with the Registrar's decision to permit registration despite its objections, there are other remedies available to it to effect rectification of such perceived wrongs.

I would, therefore, allow the appeal, set aside the judgment appealed from and remit the matter to the respondent for further prosecution of the appellant's application for registration.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: I agree with the reasons for judgment of Urie J.A. and with his proposed disposition of the case.

pour lesquels l'enregistrement est accordé. Autant que je sache, cet enregistrement n'entravera pas non plus, de quelque façon que ce soit, l'exercice par le service téléphonique de ses droits. Si, après que l'affaire lui a été renvoyée, le registraire juge bon d'accueillir la demande d'enregistrement, l'article 36 l'oblige à faire annoncer la demande de la manière prescrite. Le service téléphonique peut, en conséquence, s'opposer à l'enregistrement connu à ce moment. Si ce service n'est pas satisfait de la décision du registraire de permettre l'enregistrement malgré son opposition, d'autres voies de recours lui sont ouvertes pour faire redresser le préjudice perçu.

J'accueillerais donc l'appel, j'infirmerais le jugement dont appel et je renverrais l'affaire à l'intimé pour qu'il procède à un nouvel examen de la demande d'enregistrement présentée par l'appellante.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris aux motifs de jugement prononcés par le juge Urie, J.C.A., et à la manière de statuer sur l'affaire qu'il a proposée.

A-685-88

A-685-88

Cumberland Properties Ltd. (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

INDEXED AS: CUMBERLAND PROPERTIES LTD. v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Desjardins, J.J.A.—Fredericton, May 25; Ottawa, June 13, 1989.

Crown — Creditors and debtors — Appeal from dismissal of action to recover income tax refund — Crown pleading payment — Cheque issued and mailed c/o individual signing 1978 return as secretary for company — Individual, no longer signing officer, endorsing cheque in own name and negotiating same — Individual dead and estate insolvent — Prior to issuance, 1979 return filed indicating company's new address — Prior to negotiation, letter sent reiterating correct address — Appeal allowed — Crown not discharging burden of proving actual or ostensible authority — As Revenue Canada not having dealings with individual acting on behalf of company prior to issuance of cheque, authority determined from face of income tax return — Name as part of address of Head Office not entitling individual to receive money in own name in discharge of debt due company — Description of position as secretary not vesting authority to receive payment — Statement authorized signing officer limited to certification of return — Authority to receive documents for company revoked prior to issuance of cheque by filing 1979 return.

Agency — Corporate taxpayer's 1978 income tax return indicating head office address as "c/o John Church" followed by P.O. Box number — Church then was corporate secretary, authorized signing officer — 1978 income tax refund cheque mailed to company to Church — Church, when no longer corporate official, endorsing cheque in own name and negotiating it — Church dead and estate insolvent — Prior to cheque being sent, corporation having advised Revenue Canada of new head office address — Crown pleading payment as defence to corporation's action to recover refund — Trial Judge finding church clothed with ostensible, if not actual, authority to deal with cheque and Crown not put on inquiry — Crown not

Cumberland Properties Ltd. (appelante) (demanderesse)

a c.

La Reine (intimée) (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CUMBERLAND PROPERTIES LTD. c. CANADA (C.A.)

b Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Desjardins, J.C.A.—Fredericton, 25 mai; Ottawa, 13 juin 1989.

Couronne — Créanciers et débiteurs — Appel interjeté d'un jugement rejetant une action en recouvrement d'un remboursement d'impôt — La Couronne plaide qu'il y a eu paiement — Un chèque a été émis et expédié a/s d'une personne qui a signé la déclaration de 1978 à titre de secrétaire de la compagnie — Cette personne, qui n'était plus un signataire autorisé, a endossé le chèque en son propre nom et l'a négocié — Cette personne est décédée et sa succession est insolvable — La déclaration de l'année 1979, qui indiquait la nouvelle adresse de la compagnie, a été produite avant l'émission du chèque — Avant la négociation, une lettre répétant l'adresse exacte a été adressée — Appel accueilli — La Couronne ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir un mandat réel ou apparent — Comme Revenu Canada n'avait pas fait affaire avec la personne agissant au nom de la compagnie, c'est sur le fondement de la déclaration d'impôt de 1978 que la nature du pouvoir conféré doit être déterminée — La présence du nom de la personne concernée dans l'adresse du siège social de la compagnie n'autorise pas cette personne à recevoir en son nom propre de l'argent dû à la compagnie — La désignation du poste de cette personne comme celui de secrétaire ne lui confère pas le pouvoir de recevoir le paiement — Le pouvoir conféré par la désignation de cette personne comme signataire autorisée de la société se restreint à l'attestation de la déclaration — Le pouvoir de recevoir des documents au nom de la compagnie a été révoqué avant l'émission du chèque par le dépôt de la déclaration de 1979.

Mandat — La déclaration d'impôt de la compagnie contribuable pour l'année 1978 portait sous le titre de l'adresse de son siège social les mots «c/o John Church» suivis d'un numéro de casier postal — Church était alors secrétaire et signataire autorisé de la compagnie — Le chèque du remboursement d'impôt pour l'année 1978 a été adressé à la compagnie aux soins de Church — Alors qu'il avait cessé d'être un des responsables de la compagnie, Church a endossé le chèque en son propre nom et l'a négocié — Church est décédé et sa succession est insolvable — Avant que le chèque ne soit expédié, la compagnie a avisé Revenu Canada de la nouvelle adresse de son siège social — Comme moyen de défense à l'action de la compagnie visant à recouvrer le remboursement, la Couronne a plaidé qu'il y avait eu paiement — Le juge de première instance a conclu que Church détenait un pouvoir apparent, sinon réel, en ce qui avait trait aux opérations relatives au chèque; la Couronne, à son avis, n'avait pas été incitée à déclencher une enquête — La Couronne n'a pas établi que la compagnie avait présenté les choses d'une manière qui

establishing holding out by company from which Church's authority to negotiate cheque could be inferred — Limited authority given Church withdrawn before cheque issued.

permettrait d'inférer que Church détenait le pouvoir de négocier le chèque — Le pouvoir limité qui avait été conféré à Church lui a été retiré avant l'émission du chèque.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bills of Exchange Act, R.S.C., 1985, c. B-4, s. 165.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd. (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (Ont. H.C.); *Bank Canadian National et al. v. Gingras*, [1977] 2 S.C.R. 554.

REVERSED:

Cumberland Properties Ltd. v. Canada (M.N.R.) (1988), 88 DTC 6284 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

D. Leslie Smith, Q.C. for appellant (plaintiff).
Michael F. Donovan, Halifax, for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Graser, Smith & Townsend, Fredericton, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.A.: The appellant sued to recover the sum of \$8,048.06 as an income tax refund for the year 1978. The Crown did not dispute the debt or the amount; the plea was payment.

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.
Loi sur les lettres de change, L.R.C. (1985), chap. B-4, art. 165.

b *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 337.

JURISPRUDENCE

c DISTINCTION FAITE AVEC:

Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd. (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (H.C. Ont.); *Banque Canadienne Nationale et autre c. Gingras*, [1977] 2 R.C.S. 554.

d

DÉCISION INFIRMÉE:

Cumberland Properties Ltd. c. Canada (M.N.R.) (1988), 88 DTC 6284 (C.F. 1^{re} inst.).

e

AVOCATS:

D. Leslie Smith, c.r. pour l'appelante (demanderesse).
Michael F. Donovan, Halifax, pour l'intimée (défenderesse).

g

PROCUREURS:

Graser, Smith & Townsend, Fredericton, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

j LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: L'appelante a intenté une action en recouvrement de la somme de 8 048,06 \$ à titre de remboursement d'un impôt sur le revenu pour l'année 1978. La Couronne n'a contesté ni la dette ni le montant; son moyen de défense portait sur le paiement.

At trial the Crown proved that it had issued and sent a refund "cheque"¹ on November 24, 1980, payable as follows:

Cumberland Properties Ltd
C/O John Church
PO Box 6276 Sta A
Saint John NB.

(Appeal Book, at page 10). It was also proved that this cheque had been negotiated on July 24, 1981 by John Church, who had endorsed it in his own name only.

There is no explanation in the record as to the great length of time which elapsed between the issuance of the cheque and its negotiation. The name of the payee on the cheque is taken from three different boxes on the appellant's 1978 income tax return: in the box titled "Name of Corporation (Print)" appears

Cumberland Properties Ltd.

Immediately below, but in a separate box, titled "Address of Head Office" appears

c/o John Church
P.O. Box 6276, Station "A"

followed by, in the next box, the words
Saint John, N.B.

(Appeal Book, at page 13). The certification on page 3 of the return states that John Church is an authorized signing officer of the company and is signed by him as secretary. (Appeal Book, at page 14).

At the time when he endorsed and negotiated the cheque, John Church was no longer secretary or a signing officer of the company, the shares of which had by then been sold to other interests. Accordingly he had no authority to receive payment on behalf of the company. Mr. Church is now dead and his estate is insolvent.

¹ Although the instrument describes itself on its face as a "cheque", it is not one since it is not drawn on a bank. (See *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4, s. 165.) It appears to be a draft on the Government, drawn by the Deputy Receiver General, addressed to the Receiver General; since drawer and drawee are effectively the same, it is probably an instrument which can be treated as either a bill or a note (s. 25). Nothing seems to turn on the point and I shall continue to refer to the instrument as a cheque.

La Couronne a prouvé, lors du procès, qu'elle avait émis et expédié un «chèque»¹ de remboursement le 24 novembre 1980, dont le preneur était:

Cumberland Properties Ltd
a C/O John Church
PO Box 6276 Sta A
Saint John NB.

(Dossier d'appel, page 10). Elle a également prouvé que ce chèque avait été négocié le 24 juillet 1981 par M. John Church qui l'avait endossé à son nom seulement.

Le dossier ne contient aucune explication du délai prolongé qu'il y a eu entre l'émission du chèque et sa négociation. Trois cases différentes de la déclaration d'impôt de 1978 de l'appelante contiennent les différents éléments du nom du preneur inscrit sur le chèque. Dans la case intitulée «Nom de la personne morale (lettres moulées)» figure le nom suivant:

Cumberland Properties Ltd.

Immédiatement en-dessous, mais dans une case séparée intitulée «Adresse du siège social» est inscrit:

c/o John Church
P.O. Box 6276, Station «A»

suivi des mots inscrits dans la case suivante:
f Saint John, N.B.

(Dossier d'appel, page 13). L'attestation à la page 3 de la déclaration, que John Church a signée en sa capacité de secrétaire, indique que celui-ci est le signataire autorisé de la compagnie (Dossier d'appel, page 14).

Au moment où il a endossé et négocié le chèque, John Church n'était plus secrétaire ou signataire de la compagnie dont les actions avaient été vendues à d'autres. Il n'était par conséquent pas autorisé à recevoir le paiement au nom de celle-ci. M. Church est maintenant décédé et sa succession est insolvable.

¹ Bien que l'effet se présente, à première vue, comme un «chèque», il n'en est pas un puisqu'il n'est pas tiré sur une banque. (Voir la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), chap. B-4, art. 165). Il semble être une lettre de change tirée sur le gouvernement par le sous-receveur général et adressée au receveur général. Étant donné que le tireur et le tiré sont en fait la même personne, il s'agit probablement d'un effet qui peut être traité soit comme une lettre soit comme un billet à ordre, (article 25). Rien ne semble porter sur ce point et je continuerais donc à considérer l'effet comme un chèque.

Prior to the issuance of the November 24, 1980 cheque, on August 22, 1980, the company filed its return for the 1979 taxation year. That return shows a different head office address and the question "Has there been a change in mailing address since last return was filed?" is answered by checking the box "Yes". The return was received by Revenue Canada on September 2, 1980.

Subsequent to the date of issuance of the cheque, but prior to its negotiation, the company wrote to Revenue Canada on February 26, 1981 inquiring about the refund in the following terms:

Revenue Canada Taxation
Ottawa, Ontario
K1A 0L9

Dear Sir:

Re: Cumberland Properties Ltd.

We understand that an income tax credit in the amount of \$8,048.06 is due Cumberland Properties Ltd. This company is owned by Resort Estates Ltd.

As advised on our last tax return, our proper and correct address is Cumberland Properties Ltd., c/o Ryan, Graser & Smith, P.O. Box 38, Fredericton, N.B. E3B 4Y2.

We would appreciate having you forward the tax credit cheque along with all future correspondence to the above address.

Yours very truly,

CUMBERLAND PROPERTIES LTD.

(signature)

H. B. Antosko
President

HBA/gl

(Appeal Book, at page 21).

That letter appears to have been received, according to the date stamp on its face, on March 3, 1981. The evidence does not reveal that any inquiries were instituted by the Government following the receipt of the letter and prior to the negotiation of the cheque.

In the Trial Division [(1988), 88 DTC 6284], McNair J. dismissed the appellant's action. He found that Church was clothed with ostensible, if not actual, authority to receive and negotiate the cheque. He also found neither the filing of the 1979 tax return on August 22, 1980 nor the receipt of the letter of February 26, 1981 were enough to revoke such ostensible authority or to put the

Avant l'émission du chèque en date du 24 novembre 1980, la compagnie a, le 22 août 1980, produit sa déclaration pour l'année d'imposition 1979. L'adresse du siège social figurant sur cette déclaration est différente et on a coché la case «Oui» en réponse à la question «Y-a-t-il eu un changement d'adresse depuis que vous avez rempli votre dernière déclaration?». Revenu Canada a reçu la déclaration le 2 septembre 1980.

Après la date d'émission du chèque mais avant sa négociation, la compagnie a écrit ce qui suit à Revenu Canada le 26 février 1981 au sujet du remboursement:

[TRADUCTION] Revenu Canada Impôt
Ottawa (Ontario)
K1A 0L9

Monsieur:

Objet: Cumberland Properties Ltd.

Nous croyons comprendre que la Cumberland Properties Ltd. qui appartient à la Resort Estates Ltd. a droit à un crédit d'impôt au montant de 8 048,06 \$.

Comme nous l'avons signalé dans notre dernière déclaration, notre adresse exacte est: Cumberland Properties Ltd., a/s Ryan, Graser & Smith, C.P. 38, Fredericton (N.B.) E3B 4Y2.

Nous vous saurions gré de nous faire parvenir ce chèque relatif au crédit d'impôt ainsi que toute correspondance future à l'adresse susmentionnée.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

CUMBERLAND PROPERTIES LTD.

(signature)

Le président
H. B. Antosko

HBA/gl

(Dossier d'appel, page 21).

Cette lettre aurait été reçue le 3 mars 1981, d'après le timbre dateur. La preuve n'indique pas que le gouvernement a amorcé une enquête entre le moment où il a reçu la lettre et celui où le chèque a été négocié.

En première instance [(1988), 88 DTC 6284], le juge McNair a rejeté l'action de l'appelante. Il a décidé que M. Church détenait un pouvoir apparent sinon réel, de recevoir et de négocier le chèque. Il a en outre statué que ni la production de la déclaration d'impôt pour 1979 en date du 22 août 1980, ni la réception de la lettre datée du 26 février 1981 ne suffisait à révoquer un tel pouvoir

Crown on inquiry. In my opinion, with respect, he was wrong on both scores.

In the first place it must be recalled that, in the way in which the issues were joined, it was the Crown which had the burden of proving its plea of payment. Specifically, on the question of ostensible authority it was for the Crown to show a course of dealing or a "holding out" on the part of the company from which the officials at Revenue Canada could properly infer that Church was authorized to receive and negotiate the cheque. In fact, the only evidence on the point was the 1978 income tax return with its mention of Church's name as part of the head office address and his certification as secretary and authorized signing officer. There was nothing whatever in the way of testimony or correspondence tending to show that Revenue Canada had had any dealings with Church acting on behalf of the company prior to the date of the issuance of the cheque. This fact in itself is enough to distinguish this case from the decision in *Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd.*,² relied on by the Trial Judge.³

Accordingly, whatever authority the company may be held to have given Church must be drawn from the face of the 1978 income tax return and not otherwise. His name appears in two places on that return. The first is as part of the address of the Head Office. While that arguably, indeed probably, clothes him with authority to receive documents, including cheques, addressed to the name of the company, it certainly does not entitle him to receive money in his own name in discharge of a debt due to the company. One may test the matter by asking whether a debtor of the company acting solely on the basis of the address as shown on the 1978 return could successfully plead payment by exhibiting a receipt in the name of John

² (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (Ont. H.C.).

³ It is also clearly distinguished from the factual situation in the Supreme Court case of *Bank Canadian National et al. v. Gingras*, [1977] 2 S.C.R. 554, relied on by respondent's counsel. That case concerned a claim made on behalf of a company against a person who, at a time when he was actively involved as president of the company, converted to his own use a cheque payable to it; the case has nothing to do with ostensible authority.

apparent ou à inciter la Couronne à déclencher une enquête. À mon avis, sauf le respect que je lui dois, ses deux décisions sont erronées.

Il importe de se rappeler, en premier lieu, qu'étant donné la façon dont la contestation a été liée, il incombait à la Couronne de prouver son moyen de défense portant sur le paiement. Plus précisément en ce qui a trait à la question du pouvoir apparent, la Couronne devait démontrer une manière d'agir ou de «présenter les choses» de la part de la compagnie qui permettrait aux fonctionnaires de Revenu Canada de conclure à bon droit que M. Church était autorisé à recevoir et à négocier le chèque. En fait, la seule preuve sur ce point, était la déclaration d'impôt pour l'année 1978 où le nom de M. Church figurait dans l'adresse du siège social et qui attestait ses fonctions de secrétaire et de signataire autorisé. Il n'existait aucun témoignage ni aucune correspondance tendant à prouver que Revenu Canada avait fait affaire avec M. Church en tant que représentant de la compagnie avant la date d'émission du chèque. Ce fait à lui seul suffit à distinguer la présente affaire de l'arrêt *Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd.*² invoquée par le juge de première instance³.

Par conséquent, quel que soit le pouvoir que la compagnie a pu donner à M. Church, il faut, pour déterminer la nature de ce pouvoir, se fonder uniquement sur la déclaration d'impôt de 1978. Son nom figure à deux endroits sur cette déclaration, le premier dans l'adresse du siège social. On peut soutenir et même dire, selon toute probabilité, que ce fait lui confère le pouvoir de recevoir des documents, y compris des chèques libellés au nom de la compagnie, mais cela ne lui permet certainement pas de recevoir en son nom propre de l'argent dû à la compagnie. On peut résoudre la question en se demandant si un débiteur de la compagnie, se fondant uniquement sur l'adresse figurant sur la déclaration d'impôt de 1978, réussirait à prouver le

² (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (H.C. Ont.).

³ Il permet également d'établir une nette distinction entre l'espèce et la situation de fait dans l'arrêt de la Cour suprême *Banque Canadienne Nationale et autre c. Gingras*, [1977] 2 R.C.S. 554 invoquée par l'avocat de l'intimée. Il s'agissait d'une demande faite au nom d'une compagnie contre une personne qui avait, alors qu'elle occupait le poste de président de la compagnie, détourné à son profit un chèque payable à celle-ci. Or, cette situation n'a rien à voir avec le pouvoir apparent.

Church. Another way of testing it would be to ask whether, if the payee were an individual so that the first two lines read "John Doe, c/o John Church", etc., Church could properly endorse and negotiate the cheque. In either case, in my view, the answer must be no.

The other place in which Church's name appears is in the certification on page 3. (Appeal Book, at page 14). This is the Government's own form and reads as follows (the underlined portions have been filled in by the taxpayer, the rest is printed):

Certification

I, John Church of Saint John, N.B.
 (Name in block letters) (Address)

am an authorized signing officer of the Corporation.

I Certify that this return, including accompanying schedules and statements, has been examined by me and is a true, correct, and complete return.

I Further Certify that the method of computing income for this taxation year is consistent with that of the previous year except as specifically disclosed in a statement attached to this return.

(signature) John (?) Church

Signature of an authorized signing officer of the Corporation
 Secretary

Position or Rank of Officer

Date July 21 1979

(Appeal Book, at page 14).

In my view, no authority to receive payment for the company can be derived from Church's description of his "Position or Rank" as "Secretary". What of the statement that he is "an authorized signing officer?" In my opinion, this authority must be read as being limited to the specific items which follow, namely, the certification of the return and its schedules and the method of computation of income. Any other conclusion would lead to the most startling results. If the Government wants to require that corporate tax returns include the name of a person who can give discharge on behalf of the company, it should say so in language far clearer than that employed here.

I conclude that the respondent has not succeeded in proving that Church had either actual or

paiement en produisant une quittance signée par John Church. On peut également se demander si lorsque le preneur est une personne physique et que les deux premières lignes se lisent: «John Doe, a/s John Church» etc., M. Church serait autorisé à endosser et à négocier le chèque. À mon avis, il faut répondre aux deux questions par la négative.

L'autre endroit où le nom de M. Church figure est dans l'attestation à la page 3. (Dossier d'appel, page 14). Il s'agit d'une formule du gouvernement qui est libellée comme suit (les parties soulignées ont été remplies par le contribuable, le reste est imprimé):

c [TRADUCTION]

Attestation

Je, John Church de Saint John N.B.
 (Nom en lettres moulées) (Adresse)

suis un signataire autorisé de la compagnie.

d J'atteste que j'ai examiné la présente déclaration, y compris les annexes et déclarations jointes et qu'elle est authentique, exacte et complète.

J'atteste en outre que la méthode de calcul du revenu pour cette année d'imposition est compatible avec celle de l'année précédente, sauf ce qui est indiqué explicitement dans la déclaration ci-jointe.

e (signature) John (?) Church

Signature du signataire autorisé de la compagnie
 Secrétaire

Poste ou rang du signataire

f Date le 21 juillet 1979

(Dossier d'appel, page 14).

À mon avis, la désignation du «poste ou rang» de M. Church comme «secrétaire» ne permet pas de déduire qu'il détenait le pouvoir de recevoir le paiement au nom de la compagnie. Qu'en est-il de sa désignation en tant que «signataire autorisé»? À mon avis, il faut considérer ce pouvoir comme étant limité aux fonctions spécifiques précisées, soit l'attestation de la déclaration et de ses annexes et la méthode de calcul du revenu. Toute autre conclusion aboutirait à des résultats très étonnants. Si le gouvernement veut exiger que les personnes morales indiquent dans leur déclaration d'impôt le nom d'une personne autorisée à émettre des quittances en leur nom, il devrait le préciser en termes beaucoup plus clairs que ceux employés en l'espèce.

J'en conclus que l'intimée n'a pas réussi à prouver que la déclaration d'impôt de 1978 conférait à

ostensible authority to negotiate the cheque based upon the 1978 tax return.

It is my further view that even such limited authority as may be held to have been given to Church by the 1978 return, authority to receive documents directed to the company at the address shown, was unequivocally withdrawn prior to the issuance of the refund cheque. It will be recalled that the company's 1979 tax return was filed August 22, 1980; it was received by Revenue Canada the following September 2, some two and a half months before the date of the November 24 cheque. That return makes no mention of Church's name and shows a different Head Office address from the year before; that fact is clearly flagged by the answer to the question regarding change of address. One may legitimately ask what the purpose of that question is, if not to alert Revenue Canada officials that whatever information appeared in the previous year's return regarding the address was no longer valid. Since it is the appearance of Church's name as an integral part of the company's address which is the principal source of his alleged ostensible authority, it is simply not open to the Government to rely upon it once the 1979 return has been filed.

I would add that the letter of February 26, 1981, although sent and received after the issuance of the November 24, 1980 cheque, preceded the negotiation of the latter by almost five months. Its terms are more than enough to put the Government on notice and inquiry. The fact that nothing seems to have been done about it for two years is, to say the least, startling and sits ill with the plea of good faith reliance upon ostensible authority. When the instrument was honoured by the Receiver General, the endorsement on it was not that of the payee and it was not in due course: it should not have been paid.

The upshot of all this is that the Government's plea of payment rests solely upon the conversion by John Church, acting in his own name and without authority from the appellant, of a cheque payable to the latter. The plea fails.

M. Church un pouvoir, soit apparent, soit réel, de négocier le chèque.

J'estime en outre que même si on peut conclure que ce pouvoir limité de recevoir des documents envoyés à la compagnie à l'adresse indiquée a été conféré à M. Church par la déclaration de 1978, ledit pouvoir a été révoqué de manière non équivoque avant l'émission du chèque de remboursement. Il importe de se rappeler que la compagnie a déposé sa déclaration d'impôt pour l'année 1979 le 22 août 1980; Revenu Canada l'a reçue le 2 septembre suivant, soit environ deux mois et demi avant l'émission du chèque du 24 novembre. Or, cette déclaration ne comporte aucune mention de M. Church et indique un changement d'adresse du siège social par rapport à l'année précédente; ce fait ressort clairement de la réponse à la question relative au changement d'adresse. On peut à juste titre se demander quel est l'objet d'une question semblable si ce n'est de signaler aux fonctionnaires de Revenu Canada que quels que soient les renseignements concernant l'adresse qui figure sur la déclaration de l'année précédente, ils ne sont plus valables. Étant donné que c'est l'inclusion du nom de M. Church comme partie intégrante de l'adresse de la compagnie qui est la principale source de son prétendu pouvoir apparent, il n'est tout simplement pas permis au gouvernement de s'y fier après la production de la déclaration de 1979.

J'ajouterais que la lettre du 26 février 1981, bien qu'elle fût expédiée et reçue après l'émission du chèque du 24 novembre 1980, a précédé la négociation de celui-ci d'environ cinq mois. Son contenu est plus que suffisant pour inciter le gouvernement à déclencher une enquête. Le fait qu'il n'y ait eu, semble-t-il, aucune réaction pendant deux ans est pour le moins étonnant et cadre mal avec le moyen de défense fondé sur le pouvoir apparent. Lorsque l'effet a été honoré par le receveur général, l'endorsement n'était pas celui du preneur; il présentait donc une irrégularité et n'aurait pas dû être accepté.

Finalement, le moyen de défense du gouvernement fondé sur le paiement repose uniquement sur la conversion, par M. Church agissant en son propre nom et sans l'autorisation de l'appelante, d'un chèque payable à celle-ci. Ce moyen de défense doit être rejeté.

For all the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and substitute for it judgment in favour of the plaintiff for \$8,048.06 and costs. Plaintiff is also entitled to interest at the rate and for the period prescribed under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]; if the parties are able to agree⁴ on such rate and period, one of them may move for judgment pursuant to Rule 337 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]; if there is no agreement, one of them should move to have the question determined on a reference.

HEALD J.A.: I concur.

DESJARDINS J.A.: I concur.

Pour toutes ces raisons, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'infirmes le jugement de la Section de première instance et j'adjugerais à la demanderesse la somme de 8 048,06 \$, en plus des dépens. La demanderesse a également droit aux intérêts calculés selon le taux et la période prévus par la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. Si les parties parviennent à s'entendre⁴ sur le taux et la période, l'une d'entre elles peut alors demander le prononcé d'un jugement conformément à la Règle 337 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Faute d'entente, l'une d'elles doit demander que la question soit réglée par renvoi.

^c LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je soucris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je soucris à ces motifs.

⁴In their memoranda, the parties state that they are in agreement but there is, in fact, a minor difference in the compound daily interest factor mentioned by each of them.

⁴Dans leurs mémoires, les parties déclarent qu'elles sont d'accord mais il existe, en fait, une petite divergence relative aux intérêts quotidiens composés mentionnés par chacune d'elles.

T-457-88

T-457-88

Newfoundland Processing Limited (Plaintiff)**Newfoundland Processing Limited (demanderesse)**

v.

^a
c.**The Owners and all Others Interested in the Ship "South Angela" (Defendants)****Les propriétaires du navire «South Angela» et toutes les autres personnes intéressées (défendeurs)**

INDEXED AS: NEWFOUNDLAND PROCESSING LTD. v. SOUTH ANGELA (THE) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: NEWFOUNDLAND PROCESSING LTD. c. SOUTH ANGELA (LE) (1^{re} inst.)

Trial Division, Cullen J.—Halifax, July 11; Ottawa, July 13, 1989.

^c
Section de première instance, juge Cullen—Halifax, 11 juillet; Ottawa, 13 juillet 1989.

Maritime law — Practice — Actions in rem and in personam — Application to amend statement of claim in action in rem — Amendment seeking to plead Canada Shipping Act ss. 661 and 662 wherein strict liability for ship owner established for discharge of pollutant — Strict liability provisions available only where action in personam — Strict liability cannot attach to ship herein as proceeding in rem based on nuisance and negligence — Difference between actions in rem and in personam explained — Application to amend dismissed.

Droit maritime — Pratique — Action in rem et action in personam — Requête en vue de modifier la déclaration d'une action in rem — La modification vise à invoquer les art. 661 et 662 de la Loi sur la marine marchande du Canada où est établie la responsabilité stricte du propriétaire du navire en raison du déversement d'un polluant — Les dispositions relatives à la responsabilité stricte ne s'appliquent que dans le cas d'une action in personam — Cette responsabilité stricte ne peut pas s'attacher au navire dans la présente action, qui est une action in rem fondée sur le dommage simple et la négligence — Explication de la différence entre une action in rem et une action in personam — Rejet de la requête en modification.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 661, 662.
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 734 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 27, s. 3(2); S.C. 1987, c. 7, s. 81), 735 (as am. idem).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

^f
Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), chap. S-9, art. 661, 662.
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 734 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 27, art. 3(2); S.C. 1987, chap. 7, art. 81), 735 (mod., idem).
^g
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 420.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

^h
DÉCISION APPLIQUÉE:

The Broadmayne (1916), 13 Asp. Mar. Law Cas. 356 (C.A.).

The Broadmayne (1916), 13 Asp. Mar. Law Cas. 356 (C.A.).

AUTHORS CITED

DOCTRINE

Thomas, D. R. *Maritime Liens* Vol. 14 British Shipping Laws, London: Stevens & Sons, 1980.

Thomas, D. R. *Maritime Liens* Vol. 14 British Shipping Laws, Londres: Stevens & Sons, 1980.

COUNSEL:

AVOCATS:

Ian C. Wallace for plaintiff.
John R. Sinnott for defendants.

^j
Ian C. Wallace pour la demanderesse.
John R. Sinnott pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Stirling, Ryan, St. John's, Newfoundland, for plaintiff.

Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's, Newfoundland, for defendants. a

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application by the plaintiff for an order pursuant to Rule 420 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] to amend and file an amended statement of claim in the within action. Prior to the hearing, counsel for the defendants consented to the amendments sought to paragraphs 2, 3, 4, 5, 6 and 7 of the statement of claim. The only amendment in dispute was paragraph 9 which reads as follows:

9. In the further alternative, the plaintiff pleads Sections 661 and 662 of the Canada Shipping Act, 1985, R.S. Chapter S-9 wherein the strict liability for the owner of the defendant is established for the discharge of a pollutant without the necessary proof of negligence. e

This is an action *in rem* and the style of cause leaves no room for doubt on that issue. Certainly, personal liability can flow if the plaintiff secures judgment, e.g. if successful to the extent of one million dollars, and the judgment is able to secure only \$500,000, then personal liability flows to the extent of \$500,000. However, the *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9] gives an additional benefit if seeking personal liability, namely the sections quoted in paragraph 9 above (or probably sections 734 [R.S.C. 1970, c. S-9 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 27, s. 3(2); S.C. 1987, c. 7, s. 81)] and 735 [as am. *idem*] of the 1970 revision) but the section is only available in an *in personam* action. That strict liability cannot attach to the ship in this action, an *in rem* proceeding brought on the basis of nuisance and negligence. f

PROCUREURS:

Stirling, Ryan, Saint-Jean (Terre-Neuve), pour la demanderesse.

Lewis, Sinnott & Heneghan, Saint-Jean (Terre-Neuve), pour les défendeurs. b

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

LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une requête présentée par la demanderesse en vue de l'obtention d'une ordonnance conformément à la Règle 420 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] afin de déposer une déclaration modifiée dans l'action en cause. Avant l'audience, l'avocat des défendeurs a consenti aux modifications demandées aux paragraphes 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de la déclaration. La seule modification contestée fut le paragraphe 9 qui est rédigé ainsi: c

[TRADUCTION] 9. Comme autre argument subsidiaire, la demanderesse invoque les articles 661 et 662 de la Loi sur la marine marchande du Canada, L.C. 1985, chapitre S-9, où est établie la responsabilité stricte du propriétaire du défendeur en raison du déversement d'un polluant sans qu'il soit nécessaire de prouver la négligence. d

Il s'agit d'une action *in rem* et l'intitulé de la cause ne laisse place à aucun doute sur cette question. Il peut certes en résulter une responsabilité personnelle si la demanderesse obtient jugement; par exemple, si elle obtient gain de cause jusqu'à concurrence d'un million de dollars et si on ne peut obtenir que 500 000 \$ à partir du jugement, il en découlera une responsabilité personnelle des défendeurs jusqu'à concurrence de 500 000 \$. Toutefois la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), chap. S-9] offre un avantage supplémentaire si on demande de reconnaître la responsabilité personnelle des défendeurs, c'est-à-dire les articles cités dans le paragraphe 9 ci-dessus (ou probablement les articles 734 [S.R.C. 1970, chap. S-9 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 27, art. 3(2); S.C. 1987, chap. 7, art. 81)] et 735 [mod., *idem*] de la révision de 1970), mais l'article ne s'applique que dans le cas d'une action *in personam*. Cette responsabilité stricte ne peut pas s'attacher au navire dans la présente action, qui est une action *in rem* fondée sur le dommage simple et la négligence. e

It is also not open to the plaintiff under Rule 420 to add a defendant by way of joinder. Counsel for the plaintiff sought this relief in argument but had not filed any motion to that effect. Whether it is open to the plaintiff to move a further motion to add a party or parties by way of joinder or to bring another action is something that may be considered appropriate by the plaintiff and determined before another judge. The plaintiff is not prejudiced if it seeks these alternatives.

Certainly, there is a difference between an action *in rem* and an action *in personam*. D.R. Thomas, *Maritime Liens* Vol. 14 (1980) at page 39:

The action *in rem*, being a proceeding against a *res* and whereunder the *res* may be appropriated to the satisfaction of the plaintiff's claim, is patently distinct from an action *in personam*. The latter is a proceeding *inter partes* founded on personal service and, if successful, leading to a judgment against the person of the defendant. Under the action *in rem* no direct demand is made against the owner of the *res* personally and this continues to be the case notwithstanding the form of the modern writ of summons *in rem*. The action *in rem* "... is an action in which the owners may take part, if they think proper, in defence of their property, but whether or not they will do so is a matter for them to decide, and if they do not decide to make themselves parties to the suit in order to defend their property, no personal liability can be established against them in that action" (*The Burns* [1907] P. 137 (C.A.), *per* Fletcher Moulton L.J. at p. 149).

The material difference which exists is capable of manifesting itself in various ways. Thus, on an issue of statutory construction, legislative restrictions placed upon the liability of a person are not necessarily construed as being of equal application to a proceeding against the property of that person. (*The Longford* (1889) 14 P.D. 34 (C.A.); *The Burns* [*supra*].)

The distinction between an action *in rem* and an action *in personam* is therefore a matter of substance and not of mere form. (*The City of Mecca* (1881) 6 P.D. 106, *per* Lush J. at p. 116.)

Here today, the legislation makes an owner responsible for spills of the ship without proof of negligence. That legislation does not apply to action against the ship, and absolute liability without fault must be strictly construed.

And finally, *The Broadmayne* (1916), 13 Asp. Mar. Law Cas. 356 (C.A.). In the above-mentioned case, this ship was requisitioned one day

La Règle 420 ne permet pas non plus à la demanderesse d'ajouter un défendeur par voie de jonction. Son avocat a sollicité ce redressement dans sa plaidoirie mais n'avait pas déposé de requête à cette fin. Quant à savoir si la demanderesse peut présenter une autre requête afin d'ajouter une ou des parties par voie de jonction ou intenter une autre action, c'est une question qu'elle peut considérer comme appropriée et qui peut être tranchée par un autre juge. La demanderesse n'est pas désavantagée si elle recourt à ces autres solutions.

Il existe certes une différence entre une action *in rem* et une action *in personam*. Voici ce que dit D.R. Thomas dans *Maritime Liens*, vol. 14 (1980) à la page 39 :

[TRADUCTION] L'action *in rem*, qui est une poursuite prise contre une chose et en vertu de laquelle il peut y avoir appropriation de la chose afin d'acquitter la réclamation du demandeur, diffère manifestement de l'action *in personam*. Cette dernière est une poursuite entre des parties qui est fondée sur des services personnels et qui, si le demandeur obtient gain de cause, mène à un jugement contre la personne du défendeur. Dans le cas de l'action *in rem*, aucune demande n'est faite directement contre le propriétaire de la chose personnellement, et cela demeure ainsi nonobstant la forme actuelle du bref d'assignation *in rem*. L'action *in rem* "... est une action où les propriétaires peuvent participer, s'ils le jugent opportun, à la défense de leur bien, mais où il leur appartient de décider s'ils le feront ou non, et s'ils ne décident pas de se porter eux-mêmes parties à l'action en vue de défendre leur bien, aucune responsabilité personnelle ne peut leur être imputée dans cette action" (*The Burns* [1907] P. 137 (C.A.), le lord juge Fletcher Moulton, à la p. 149).

La différence essentielle qui existe peut se manifester de diverses façons. Ainsi, dans le cas d'une question d'interprétation d'une loi, les restrictions législatives portant sur la responsabilité d'une personne ne sont pas nécessairement interprétées comme s'appliquant également à une poursuite contre le bien de cette personne. (*The Longford* (1889) 14 P.D. 34 (C.A.); *The Burns* [précité].)

La différence entre une action *in rem* et une action *in personam* est donc une question de fond et non pas une simple question de forme. (*The City of Mecca* (1881) 6 P.D. 106, le juge Lush, à la p. 116.)

Maintenant la loi rend le propriétaire responsable des substances déversées par un navire sans qu'il soit nécessaire de prouver la négligence. Cette loi ne s'applique pas à l'action prise contre le navire, et la responsabilité absolue sans faute doit être interprétée de façon stricte.

Passons enfin à l'arrêt *The Broadmayne* (1916), 13 Asp. Mar. Law Cas. 356 (C.A.). Dans cette affaire, le navire fut réquisitionné une journée

before war was declared in 1914. After this there was an incident and proceedings against the ship. The actual owners appeared. There was a stay because of the requisition but the plaintiff had the owner of the ship in Court. At page 361, Bankes, L.J. stated:

Two questions arise for decision in this appeal: first, the effect upon an action *in rem* in the Admiralty Division of the appearance in the action of the owner of the *res*, and the giving by him of bail or an equivalent undertaking; and, secondly, the position with regard to liability to arrest of a requisitioned vessel against which an action *in rem* has been brought. In my opinion an action which has been commenced as an action *in rem* continues until its termination as an action *in rem* unless it undergoes some alteration in its character by amendment by order of the court or under the rules of court. It is, in my opinion, a mistake to say that the action changes its character and ceases to be an action *in rem* and becomes an action *in personam* when the owner of the *res* appears and gives bail. It is no doubt true that when this is done the action, so far as its special characteristic as an action *in rem* is concerned, has served its purposes, or possibly its chief purpose, when the owner of the *res* has been induced by reason of the arrest, or fear of arrest, of the vessel to enter an appearance and to give bail in order to obtain the release, or avoid the seizure, of his vessel. It is also true that when once the owner of the *res* has appeared the plaintiff has the advantage of being able in case of necessity to take his property in satisfaction of the judgment in addition to the bail. These consequences, however, are, in my opinion, incidents which arise only in the course of the action *in rem*, which add to its value, but which in no way alter or deprive it of its special character.

The position is, I think, quite clearly indicated in the passage from Clerk's Praxis Curiae Admiraltatis, cited with approval by Jeune, J. in *The Dictator* (sup.) where the writer says that after appearance the case proceeds *ut in actione instituta contra personam debitoris*—that is to say, that action is to proceed as if, but only as if, it was an action *in personam*. The advantage of the action being an action *in rem* still remains, in the sense that, should the exceptional occasion arise, the court in a proper case would no doubt still have jurisdiction to order the arrest of the vessel. [Emphasis added.]

For the reasons stated, the plaintiff's application to amend or add paragraph 9 of its Statement of Claim is dismissed.

COSTS

Both counsel presented argument on the subject of costs, and both gave cogent reasons why the other should be liable for costs in any event of the

avant la déclaration de la guerre en 1914. Il s'est produit un accident par la suite et des procédures ont été prises contre le navire. Les véritables propriétaires ont comparu. Il y a eu suspension de l'instance en raison de la réquisition, mais le demandeur avait amené le propriétaire du navire devant la Cour. À la page 361, le lord juge Bankes a déclaré:

[TRADUCTION] Il y a deux questions à trancher dans le présent appel: premièrement, quel effet auront sur une action *in rem* intentée en Division d'amirauté la comparution dans l'instance du propriétaire de la chose et le fait pour lui de donner un cautionnement ou de prendre un engagement équivalent; et deuxièmement, que se produira-t-il dans l'éventualité de la saisie d'un navire réquisitionné contre lequel a été intentée une action *in rem*? À mon avis, l'action qui a été intentée à titre d'action *in rem* continue jusqu'à la fin d'être une action *in rem* à moins que ne survienne quelque modification de sa nature même à la suite d'une ordonnance du tribunal ou en vertu des règles de la cour. Selon moi, il est erroné de dire que l'action change de nature et cesse d'être une action *in rem* et devient une action *in personam* lorsque le propriétaire de la chose comparait et donne un cautionnement. Il est vrai sans aucun doute que, lorsque cela se produit, l'action, dans la mesure où est concernée sa caractéristique spéciale d'action *in rem*, a servi ses fins, ou peut-être sa fin principale, lorsque le propriétaire de la chose a été amené en raison de la saisie, ou de la crainte d'une saisie, du navire à inscrire une comparution et à fournir un cautionnement afin d'obtenir la libération, ou d'éviter la saisie, de son navire. Il est également vrai que, une fois que le propriétaire de la chose a comparu, le demandeur a l'avantage de pouvoir, en cas de nécessité, prendre son bien en acquittement du jugement en plus du cautionnement. Ces conséquences constituent toutefois, à mon avis, des incidents qui ne font que survenir dans le cours d'une action *in rem*, qui ajoutent à sa valeur, mais qui ne modifient en rien sa nature particulière ni ne l'en prive.

J'estime que la réponse est assez clairement indiquée dans l'extrait tiré de la Praxis Curiae Admiraltatis de Clerk et cité avec l'approbation du juge Jeune dans *The Dictator* (précité) où l'auteur dit que, après la comparution, l'affaire se poursuit *ut in actione instituta contra personam debitoris*—c'est-à-dire que l'action doit se poursuivre comme si, et seulement comme si, c'était une action *in personam*. L'avantage qu'il s'agisse d'une action *in rem* persiste, dans le sens que, s'il devait se présenter une occasion exceptionnelle, le tribunal dans un cas opportun aurait sans doute encore le pouvoir d'ordonner la saisie du navire. [C'est moi qui souligne.]

Pour les motifs mentionnés, la requête de la demanderesse en vue de la modification ou de l'ajout du paragraphe 9 de sa déclaration est rejetée.

DÉPENS

Les deux avocats ont présenté leurs arguments sur la question des dépens et ont donné des raisons convaincantes pour lesquelles l'autre partie devrait

cause. The defendants were a little slow off the mark in consenting to some seven amendments and other deletions, but certainly the plaintiff had time to withdraw the motion and deal with paragraph 9 on the regular motion day in September. The plaintiff had some three and a half months to amend without leave, and the amendment sought to paragraph 9 did not arise from discovery. On balance it seems to me that costs should be in the cause.

être tenue de payer les dépens quelle que soit l'issue de la cause. Les défendeurs ont mis passablement de temps à consentir à quelque sept modifications et autres radiations, mais il est vrai que la demanderesse a eu le temps de se désister de la requête et de traiter du paragraphe 9 le jour prévu normalement pour l'audition des requêtes en septembre. La demanderesse a eu environ trois mois et demi pour modifier la requête sans autorisation, et la modification demandée au paragraphe 9 ne découlait pas de l'interrogatoire préalable. Tout compte fait, il me semble que les dépens devraient suivre l'issue de la cause.

T-370-88

T-370-88

Joseph Emmerson Porter (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: PORTER v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Joyal J.—Halifax, December 13, 1988; Ottawa, March 14, 1989.

Customs and excise — Excise Act — Forfeiture — Truck seized under s. 163(3), when owner apprehended transporting illegally manufactured spirits — Historical and current theory of law of forfeiture — Distinction between regulatory and punitive forfeitures — Forfeiture not rendered inoperative by Charter — Caution against upsetting balance between individual and private rights guaranteed by Charter and Parliament's obligation to protect public interest — Proper to balance state interests with individual concerns within rights-defining clauses themselves.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Plaintiff's truck forfeited under Excise Act, s. 163(3) when apprehended transporting illegally manufactured spirits — Convicted and fined under s. 163(1)(a) — No relief under Charter s. 11 as applies only to person charged — Forfeiture proceeding against truck — No double jeopardy as accused not finally punished until all possible penal consequences for offence exhausted — Law permitting imposition of variety of sanctions in conjunction with other forms of punishment — Cruel and unusual punishment excessive and grossly disproportionate — Forfeiture not unusual as lengthy history in Canada, and not "so excessive as to outrage standards of decency" — Charter, s. 8 (protection against unreasonable seizure) designed to protect privacy interests of individuals — No allegation privacy interest violated — No violation of presumption of innocence — Forfeiture of vehicle statutorily based on use in illicit carriage of spirits, not on ultimate conviction.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Forfeiture under Excise Act, s. 163(3) justified as reasonable measure designed to frustrate further criminal enterprise, protect public welfare and secure Crown revenue.

This was a determination on a point of law. The plaintiff's 1986 Toyota truck, valued at \$14,000, was seized under subsection 163(3) of the *Excise Act* when he was apprehended for transporting illegally manufactured spirits. He subsequently pleaded guilty to the offence and was fined. Subsection 163(3)

Joseph Emmerson Porter (demandeur)

c.

La Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: PORTER C. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Joyal—Halifax, 13 décembre 1988; Ottawa, 14 mars 1989.

Douanes et accise — Loi sur l'accise — Confiscation — Camion saisi en vertu de l'art. 163(3) lorsque le propriétaire a été appréhendé alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée — Théorie historique et contemporaine du droit de la confiscation — Distinction entre une confiscation de nature réglementaire et une confiscation à caractère répressif — La Charte ne rend pas inopérante la confiscation — Il est déconseillé de rompre l'équilibre entre les droits privés et individuels que garantit la Charte et le devoir du législateur de protéger l'intérêt de la collectivité — Il convient de mettre en balance les intérêts de l'État avec les préoccupations des individus au sein même des dispositions qui définissent des droits.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Le camion du demandeur a été saisi en vertu de l'art. 163(3) de la Loi sur l'accise lorsque le demandeur a été appréhendé alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée — Déclaré coupable et condamné à une amende sous le régime de l'art. 163(1)a) — L'art. 11 de la Charte n'est d'aucun secours puisqu'il ne s'applique qu'aux inculpés — La procédure de confiscation est dirigée contre le camion lui-même — Il n'y a pas eu double incrimination puisque l'inculpé n'est définitivement puni que lorsque toutes les conséquences pénales possibles de l'infraction sont épuisées — La loi permet d'appliquer diverses sanctions conjointement avec d'autres formes de châtiment — La peine cruelle et inusitée doit être excessive et exagérément disproportionnée — La confiscation n'est pas inusitée compte tenu de sa longue histoire au Canada, et n'est pas «excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine» — L'art. 8 de la Charte (protection contre les saisies abusives) vise à protéger le droit à la vie privée des personnes physiques — Il n'est nullement allégué qu'il y a eu violation du droit à la vie privée — Il n'y a pas eu violation de la présomption d'innocence — La confiscation du véhicule est fondée, de par la loi, non pas sur la condamnation ultime du demandeur, mais sur le fait que le véhicule a été utilisé pour transporter de l'alcool illicite.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — La confiscation sous le régime de l'art. 163(3) de la Loi sur l'accise est justifiée en tant que mesure raisonnable conçue pour déjouer d'autres entreprises criminelles, protéger le bien-être de la collectivité et garantir les recettes de la Couronne.

Il s'agit, en l'espèce, de trancher un point de droit. Le camion Toyota 1986 du demandeur, d'une valeur estimée de 14 000 \$, a été saisi en vertu du paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* lorsque le demandeur a été appréhendé alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée. Il s'est par la suite

provides that all such spirits and all vehicles used to transport them shall be forfeited to the Crown. The plaintiff argued that subsection 163(3) was contrary to Charter, sections 8 (protection against unreasonable search and seizure), 11(d) (presumption of innocence), (h) (protection against double jeopardy) and 12 (protection against cruel and unusual punishment). The question was whether the forfeiture provision was rendered inoperative under the Charter provisions.

Held, the action should be dismissed.

The Court examined the Charter provisions as well as the historical and current theory of the law of forfeiture, including the American experience, in order to resolve the clash between the ancient practice of forfeiture and the contemporary elevation of individual rights and freedoms. Historically, forfeiture has been accepted by the courts as necessary "for the purpose of working some great public good", including protection of revenue and public health. American courts have found that forfeiture was too firmly fixed in the punitive and remedial case law to be displaced. In Canada, the legitimacy of forfeiture provisions had never been put in serious doubt prior to the advent of the Charter.

Section 11 applies only to a person charged with an offence. When the plaintiff's truck was forfeited, the proceeding was against the truck itself by reason of its use as a carrier of illicit spirits. The forfeiture was not double punishment prohibited under paragraph 11(h) of the Charter because in law, an action *in rem* is divorced from considerations of ownership.

Forfeitures may serve to (1) regulate illegal activities or (2) punish those who engage in such activities. It is difficult to characterize the law here as regulatory since it avoids the imposition of forfeiture on the innocent. If its primary function was to regulate the transportation of illicit spirits, forfeiture would be imposed in all cases. Even if the impugned provision had a punitive aspect, the plaintiff was unable to invoke paragraph 11(h) because the punishment did not involve double jeopardy as an accused is not finally punished until all possible penal consequences for the offence are exhausted. Section 12 could not be invoked because the forfeiture was not cruel and unusual. Cruel and unusual punishment is excessive, but also grossly disproportionate. Forfeiture is not unusual, and in light of its long history is not so excessive as to outrage standards of decency. Acts of a legislative body are presumed to be constitutional until proven otherwise. The plaintiff did not demonstrate that the forfeiture provisions are unconstitutional.

It was argued that it was unreasonable to seize such a valuable piece of property as a consequence of this type of violation of the *Excise Act*. Charter, section 8 was, however, designed primarily to protect the privacy of individuals, and affords protection to property only where that is required to uphold the protection of privacy. There was no allegation that any privacy interest of the plaintiff had been violated.

reconnu coupable de l'infraction et a été condamné à une amende. Le paragraphe 163(3) prévoit que toute eau-de-vie de ce genre et tous véhicules qui ont servi aux fins de transporter cette eau-de-vie sont confisqués au profit de la Couronne. Le demandeur soutient que le paragraphe 163(3) va à l'encontre de la Charte, particulièrement aux articles 8 (protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives), 11(d) (présomption d'innocence), (h) (protection contre une double incrimination) et 12 (protection contre les peines cruelles et inusitées). La question se pose de savoir si les dispositions de la Charte ont rendu inopérante la disposition relative à la confiscation.

Jugement: l'action devrait être rejetée.

La Cour a examiné les dispositions de la Charte ainsi que la théorie historique et contemporaine du droit de la confiscation, notamment l'expérience américaine, afin de résoudre l'affrontement entre l'ancienne coutume de la confiscation et l'élévation récente des droits et libertés individuels. Historiquement, les tribunaux ont reconnu la nécessité de la confiscation «pour le bien de la collectivité», notamment pour la protection des recettes et de la santé publique. Les tribunaux américains ont conclu que la confiscation était trop solidement implantée dans la jurisprudence en matière de mesures répressives et de redressement pour être supprimée. Au Canada, la légitimité des dispositions de confiscation n'avait jamais été mise sérieusement en doute avant l'avènement de la Charte.

L'article 11 ne s'applique qu'aux inculpés. Au moment de la confiscation du camion, la poursuite était intentée contre le camion lui-même en raison de son utilisation comme moyen de transport d'alcool illicite. La confiscation ne constitue pas un double châtement interdit par l'alinéa 11h) de la Charte parce que, en droit, une action *in rem* est indépendante des considérations de propriété.

La confiscation peut servir à 1) réglementer les activités illégales ou 2) punir ceux qui se livrent à de telles activités. En l'espèce, il est difficile de qualifier la loi de loi de nature réglementaire puisqu'elle évite l'imposition d'une confiscation à l'innocent. Si sa principale fonction était de réglementer le transport d'alcool illicite, la confiscation serait imposée dans tous les cas. Même si la disposition contestée comportait un aspect punitif, le demandeur ne saurait invoquer l'alinéa 11h) parce que la peine ne constitue pas une double incrimination, l'inculpé n'étant définitivement puni que lorsque toutes les conséquences pénales possibles de l'infraction sont épuisées. On ne saurait s'appuyer sur l'article 12 parce que la confiscation n'est pas cruelle et inusitée. La peine cruelle et inusitée est non seulement excessive, mais elle est aussi exagérément disproportionnée. La confiscation n'est pas inusitée, et, compte tenu de sa longue histoire, n'est pas excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine. Les lois d'un corps législatif sont présumées constitutionnelles jusqu'à preuve contraire. Le demandeur n'a pas démontré que les dispositions de confiscation sont inconstitutionnelles.

Il est allégué qu'il était abusif de saisir un bien d'une telle valeur à la suite de cette violation de la *Loi sur l'accise*. Toutefois, l'article 8 de la Charte vise principalement à protéger la vie privée des personnes physiques, et il ne protège les biens que lorsque cela est nécessaire pour confirmer la protection du droit à la vie privée. Il n'est nullement allégué qu'il y a eu violation du droit du demandeur à la vie privée.

The plaintiff also argued that as the forfeiture provisions apply before the owner of the vehicle has been tried and convicted of the offence, there is a presumption of guilt. The forfeiture was based, not on the ultimate conviction, but on the fact that it was used in the carriage of illicit spirits.

The preoccupation with the security of revenue arising from excise taxes, hallowed by ancient doctrine and historical legitimacy, is deserving of continued respect, since through the years, draconian as forfeiture may appear to be, it has been good and necessary policy to retain it. Judicial interference with legislative policy is always undertaken at the risk of upsetting the delicate balance which must be maintained between individual and private rights guaranteed by the Charter and the obligations on Parliament to secure and protect the public interest. As section 12 is couched in terms which include qualifying adjectives, it must be subject to some limits within itself, including respect for legitimate state interests. What is cruel and unusual may vary in different circumstances and this need not always be proven strictly by the Crown in the context of section 1, but may be considered by the judge in attempting to define the guaranteed right.

There is nothing improper about balancing state interests with individual concerns within rights-defining clauses themselves. In any case, a similar limit to that protected right would prevail in a section 1 analysis. The legitimacy of forfeiture could easily be justified as a reasonable measure designed to frustrate further criminal enterprise, protect the public welfare and secure the Crown revenues.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 11(d),(h), 12.
Customs Act, S.C. 1986, c. 1.
Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 115, 163(1)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49), (3).
Lord Campbell's Act, 9 & 10 Vict., c. 62.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(9).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Regina and Green (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557 (H.C.); *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045.

CONSIDERED:

Regina v. Woodrow (1846), 153 E.R. 907 (Exch.); *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922); *U.S. v. One*

Le demandeur soutient également que, puisque les dispositions de confiscation s'appliquent avant que le propriétaire du véhicule ait été jugé pour l'infraction et en ait été déclaré coupable, il y a présomption de culpabilité. La confiscation est fondée, non pas sur la condamnation ultime, mais sur le fait que le véhicule a été utilisé pour transporter de l'alcool illicite.

Le souci de protéger les recettes réalisées grâce aux taxes d'accise, qui est consacré par une ancienne doctrine et une légitimité historique, mérite qu'on continue à le respecter, puisque, au fil des ans, aussi radicale qu'elle puisse sembler à l'occasion, la confiscation est une mesure qu'il est bon et nécessaire de conserver. Le tribunal qui intervient dans la politique législative risque toujours de rompre le fragile équilibre qui doit être maintenu entre les droits privés et individuels que garantit la Charte et le devoir du législateur de garantir et de protéger l'intérêt de la collectivité. Puisque l'article 12 est libellé en des termes qui comportent des adjectifs qualificatifs, il doit être sujet à certaines limites, dont le respect des intérêts légitimes de l'État. Ce qui est cruel et inusité peut varier selon les circonstances, et la Couronne n'est pas toujours tenue d'en faire la preuve stricte dans le contexte de l'article premier. Le juge peut cependant en tenir compte pour définir le droit garanti.

Il n'y a rien d'incorrect à mettre en balance les intérêts de l'État avec les préoccupations des individus au sein même des dispositions qui définissent des droits. En tout état de cause, on reconnaîtrait l'existence d'une limite semblable à ce droit protégé si l'analyse était faite dans le cadre de l'article premier. La légitimité de la confiscation pourrait aisément être justifiée en tant que mesure raisonnable conçue pour déjouer d'autres entreprises criminelles, protéger le bien-être de la collectivité et garantir les recettes de la Couronne.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 11(d),(h), 12.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 115, 163(1)(a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), (3).
Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(9).
Lord Campbell's Act, 9 & 10 Vict., chap. 62.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Regina and Green (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557 (H.C.); *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Woodrow (1846), 153 E.R. 907 (Exch.); *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922); *U.S. v. One*

1963 *Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974); *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827); *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921); *The King v. Krakowec et al.*, [1932] S.C.R. 134; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687 (T.D.); *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 5 W.W.R. 728 (N.W.T.S.C.); *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (N.S.C.A.); *F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 467; (1988), 82 N.R. 313 (F.C.A.); *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291; 28 C.C.C. (3d) 263 (F.C.A.); *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495.

REFERRED TO:

Mayberry, Herbert Frederick v. The King, [1950] Ex.C.R. 402; *Koschuk, John v. The King*, [1950] Ex.C.R. 332; *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385 (F.C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 N.R. 241.

AUTHORS CITED

Clark, J. Morris "Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis" (1976), 60 *Minn. L. Rev.* 379.
Finkelstein, Jacob "The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty" (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

COUNSEL:

Christene H. Hirschfeld for plaintiff.
Michael F. Donovan for defendant.

SOLICITORS:

Cooper & McDonald, Halifax, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.:

BACKGROUND

The facts in this matter are undisputed and relatively straightforward. The plaintiff was apprehended on September 4, 1987, when transporting illegally manufactured spirits contrary to paragraph 163(1)(a) of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12 [as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49].

1963 *Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974); *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827); *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921); *The King v. Krakowec et al.*, [1932] R.C.S. 134; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687 (1^{re} inst.); *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 5 W.W.R. 728 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (C.A.N.-É); *F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 467; (1988), 82 N.R. 313 (C.A.F.); *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291; 28 C.C.C. (3d) 263 (C.A.F.); *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

DÉCISIONS CITÉES:

Mayberry, Herbert Frederick v. The King, [1950] R.C.É 402; *Koschuk, John v. The King*, [1950] R.C.É 332; *Re Vincent et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385 (C.A.F.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 N.R. 241.

DOCTRINE

Clark, J. Morris «Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis» (1976), 60 *Minn. L. Rev.* 379.
Finkelstein, Jacob «The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty» (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

AVOCATS:

Christene H. Hirschfeld pour le demandeur.
Michael F. Donovan pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Cooper & McDonald, Halifax, pour le demandeur.
Le sous-procureur général pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL:

FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

Les faits de la présente espèce ne sont pas contestés et sont relativement simples. Le demandeur a été appréhendé le 4 septembre 1987 alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée en violation de l'alinéa 163(1)a) de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49].

On the same date, his truck, a 1986 Toyota truck with an estimated value of some \$14,000, was seized pursuant to subsection 163(3) of the statute.

The plaintiff later pleaded guilty to the offence and was fined \$650 and costs. Meanwhile, he had filed notice of his intention to oppose the seizure pursuant to section 115 of the Act.

Ultimately, the Crown filed an information in this Court to have the Toyota truck condemned and forfeited. The plaintiff objected to this on the grounds that subsection 163(3) of the Act was contrary to sections 8, 11 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)].

In the face of this constitutional challenge, the parties consented, on the basis of an agreed statement of facts, that there be a determination on a point of law and, pursuant to an order of the Associate Chief Justice of this Court dated November 23, 1988, the matter came on to be heard in Halifax on December 13, 1988.

THE ISSUES

Subsection 163(3) of the *Excise Act* reads as follows:

163. ...

(3) All spirits referred to in subsection (1) wherever they are found, and all horses and vehicles, vessels and other appliances that have been or are being used for the purpose of transporting the spirits so manufactured, imported, removed, disposed of, diverted, or in or upon which the spirits are found, shall be forfeited to the Crown, and may be seized and detained by any officer and be dealt with accordingly.

To the jaundiced eye of the casual truck owner or of the Canadian traveller returning from a motor trip abroad, this "forfeiture" provision in the *Excise Act* or in the *Customs Act* [S.C. 1986, c. 1] has a certain draconian aspect to it. Although the practice of forfeiture has been in existence for centuries, it smacks of a penalty or of a sanction which in many cases appears to go far beyond the requirements of punishment and retribution. There is a seemingly disproportionate relationship between the loss of revenue to the Crown and, as in

Le même jour, son camion, un camion Toyota 1986 d'une valeur estimée de quelque 14 000 \$, a été saisi en vertu du paragraphe 163(3) de la Loi.

^a Le demandeur s'est par la suite reconnu coupable de l'infraction et a été condamné à une amende de 650 \$ et à des frais. Dans l'intervalle, il avait donné avis de son intention de contester la saisie en vertu de l'article 115 de la Loi.

^b Finalement, la Couronne a déposé devant notre Cour une dénonciation pour demander la confiscation du camion Toyota. Le demandeur s'y est opposé en faisant valoir que le paragraphe 163(3) de la Loi allait à l'encontre des articles 8, 11 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

^c ^d ^e Devant cette contestation constitutionnelle, les parties ont, sur la base d'un exposé conjoint des faits, convenu de faire trancher un point de droit et, aux termes d'une ordonnance prononcée le 23 novembre 1988 par le juge en chef adjoint de notre Cour, l'affaire a été entendue à Halifax le 13 décembre 1988.

LES QUESTIONS EN LITIGE

^f Le paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* est ainsi conçu:

163. ...

^g (3) Toute eau-de-vie mentionnée au paragraphe (1), en quelque lieu qu'elle se trouve, et tous chevaux et véhicules, tous vaisseaux et autres appareils, qui ont servi ou servent aux fins de transporter l'eau-de-vie ainsi fabriquée, importée, sortie, aliénée ou détournée ou dans lesquels ou sur lesquels on la trouve, sont confisqués au profit de la Couronne et peuvent être saisis et détenus par tout préposé, et il peut en être disposé en conséquence.

^h ⁱ ^j Pour le chauffeur de camion ordinaire ou le voyageur canadien qui reviennent par la route d'un voyage à l'étranger et qui voient la chose d'un mauvais œil, cette disposition de «confiscation» de la *Loi sur l'accise* ou de la *Loi sur les douanes* [S.C. 1986, chap. 1] comporte un certain aspect draconien. Bien qu'elle existe depuis des siècles, la pratique de la confiscation évoque à l'esprit l'idée d'une peine ou d'une sanction qui dans de nombreux cas semble aller bien au-delà des exigences de la punition et du châtement. Il y a apparemment

the case before me, the value of the forfeited vehicle in which the illicit goods were being transported.

This kind of disproportionality becomes a more vexing problem when viewed in the context of the rights and freedoms declared in the Charter and its obvious purpose in guaranteeing some measure of fairness or common sense in the exercise of public authority when facing the illegal behaviour of its citizens.

The question posed by the parties brings into perspective a variety of complex issues not the least of which is the clash between the ancient practice of forfeiture and the more contemporary elevation of individual rights and freedoms. In these banner years of the Charter, is there still a place for such a brutal measure as the forfeiture of a vehicle when its owner is also subjected to fines, to imprisonment and to the loss of the goods seized? On the other hand, to what extent can the venerable practice of forfeiture be stricken from the statute books on the grounds of Charter infringement and thereby deny the public authority its most effective enforcement tool?

The constitutionality of the forfeiture clause in the *Excise Act* must therefore involve an examination of the Charter, of its terms and meanings, and to determine the various individual interests which are meant to be protected. One must also examine the historical and more current theory of the law of forfeiture, determine its meaning, its nature and more importantly, its impact on an individual so as to decide whether it is inconsistent with the Charter.

HISTORY OF FORFEITURE

Jacob Finkelstein, a Yale professor of Assyriology and Babylonian Literature, wrote what appears to my untrained eye to be an authoritative article "The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty" found at (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

The author suggests that the idea of forfeiture goes back to the biblical prescription in Exodus

une disproportion entre les recettes que perd la Couronne et, comme en l'espèce, la valeur du véhicule confisqué dans lequel les biens illicites étaient transportés.

^a Ce genre de disproportion devient un problème plus frustrant lorsqu'on l'examine dans le contexte des droits et libertés déclarés dans la Charte et du but évident qu'a cette dernière de garantir un certain degré d'équité ou de bon sens dans l'exercice des pouvoirs publics face aux agissements illégaux des citoyens.

^c La question posée par les parties soulève une foule de questions complexes, parmi lesquelles la question de l'affrontement entre l'ancienne coutume de la confiscation et celle de l'élévation plus récente des droits et libertés individuels ne sont pas les moindres. En cette période cruciale de la Charte, y a-t-il encore de la place pour une mesure aussi brutale que la confiscation d'un véhicule, lorsque son propriétaire est aussi condamné à des amendes, à une peine d'emprisonnement et qu'il perd les biens saisis? En revanche, dans quelle mesure la vénérable coutume de la confiscation peut-elle être rayée des recueils de loi au motif qu'elle contrevient à la Charte, niant ainsi aux pouvoirs publics leur outil de contrainte le plus efficace?

^f La constitutionnalité de la clause de confiscation de la *Loi sur l'accise* nécessite donc un examen de la Charte, de ses termes et de sa signification, et nous oblige à définir les divers droits individuels que l'on veut protéger. On doit également examiner la théorie historique et plus contemporaine du droit de la confiscation, en déterminer le sens, la nature et surtout les répercussions sur les particuliers pour pouvoir décider si elle est incompatible avec la Charte.

HISTORIQUE DE LA CONFISCATION

Jacob Finkelstein, un professeur d'assyriologie et de littérature babylonienne à l'Université Yale a écrit ce qui, à mes yeux de profane, semble être un article qui fait autorité: «The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty» dans (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

^j L'auteur suggère que le concept de la confiscation remonte à la prescription biblique que l'on

21:28: "If an ox gore a man or a woman, and they die, he shall be stoned and his flesh shall not be eaten." Professor Finkelstein finds the true application of the law of expiation in the surrender of the offensive chattel and its ultimate destruction.

The concept went through several subtle changes over the following centuries. Under Alfred the Great in the ninth century, it had developed into the notion of "noxal surrender" by means of which one kin would surrender the instrument of accidental death to the aggrieved kin in order to prevent any action by the latter against the former.

By the time it was incorporated into the laws of England, the concept had become known as "deodand", from the latin "*deo dandum*" meaning "given to God", which proves at least an etymological relationship to the goring ox of biblical times. The philosophical relationship, however, was less clear. No longer was the surrender of the offending chattel given to God or to next of kin, but rather to the King. As the Crown increasingly supplanted the Church as the ultimate authority in the land, deodand adopted an increasingly secular posture, becoming over the years an important source or guarantee of revenue, yet at the same time, maintaining some element of its original expiatory function.

With respect to its complete ineffectiveness as a remedy for accidental death, the institution of the deodand was finally abolished in 1846 by the adoption of *Lord Campbell's Act* [9 & 10 Vict., c. 62]. Nevertheless, the tool of forfeiture in the hands of the Crown was continued, nourished as it was by other principles of common law as, for example, where the goods of convicted felons were forfeited to the Crown.

It found further application in the so-called "public welfare" cases, as in *Regina v. Woodrow* (1846), 153 E.R. 907 (Exch.), where a quantity of adulterated tobacco was forfeited to the Crown even though its owner was morally innocent of the matter. Chief Baron Pollock noted in that case [at page 911] the stringent nature of the law but found it necessary "for the purpose of working some great public good". I infer from that judg-

trouve au livre de l'Exode (Ex 21,28): «Si un bœuf encorne un homme ou une femme et cause sa mort, le bœuf sera lapidé et l'on n'en mangera pas la viande». Le professeur Finkelstein trouve la véritable application de la loi d'expiation dans l'abandon de l'objet fautif et dans sa destruction finale.

Le concept a subi divers changements subtils au cours des siècles qui ont suivi. Au neuvième siècle, sous le règne d'Alfred le Grand, il avait pris la forme du concept de «*noxal surrender*» par lequel un parent cédait au parent lésé l'objet qui avait été la cause de la mort accidentelle, pour empêcher le parent lésé de le poursuivre.

Au moment de son incorporation dans le droit anglais, le concept était connu sous le nom de «*deodand*», du latin «*deo dandum*» qui signifie «donné à Dieu», ce qui démontre qu'il existe à tout le moins un rapport étymologique avec le bœuf des temps bibliques. Le rapport philosophique était toutefois moins évident. L'objet fautif n'était plus remis à Dieu ou au plus proche parent, mais plutôt au roi. Comme la Couronne supplantait de plus en plus l'Église en tant qu'autorité suprême du pays, l'institution du *deodand* s'est de plus en plus sécularisée et est devenue au fil des ans une source ou une garantie importante de recettes, tout en conservant en même temps certains éléments de sa fonction expiatoire initiale.

Vu sa totale inefficacité à indemniser d'un décès accidentel, l'institution du «*deodand*» a été finalement abolie en 1846 par l'adoption de la *Lord Campbell's Act* [9 & 10 Vict., chap. 62]. Néanmoins, l'outil de la confiscation au profit de la Couronne a été conservé, puisqu'il était alimenté par d'autres principes de *common law*, comme par exemple dans le cas de la confiscation par la Couronne du patrimoine d'une personne condamnée.

Il a également trouvé application dans ce qu'on est convenu d'appeler les affaires relatives ou «bien-être de la collectivité» comme l'arrêt *Regina v. Woodrow* (1846), 153 E.R. 907 (Exch.), dans lequel du tabac frelaté a été confisqué au profit de Sa Majesté même si son propriétaire était moralement innocent de l'affaire. Le juge en chef Pollock a noté dans cette affaire [à la page 911] le caractère sévère de la loi, mais l'a jugé nécessaire

ment that the protection of revenue as well as the protection of public health were of equal value in terms of public good.

Professor Finkelstein at page 204 of his article sees in this a "clear solicitude for the protection of the Crown revenue" and an acceptance even on the part of those who had hailed the abolition of the deodand of "the right of the sovereign to impose and exact forfeitures and fines, with or without the proof of *mens rea* against the defendant . . ."

THE UNITED STATES' EXPERIENCE

The treatment given in the United States to the law of forfeiture might be particularly relevant because it comes in the face of strong constitutional guarantees of due process and enjoyment of property. Professor Finkelstein cites the case of *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922), as an American counterpart to the *Woodrow* decision (*supra*) because it requires vigilance in the protection of revenue equal to that in keeping diseased food or poison out of the public's hands.

In *U.S. v. One 1963 Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966), the Court required that the proceeding to enforce forfeiture accord with due process, but it did not interfere with forfeiture on substantive due process grounds.

The strict and absolute recognition of forfeiture provisions was made manifest by the U.S. Supreme Court decision in *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974). In that case, the owners of a yacht which had been seized when its lessees were found in possession of an illicit drug challenged the constitutionality of forfeiture which operated in complete disregard for their claim of innocence.

Mr. Justice Brennan, in noting that from the earliest days of the republic forfeiture of convey-

[TRADUCTION] «pour le bien de la collectivité». Je conclus par déduction de ce jugement que la protection des recettes était, en ce qui concerne le bien-être de la collectivité, aussi importante que la protection de la santé publique.

Le professeur Finkelstein y voit, à la page 204 de son article, [TRADUCTION] «une préoccupation évidente pour la protection des recettes de la Couronne» et une acceptation, même de la part de ceux qui avaient salué l'abolition du «*deodand*», du [TRADUCTION] «droit du souverain d'infliger et d'exiger des confiscations et des amendes, avec ou sans preuve de la *mens rea* du défendeur . . .»

L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE

Le traitement donné aux États-Unis aux règles de droit relatives à la confiscation pourrait être particulièrement pertinent, parce qu'il bat en brèche les solides garanties constitutionnelles de l'application régulière de la loi et de la jouissance des biens. Le professeur Finkelstein cite l'arrêt *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922), comme équivalent américain de l'arrêt *Woodrow* (précité) parce qu'il exige, à l'égard de la protection des recettes, une aussi grande vigilance que celle qui a trait à la protection du public contre les aliments avariés ou les substances nocives.

Dans l'arrêt *U.S. v. One 1963 Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966), la Cour a exigé que la poursuite visant à obtenir l'exécution d'une confiscation respecte le principe de l'application régulière de la loi, mais elle n'a pas empêché la confiscation sur le fondement de motifs de fond se rapportant à l'application régulière de la loi.

La reconnaissance stricte et absolue des dispositions relatives à la confiscation a été rendue manifeste dans l'arrêt *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974), de la Cour suprême des États-Unis. Dans cette affaire, les propriétaires d'un yacht qui avait été saisi après que ses locataires eurent été trouvés en possession d'un stupéfiant illicite, ont contesté la constitutionnalité d'une confiscation effectuée au mépris de leur prétention d'innocence.

Le juge Brennan a fait remarquer que depuis les origines de la République, la confiscation des véhi-

ances used to frustrate the customs laws had been commonplace, said at page 683:

[T]he enactment of forfeiture statutes has not abated; contemporary federal and state forfeiture statutes reach virtually any type of property that might be used in the conduct of a criminal enterprise.

Mr. Justice Brennan went on to note that in English practice, forfeiture was not tied down to felony convictions where the forfeiture naturally relied on the conviction. At page 684, he quoted from the judgment of Mr. Justice Story in *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827) as follows:

But this doctrine never was applied to seizures and forfeitures, created by statute, *in rem*, cognizable on the revenue side of the Exchequer. The thing is here primarily considered as the offender, or rather the offence is attached primarily to the thing; and this, whether the offence be *malum prohibitum* or *malum in se* . . .

In an earlier case, *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921), and quoted with approval in the *Calero-Toledo* case (*supra*), the U.S. Supreme Court conceded that there might be a certain amount of legal fiction in ascribing complicity to a vehicle in an *ad rem* proceeding, but the Court found that forfeiture was too firmly fixed in the punitive and remedial jurisprudence of the country to now be displaced.

THE CANADIAN EXPERIENCE

Before the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the legitimacy of forfeiture provisions was never put in serious doubt. The English practice of using forfeiture as an effective method of protecting the sovereign's revenues found ready application here.

It was in the case of *The King v. Krakowec et al.*, [1932] S.C.R. 134, that the Supreme Court of Canada enforced the forfeiture of a truck, the property of an innocent owner, when the vehicle had been used to transport illicit liquor. The Supreme Court held that the forfeiture applied regardless of the guilt or innocence of the owner in so far as the proceedings are *in rem* against the offending article itself.

cules utilisés pour déjouer les lois douanières était monnaie courante. Il a déclaré, à la page 683:

[TRADUCTION] [L]'adoption de lois de confiscation n'a pas diminué; les lois contemporaines promulguées par le pouvoir fédéral et par les États en matière de confiscation atteignent pratiquement tous les genres de biens qui pourraient être utilisés pour réaliser des entreprises criminelles.

Le juge Brennan a poursuivi en faisant remarquer qu'en Angleterre, la confiscation n'était pas liée aux condamnations pour actes délictueux graves lorsque la confiscation se fondait naturellement sur la condamnation. À la page 684, il a cité un extrait du jugement rendu par le juge Story dans l'affaire *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827):

[TRADUCTION] Mais cette théorie n'a jamais été appliquée aux saisies et aux confiscations, créées par loi *in rem*, et relevant de la compétence du fisc en matière de recettes. La chose est en l'espèce surtout envisagée en fonction du fait que le contrevenant, ou plutôt l'infraction, se rattache principalement à la chose, et ce, que l'infraction soit un *malum prohibitum* ou un *malum in se* . . .

Dans un arrêt antérieur, l'arrêt *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921), qui a été cité et approuvé dans l'arrêt *Calero-Toledo* (précité), la Cour suprême des États-Unis a reconnu qu'il pouvait y avoir une certaine fiction juridique dans le fait d'imputer une complicité à un véhicule dans une poursuite *ad rem*, mais la Cour a conclu que la confiscation était trop solidement implantée dans la jurisprudence du pays en matière de mesures répressives et de redressement pour être maintenant supprimée.

L'EXPÉRIENCE CANADIENNE

Avant l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la légitimité des dispositions de confiscation n'avait jamais été mise sérieusement en doute. L'usage anglais consistant à recourir à la confiscation comme moyen efficace de protection des recettes du souverain a trouvé facilement application ici.

Dans l'arrêt *The King v. Krakowec et al.*, [1932] R.C.S. 134, la Cour suprême du Canada a donné effet à la confiscation d'un camion appartenant à un propriétaire de bonne foi dont le véhicule avait été utilisé pour transporter de l'alcool illicite. La Cour suprême a statué que la confiscation s'appliquait sans égard à la culpabilité ou à l'innocence du propriétaire, à la condition qu'il s'agisse d'une poursuite *in rem* intentée contre l'objet fautif lui-même.

It is admitted that since the *Krakowec* case, the statute has been amended to provide for remission to an innocent owner but this has no bearing on the issues before me.

It is also admitted that in other cases, the courts have acknowledged a lack of discretionary authority to grant relief to either innocent owners or to persons whose conviction for transporting illicit liquor was ultimately quashed. The statute demanded then and continues to demand today that any conveyance used in the transportation of illegal spirits be forfeited to the Crown. See *Mayberry, Herbert Frederick v. The King*, [1950] Ex.C.R. 402; and *Koschuk, John v. The King*, [1950] Ex.C.R. 332.

In consequence, the only question left remaining is whether or not this forfeiture provision is rendered inoperative under the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

POST-CHARTER FORFEITURE

The plaintiff alleges that the provisions of subsection 163(3) of the *Excise Act* relating to forfeiture are contrary to a number of Charter rights and freedoms.

Specifically, the plaintiff relies on section 8 which gives everyone the right to be secure against unreasonable search and seizure. The plaintiff also relies on paragraph 11(d) which gives the right to any person charged with an offence to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal. There is also reliance on paragraph 11(h) giving any person a right not to be tried or punished again for an offence for which he has been finally acquitted or for which he has been found guilty and punished. Finally, the plaintiff finds support in section 12 which gives everyone the right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment.

Paragraph 11(h) of the Charter

If one is to analyze the foregoing rights and freedoms, it is first necessary to look at the words

Il est admis que depuis l'arrêt *Krakowec*, la loi a été modifiée pour permettre la restitution de l'objet confisqué au propriétaire de bonne foi, mais cela n'a aucun rapport avec les questions litigieuses qui me sont soumises.

Il est également admis que dans d'autres affaires les tribunaux ont reconnu qu'il n'existait pas de pouvoir discrétionnaire qui permette d'accorder un redressement au propriétaire de bonne foi ou à la personne dont la condamnation pour transport d'alcool illicite était finalement annulée. La loi exigeait et exige toujours que le véhicule utilisé pour le transport d'alcool illicite soit confisqué au profit de Sa Majesté (voir *Mayberry, Herbert Frederick v. The King*, [1950] R.C.É. 402; et *Koschuk, John v. The King*, [1950] R.C.É. 332.

En conséquence, la seule question qu'il me reste à résoudre est de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés* rend inopérante cette disposition de confiscation.

LA CONFISCATION DEPUIS LE PROMULGATION DE LA CHARTE

Le demandeur prétend que les dispositions du paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* relatives à la confiscation vont à l'encontre de plusieurs droits et libertés protégés par la Charte.

Plus précisément, le demandeur invoque l'article 8, qui reconnaît à chacun le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Le demandeur invoque également l'alinéa 11(d), qui reconnaît à tout inculpé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Il invoque également l'alinéa 11(h), qui accorde à tout inculpé le droit, d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni. Finalement, le demandeur s'appuie sur l'article 12, qui garantit le droit de chacun à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'alinéa 11(h) de la Charte

Avant d'analyser les droits et libertés susmentionnés, il faut d'abord examiner les mots

used in the Charter to establish the substance as well as the degree of protection or guarantee which is covered by the enactment.

It is clear that section 11 only applies to a person charged with an offence. It is a condition *sine qua non* to the presumption of innocence, to the protection against double jeopardy as well as to the application or relevancy of the other rights set out in that section.

In the case of the seizure or forfeiture of the plaintiff's truck, however, the proceeding, at least in accordance with traditional doctrine, is against the truck itself, as a thing which is liable to forfeiture to the Crown by reason of its use as a carrier of illicit spirits. As we know from decided cases, the ownership of the vehicle is not material to the exercise of the right of forfeiture. The owner might very well be innocent of any wrongdoing, yet his vehicle is no less liable to forfeiture.

The quick thought which comes to mind in this respect is that it would be paradoxical indeed to have forfeiture upheld against an innocent owner and at the same time, provide relief against forfeiture to the actual perpetrator on the grounds that his rights under section 11 have been infringed or denied.

Quick thoughts, however, do not settle all issues. The thrust of able counsel's argument is that the forfeiture, added to the conviction entered against the plaintiff is the kind of double punishment prohibited under paragraph 11(h) of the Charter. The facts before me certainly give the appearance of a double punishment. Not only is a fine imposed on the plaintiff but also his valuable truck is seized and forfeited.

Any reasonable man would endorse this proposition. He would say that no eclectic rationalization in construing an action *in rem* to punish the wrong-doing vehicle, as if it were the contemporary equivalent of the goring ox, could possibly change the reality. He would look at the value of the truck and the amount of the fine imposed and find little difference in the nature of these two

employés dans la Charte pour déterminer la nature de la protection ou de la garantie que confère le texte de loi et pour déterminer le degré de cette protection ou de cette garantie.

^a Il est évident que l'article 11 ne s'applique qu'aux inculpés. C'est une condition *sine qua non* de l'application de la présomption d'innocence, de la protection contre la double incrimination, ainsi que de l'application ou de la pertinence des autres droits énoncés à cet article.

^b Toutefois, dans le cas de la saisie ou de la confiscation du camion du demandeur, la poursuite est, du moins suivant la théorie traditionnelle, intentée contre le camion lui-même en tant qu'objet susceptible d'être confisqué au profit de Sa Majesté en raison de son utilisation comme moyen de transport d'alcool illicite. Ainsi que la jurisprudence l'enseigne, la propriété du véhicule n'a aucune incidence sur l'exercice du droit de confiscation. Il se peut très bien que le propriétaire soit innocent de tout méfait; pourtant, son véhicule n'est pas moins susceptible d'être confisqué.

^c La pensée qui surgit immédiatement à l'esprit à cet égard est qu'il serait effectivement paradoxal d'opposer la confiscation à un propriétaire de bonne foi tout en dédommageant de la confiscation l'auteur réel de l'infraction au motif que les droits que lui reconnaît l'article 11 ont été violés ou niés.

^d Les réponses rapides ne résolvent cependant pas toutes les questions. Dans son habile plaidoirie, l'avocat soutient essentiellement que la confiscation, ajoutée à la condamnation dont a fait l'objet le demandeur, constitue le double châtement qu'interdit l'alinéa 11h) de la Charte. Les faits qui m'ont été soumis donnent certainement à penser qu'il y a eu double châtement. Non seulement le demandeur a-t-il été condamné à une amende, mais de plus il s'est vu saisir et confisquer son camion de grande valeur.

^e Tout homme raisonnable souscrirait à cette proposition. Il dirait qu'aucune justification éclectique, par laquelle on interprète une action *in rem* de façon à punir le véhicule fautif comme s'il était l'équivalent contemporain du bœuf qui encorne, ne saurait changer la réalité. Il examinerait la valeur du camion et l'amende infligée et constaterait peu de différence dans la nature de ces deux consé-

consequences resulting from the same offence. He would conclude that the financial penalties suffered by the plaintiff are cumulative and any argument to the contrary is pure fiction.

That it is pure fiction is the reasonable man's perception. From the perception of the law, however, an action *in rem* is very much a reality completely divorced from considerations of ownership or interest and, in a sense, creates a personality out of the *res*. That personality is such that the blameworthy or unblemished behaviour of its owner is of no concern to the law. It is to say that the "*lien de droit*" between the thing and its owner does not apply or is removed from legal scrutiny. It is to say that nowhere in section 11 can either the thing or its owner find some kind of shelter or protection.

Yet, on the subject of double jeopardy, section 11 does speak of punishment. It says in paragraph 11(h) that any person found guilty and punished for an offence has the right not to be tried or punished for it again. If one again takes on the mantle of the reasonable man, the forfeiture of a valuable asset cannot be regarded as anything else but a punishment, at least of the economic kind, over and above the punishment meted out to the plaintiff by way of a fine. In that event, the problem becomes hydra-headed: the forfeiture can be considered a double punishment for the same offence, contrary to paragraph 11(h) of the Charter and, assuming that the loss of revenues to the Crown from the illicit spirits is relatively modest, it can also constitute the kind of cruel and unusual treatment or punishment set out in section 12 of the Charter.

Paragraph 11(h) and section 12 of the Charter

Again, the Court must seek guidance outside of Canadian jurisprudence. J. Morris Clark in his article "Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis" (1976), 60 *Minn. L. Rev.* 379, suggests that in the United States, forfeiture provisions may have a double character serving both to regulate illegal activities and to punish those who engage in such

quences, qui découlent d'une même infraction. Il conclurait que les peines pécuniaires subies par le demandeur sont cumulatives et que tout argument contraire est de la pure fiction.

^a Qu'il s'agit de pure fiction est la perception de l'homme raisonnable. Aux yeux de la loi, une action *in rem* est cependant une réalité bien concrète qui est entièrement indépendante des considérations de propriété ou de droits et qui, en un sens, insuffle une personnalité à la chose. Cette personnalité est telle que le comportement répréhensible ou sans tache de son propriétaire n'intéresse nullement la loi. C'est-à-dire que le lien de droit entre la chose et son propriétaire ne s'applique pas ou qu'il est soustrait à l'examen de la loi. C'est-à-dire que nulle part à l'article 11 la chose ou son propriétaire peuvent-ils trouver un abri ou une protection quelconque.

^d Pourtant, sur la question de la double incrimination, l'article 11 parle effectivement de peine. Il dit, à son alinéa h), que l'inculpé qui a été déclaré coupable et puni pour une infraction a le droit de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour cette infraction. Si l'on se met à nouveau dans la peau de l'homme raisonnable, on est forcé de considérer la confiscation d'un objet de valeur comme une peine, à tout le moins comme une peine de nature économique, qui est prononcée contre le demandeur en plus de la peine qui lui est infligée sous forme d'amende. Dans ce cas, le problème se complique: la confiscation peut être considérée comme un double châtiment pour la même infraction, ce qui contrevient à l'alinéa 11h) de la Charte et, en supposant que la perte de recettes que subit Sa Majesté à cause de l'alcool illicite soit relativement modeste, la confiscation peut également constituer le genre de traitement ou de peine cruels et inusités dont il est question à l'article 12 de la Charte.

L'alinéa 11h) et l'article 12 de la Charte

ⁱ La Cour doit une fois de plus chercher de l'aide ailleurs que dans la jurisprudence canadienne. Dans son article intitulé «Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis», (1976) 60 *Minn. L. Rev.* 379, J. Morris Clark émet l'idée qu'aux États-Unis, il se peut que les dispositions relatives à la confiscation aient une double nature et qu'elles servent

activities. In some cases, forfeiture serves simply to regulate and is not conceptually a punishment at all. Such could be the case in the seizure of illicit spirits or drugs or counterfeit money or unregistered sawed-off shotguns. There is no deprivation of property as such goods are never legally owned.

The author goes on to say, at page 479:

Forfeiture of such items does not depend on their use to commit an illegal act, so that the sanction of forfeiture does not apply uniquely to lawbreakers. The state's interest in keeping dangerous items out of the hands of the public is properly fulfilled by forbidding their use by all persons whether or not those persons have committed offenses, and whether or not the forbidden items have been used to commit offenses.

Mr. Clark, at page 478, must nevertheless admit to the great difficulty in keeping a clear distinction between a regulatory forfeiture and a punitive forfeiture. He refers to many cases in U.S. law where forfeited property was not contraband, or illicit, or peculiarly suited for criminal activities, "yet where forfeitures have been held not to affect personal interests or not to punish the owner".

The observations bring us right back to square one. If the forfeiture of the plaintiff's truck which has been used in the transportation of illicit spirits is primarily designed to punish the offender, that is one thing. If it is primarily designed to regulate the flow of such illegal spirits, that is another.

It is not an easy judgment call to make. If I were faced with a law similar to the one in dispute before the United States Supreme Court in *Calero*, I would have little difficulty in characterizing it as primarily regulatory in nature despite the fact that one of its consequences might be to impose a so-called economic penalty. However, the statute here is not so clearly regulatory. If the law's primary function was to regulate the transportation of illicit spirits, such a goal would best be served by ensuring forfeiture in all cases irrespec-

d'une part à réglementer les activités illégales et d'autre part à punir ceux qui se livrent à de telles activités. Dans certains cas, la confiscation sert simplement à réglementer et ne constitue aucunement un châtement sur le plan conceptuel. Il en serait ainsi dans le cas de saisies d'alcool, de drogues illicites, d'argent contrefait ou de carabines à canon scié non enregistrées. Il n'y a pas privation de propriété, car ces biens n'ont jamais fait l'objet d'une propriété légale.

L'auteur poursuit en disant, à la page 479:

[TRADUCTION] La confiscation de ces objets n'est pas liée au fait qu'ils ont été utilisés pour commettre un acte illégal, de telle sorte que la sanction de la confiscation ne s'applique pas uniquement aux contrevenants. L'intérêt qu'a l'État à empêcher les particuliers d'être en possession d'articles dangereux est adéquatement servi par l'interdiction de l'utilisation de ces objets par quiconque, que les intéressés aient ou non commis des infractions et que les articles interdits aient été ou non utilisés pour commettre des infractions.

À la page 478, M. Clark doit toutefois reconnaître qu'il est très difficile de faire une nette distinction entre une confiscation de nature réglementaire et une confiscation de caractère répressif. Il cite de nombreuses affaires américaines dans lesquelles des biens confisqués n'étaient ni des articles de contrebande, ni des objets illicites, ni des objets particulièrement faits pour commettre des activités criminelles [TRADUCTION] «et dans lesquelles il a été pourtant statué que la confiscation ne portait pas atteinte aux droits personnels et ne punissait pas leur propriétaire».

Ces observations nous ramènent à la case départ. Confisquer le camion du demandeur qui a été utilisé pour transporter de l'eau-de-vie illicite principalement dans le but de punir le contrevenant est une chose; le confisquer principalement dans le but de réglementer la circulation de cette eau-de-vie illégale en est une autre.

C'est une question difficile à trancher. Si nous avons affaire à une loi semblable à celle qui était contestée devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Calero*, je n'aurais aucune hésitation à qualifier la loi de loi de nature principalement réglementaire, malgré le fait que l'une de ces conséquences pourrait être d'appliquer une sanction qu'on est convenu d'appeler économique. Toutefois, la loi dont il est question en l'espèce n'est pas aussi manifestement réglementaire. Si la principale fonction de la loi était de réglementer le

tive of the guilt or innocence of the owner or operator of the vehicle. While it is true (as noted above) that forfeiture does not rely on a finding of guilt, it is clear that the law permits a completely innocent owner or lien-holder to be spared from the consequences which might otherwise prevail. Put another way, the law avoids the imposition of forfeiture on the morally blameless. While this fact alone does not deny the regulatory purpose behind the law, it does deviate the difficulty in determining that there is not an equally strong punitive intent underlying the statute.

Having said that, however, I must nevertheless find that the plaintiff is unable to invoke either paragraph 11(h) or section 12 of the Charter in aid of his cause. Even admitting that the impugned provision has a punitive aspect (without determining whether that aspect is of equal or lesser importance than the law's regulatory aspect), I do not find that the punishment involved constitutes double jeopardy, nor do I find it to be cruel and unusual. I might sum up my reasoning as follows:

There is a presumption in law whereby Acts of a legislative body are presumed to be constitutional until proven otherwise. I need only say that on the plaintiff rests the burden of demonstrating that the forfeiture provisions of the *Excise Act* are unconstitutional.

The doctrine of forfeiture in the laws of Canada has remained unchallenged for many generations. It has become enshrined in our consciousness as a measure of both compliance and regulation, reflecting age-old principles of the action *in rem* with the resulting forfeiture or destruction of the *res* used in an illegal activity.

In *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557, and as analyzed in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms Annotated*, page 16.7-4, the High Court of Ontario ruled that the forfeiture of a conveyance

transport d'alcool illicite, la meilleure façon d'atteindre cet objectif serait de garantir la confiscation dans tous les cas, sans égard à la culpabilité ou à l'innocence du propriétaire ou du conducteur du véhicule. Même s'il est vrai, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que la confiscation ne se fonde pas sur une déclaration de culpabilité, il est clair que la loi permet au propriétaire et au titulaire de privilège qui sont entièrement de bonne foi d'échapper aux conséquences qu'ils devraient autrement subir. En d'autres mots, la loi évite l'imposition d'une confiscation à celui qui est moralement sans reproche. Bien que ce fait à lui seul ne suffise pas à nier l'objectif de réglementation qui est à la base de la loi, il écarte effectivement le problème de savoir si la loi comporte à sa base une intention punitive tout aussi forte.

Ceci étant dit, je dois néanmoins conclure que le demandeur ne peut invoquer l'alinéa 11h) ou l'article 12 de la Charte pour aider sa cause. Même en admettant que la disposition contestée comporte un aspect punitif (sans décider si cet aspect est aussi important ou moins important que l'aspect réglementaire de la loi), la peine en question ne constitue pas selon moi une double incrimination ou un châtement cruel et inusité. Je pourrais résumer mon raisonnement de la façon suivante.

Il existe une présomption de droit suivant laquelle les lois adoptées par un corps législatif sont présumées constitutionnelles jusqu'à preuve contraire. Il suffit que je dise que le demandeur a le fardeau de démontrer que les dispositions de confiscation de la *Loi sur l'accise* sont inconstitutionnelles.

La théorie de la confiscation que l'on trouve dans les lois du Canada est demeurée incontestée pendant de nombreuses générations. Elle s'est implantée dans notre conscience en tant qu'outil de respect de la loi et de réglementation et elle reflète les principes séculaires de l'action *in rem*, qui entraînent la confiscation ou la destruction de la chose qui a été utilisée pour commettre une activité illégale.

Dans l'affaire *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557, (analysée à la page 16.7-4 de l'ouvrage *Canadian Charter of Rights and Freedoms Annotated*), la Haute Cour de l'Ontario a statué que la confiscation d'un

used in the commission of an offence contrary to the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], as authorized by subsection 10(9) of that Act, does not contravene paragraph 11(h) of the Charter. The Court found that the fact that forfeiture is not automatic and can be sought after a term of incarceration has already been imposed does not mean that the accused is being punished again for the same offence. Moreover, an accused is not finally punished until all possible penal consequences for the offence are exhausted. The law of Canada permits a variety of sanctions to be imposed in conjunction with other forms of punishment. On the strength of that case, one may conclude that if forfeiture of the plaintiff's truck constitutes a punishment, it is not a double punishment for the same offence as is prohibited by paragraph 11(h).

Furthermore, if it should be attractive to categorize forfeiture as a punishment, I should not be able to conclude that such punishment is cruel and unusual within the terms of section 12. There is an accumulation of case law on this issue which clearly indicates the narrow interpretation which must be given to that provision.

In *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, the Trial Division of the Federal Court of Canada held that the execution of a deportation order did not constitute cruel and unjust treatment or punishment. The same principle was followed by the Federal Court of Appeal in *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385.

In *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 5 W.W.R. 728 (N.W.T.S.C.), it was held that an indeterminate period of incarceration for a dangerous offender did not contravene the same provision found in the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. Mandatory minimum sentence of life imprisonment without parole over a prescribed period was found in *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (N.S.C.A.), not to violate the guarantee against cruel and unusual punishment.

The thrust of challenges to the constitutionality of statutory provisions regarded as imposing cruel

véhicule utilisé pour commettre une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] était autorisée par le paragraphe 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants* et ne contrevenait pas à l'alinéa 11h) de la Charte. La Cour a jugé que le fait que la confiscation n'est pas automatique et qu'elle peut être demandée après qu'une peine d'emprisonnement a déjà été infligée ne signifie pas que l'inculpé est puni de nouveau pour la même infraction. En outre, l'inculpé n'est définitivement puni que lorsque toutes les conséquences pénales possibles de l'infraction sont épuisées. Le droit canadien permet d'appliquer diverses sanctions conjointement avec d'autres formes de châtement. Fort de ce jugement, on peut conclure que si la confiscation du camion du demandeur constitue un châtement, il ne s'agit pas du double châtement pour la même infraction qu'interdit l'alinéa 11h).

Au surplus, en admettant que je sois tenté de qualifier la confiscation de châtement, je ne pourrais conclure qu'un tel châtement est cruel et inusité au sens de l'article 12. Il existe une abondante jurisprudence sur cette question qui indique clairement l'interprétation étroite qu'il faut donner à cette disposition.

Dans le jugement *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada a statué que l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne constituait pas un traitement ou une peine cruels et inusités. Le même principe a été suivi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Re Vincent et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385.

Dans le jugement *R. v. Simon (No. 3)*, (1982), 5 W.W.R. 728 (C.S.T.N.-O.), il a été statué que la peine d'emprisonnement pour une période indéterminée prononcée contre un délinquant dangereux ne contrevenait pas à la disposition équivalente de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Dans le jugement *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (C.A.N.-É), la Cour a jugé qu'une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité sans libération conditionnelle pendant une période déterminée ne violait pas la garantie contre les peines cruelles et inusitées.

Les contestations de la constitutionnalité des dispositions législatives considérées comme infli-

and unjust punishment has been substantially directed to the physical and emotional constraints of the person. The test, as stated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, is that to bring into play section 12 of the Charter, the punishment must not be merely excessive but also grossly disproportionate. In that case, however, the Supreme Court was dealing with the minimum sentence of seven years under the *Narcotic Control Act*. It found this provision contrary to section 12 by reason of its immutability in dealing with the various considerations to which a court should apply its mind in determining a just and proper sentence.

In the case at bar, the forfeiture of the truck causes financial loss to the plaintiff but it cannot be said that such loss is so cruel and unusual as to give it the protection of the Charter. Forfeiture, under either the *Customs Act* or the *Excise Act*, is certainly not unusual and, in terms of our long and historical experience with it, cannot be said, to quote the words of Lamer J. in the *Smith* case [at page 1072] (*supra*) to be "so excessive as to outrage standards of decency". To adopt a contrary position would be to conclude that Canadian standards of decency were radically altered on the coming into force of the Charter.

I must therefore conclude that even if subsection 163(3) of the *Excise Act* contains a punitive aspect, its harsh quality does not make it cruel and unusual.

Section 8 of the Charter

The plaintiff raises another Charter issue under section 8 which guarantees everyone the right to be secure against unreasonable search and seizure. In the present dispute, there is no allegation that the search which preceded the seizure was invalid, rather only that it is unreasonable to seize as forfeit such a valuable piece of property as a consequence of this type of violation of the *Excise Act*. By raising such an argument, the plaintiff seeks to locate a substantive property right as implicit in our Constitution.

geant une peine cruelle et inusitée ont surtout porté sur les contraintes physiques et émotionnelles de la personne. Suivant le critère posé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, pour que l'article 12 de la Charte s'applique, la peine ne doit pas être simplement excessive, mais elle doit être également exagérément disproportionnée. Toutefois, dans cette affaire, la Cour suprême traitait de la peine minimale de sept ans d'emprisonnement prescrite par la *Loi sur les stupéfiants*. Elle a jugé que cette disposition allait à l'encontre de l'article 12 en raison de son impuissance à tenir compte des divers facteurs que le tribunal doit prendre en considération pour prononcer une peine juste et appropriée.

En l'espèce, la confiscation du camion fait subir une perte financière au demandeur, mais on ne peut pas dire que cette perte soit cruelle et inusitée au point de donner au demandeur le droit à la protection de la Charte. La confiscation prévue à la *Loi sur les douanes* et à la *Loi sur l'accise* n'est certainement pas inusitée et, compte tenu de la longue historique expérience que nous en avons, on ne peut dire, pour reprendre les mots du juge Lamer dans l'arrêt *Smith* [à la page 1072] (précité), qu'elle est «excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine». Adopter une position contraire reviendrait à conclure que les critères canadiens de la dignité humaine ont été radicalement modifiés au moment de l'entrée en vigueur de la Charte.

Il me faut donc conclure que même si le paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* comporte un aspect punitif, sa sévérité ne le rend pas cruel et inusité.

L'article 8 de la Charte

Le demandeur soulève une autre question liée à la Charte. Il invoque l'article 8, qui garantit à chacun le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Dans le présent litige, il n'est pas allégué que la perquisition qui a précédé la saisie était invalide, mais seulement qu'il était abusif de saisir et de confisquer un bien d'une telle valeur à la suite de cette violation de la *Loi sur l'accise*. Par cet argument, le demandeur cherche à démontrer que notre Constitution renferme implicitement un droit de propriété absolu.

Heavy emphasis is placed upon the Federal Court of Appeal ruling in *F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 467; (1988), 82 N.R. 313, a case dealing with a search for and subsequent seizure of documents presumed to be evidence of an offence under the *Income Tax Act*. Mr. Justice Hugessen noted (in conformity with the Supreme Court of Canada decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 N.R. 241) that the search, being warrantless, was *prima facie* unreasonable and was further invalidated by the vague directions which the statute gave as to when a search was justified. The Court ordered the documents returned, not however because their retention and use violated any substantive property right, but only because the procedure involved in attaining them was unreasonable, i.e. it was an invasion of privacy not cognizable in the face of the Charter. The return of the property is a necessary concomitant to the protection of privacy.

This property/privacy dichotomy is more evident upon a reading of the earlier Federal Court of Appeal decision in *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291; 28 C.C.C. (3d) 263. In that case, the owner of a plant nursery consented to an inspection of his imported trees, whereupon they were found to be infested and ordered to be destroyed. The owner alleged a violation of section 8. The Federal Court of Appeal overturned the Trial Judge's award of damages. Mr. Justice Hugessen noted [at pages 341 F.C.; 302 C.C.C.] that because the search was consensual, and the destruction of the trees grounded upon reasonable belief of necessity, the issue could be characterized as one of "infringement of property rights wholly divorced from any question of privacy" for which rights he found no protection in section 8 of the Charter.

These cases lead one to the conclusion that section 8 is designed primarily to protect the privacy interests of individuals and affords protection to property only where that is required to uphold the protection of privacy. (In that sense, it might be said to be a "dependent" property right.) In the

Il s'appuie fortement sur l'arrêt prononcé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 467; (1988), 82 N.R. 313, qui portait sur la perquisition et la saisie ultérieure de documents présumés être la preuve d'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le juge Hugessen a fait remarquer (en conformité avec l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 N.R. 241, que la saisie, effectuée sans mandat, était à première vue abusive et qu'elle était en outre invalidée par les vagues normes que la loi donnait sur les cas où la perquisition était justifiée. La Cour a ordonné la restitution des documents, non cependant parce que leur rétention et leur utilisation portaient atteinte à un droit absolu de propriété, mais seulement parce que la procédure employée pour les obtenir était abusive, c'est-à-dire qu'elle constituait une atteinte à la vie privée qui ne relevait pas de la Charte. La restitution des biens accompagne nécessairement la protection de la vie privée.

Cette dichotomie droit de propriété/vie privée est encore plus évidente à la lecture de l'arrêt antérieur *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291; 28 C.C.C. (3d) 263, de la Cour d'appel fédérale. Dans cette affaire, le propriétaire d'une pépinière a consenti à ce que les arbres qu'il avait importés soient inspectés. On a découvert que les arbres étaient infestés et on a ordonné leur destruction. Le propriétaire prétendait que l'article 8 avait été violé. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision rendue par le juge de première instance au sujet du montant des dommages-intérêts. Le juge Hugessen a fait remarquer [aux pages 341 C.F.; 302 C.C.C.] que parce que la perquisition avait été faite de consentement et que la destruction des arbres s'appuyait sur une croyance fondée sur des motifs raisonnables, on pouvait qualifier la question litigieuse de «violation d'un droit de propriété indépendamment de toute question relative à la vie privée» et que ce droit n'était pas, selon lui, protégé par l'article 8 de la Charte.

Ces affaires nous amènent à conclure que l'article 8 vise principalement à protéger le droit à la vie privée des personnes physiques et qu'il ne protège les biens que lorsque cela est nécessaire pour confirmer la protection du droit à la vie privée. (En ce sens, on pourrait dire qu'il s'agit

case before me, there is no allegation that any privacy interest of the plaintiff has been violated. The search which resulted in the discovery of the illicit spirits is presumed to be valid. Therefore, the subsequent seizure as forfeit (based on actual discovery of the spirits, not simply on a reasonable belief of their presence) cannot be gainsaid on the basis of the minimal "dependent" property rights which section 8 may be said to afford.

Paragraph 11(d) of the Charter

The plaintiff also relies on paragraph 11(d) of the Charter which gives any person the right "to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal". If I should properly interpret counsel's argument in this respect, I am asked to conclude that the forfeiture provisions of the statute apply before the owner of the vehicle, or the person in possession of it, has been tried with the offence and convicted of it. I am asked to conclude that forfeiture is, in fact and in law, a presumption of guilt against the accused.

That approach is not without originality, nevertheless, I should dispose of it very quickly. The forfeiture of the plaintiff's vehicle is statutorily based not on the ultimate conviction of the plaintiff but on the simple fact that it was used in the carriage of illicit spirits. If it should have turned out in subsequent proceedings that the spirits were not illicit, then of course the forfeiture provisions would not apply and there would be no issue before the Court. The fact is, however, that the spirits found in the vehicle were illicit and, according to the statute, that is the end of the matter.

CONCLUSION

As I have expressed earlier, the Charter issues raised by the plaintiff are neither trivial nor vexatious. The forfeiture of the plaintiff's vehicle does indeed take on the colour or countenance of a malevolent and stern legislative measure to ensure compliance with the revenue laws. It smacks of a

d'un droit de propriété «dépendant»). Dans le cas qui m'est soumis, la demanderesse ne prétend pas qu'il y a eu violation de son droit à la vie privée. La perquisition qui a amené la découverte de l'eau-de-vie illicite est présumée valide. Par conséquent, la saisie et la confiscation ultérieures (qui sont fondées sur la découverte effective de l'alcool et non simplement sur une croyance raisonnable de son existence) ne peuvent être contestées sur le fondement des droits de propriété «dépendants» minimaux que l'on pourrait dire que l'article 8 reconnaît.

L'alinéa 11d) de la Charte

Le demandeur invoque également l'alinéa 11d) de la Charte, qui reconnaît à tout inculpé le droit «d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable». Si j'interprète bien la plaidoirie faite par l'avocat à cet égard, on me demande de conclure que les dispositions de confiscation de la loi s'appliquent avant que le propriétaire du véhicule, ou celui qui en a la possession, ait été jugé pour une infraction et en ait été déclaré coupable. On me demande également de conclure que la confiscation constitue, en droit et en fait, une présomption de culpabilité contre le prévenu.

Cette manière de voir ne manque pas d'originalité; néanmoins, je dois l'écarter très rapidement. La confiscation du véhicule du demandeur est fondée, de par la loi, non pas sur la condamnation ultime du demandeur, mais sur le simple fait que le véhicule a été utilisé pour transporter de l'alcool illicite. S'il s'était avéré dans une poursuite ultérieure que l'alcool n'était pas illicite, les dispositions de confiscation ne s'appliqueraient évidemment pas et aucune question litigieuse ne serait soumise à la Cour. Toutefois, il se trouve que l'alcool découvert dans le véhicule était illicite et, suivant la loi, tout est dit.

CONCLUSION

Comme je l'ai déjà dit, les points litigieux relatifs à la Charte qu'a soulevés le demandeur ne sont ni sans importance ni vexatoires. Il semble effectivement que la confiscation du véhicule du demandeur évoque une mesure législative malveillante et sévère imposée dans le but d'assurer le respect des

historical period where the King's revenue rested on few sources and beware the man, including his property, who should attempt to evade lawful payment.

Nevertheless, I have failed to find any grounds upon which the plaintiff may prove a violation of his rights as guaranteed by the Charter. The preoccupation with the security of revenue arising from customs duties or excise taxes, hallowed by ancient doctrine and historical legitimacy, is, in my view, deserving of continued if grudging respect. It is the kind of respect which a court owes to Parliament which has found through the years that, draconian as forfeiture might appear to be from time to time, it has been good and necessary policy to retain it.

However, there may be those who feel that this sort of respect runs contrary to the purposive manner in which the Charter is to be interpreted. I do not wish to be taken as saying that judicial restraint should always preclude a court from rushing in where angels might otherwise fear to tread. Rather, judicial interference with legislative policy is always undertaken at the risk of upsetting the delicate balance which must be maintained between individual and private rights guaranteed by the Charter and the obligations on Parliament to secure and protect the public interest. The necessity of the balancing may be made evident by a brief reconsideration of the alleged violation of section 12.

To begin with, it must be understood that I am not unaware of the fact that some may feel such balancing properly belongs within the context of section 1 of the Charter where Parliament's obligation to protect the public interest would have to be proven according to a strict formula which balances that obligation against the equally important obligation not to deny individual rights.

However, it seems inescapable to me that a right which is, like section 12, couched in terms which include qualifying adjectives, must be subject to some limits within itself and that respect for legitimate state interests is one such limit that may be

lois fiscales. On y flaire des relents d'une période historique où les recettes du roi dépendaient de quelques sources et où la personne qui essayait de se soustraire à un paiement licite devait prendre garde (à elle-même et à ses biens).

Néanmoins, je n'ai trouvé aucun motif que le demandeur pourrait invoquer pour prouver que les droits que lui garantit la Charte ont été violés. Le souci de protéger les recettes réalisées grâce aux droits de douanes et aux taxes d'accise, qui est consacré par une ancienne doctrine et une légitimité historique, mérite, à mon avis, qu'on continue à le respecter, même si c'est à regret. C'est le genre de respect que le tribunal doit au législateur, qui a estimé au fil des ans qu'aussi radicale qu'elle puisse sembler à l'occasion, la confiscation est une mesure qu'il est bon et nécessaire de conserver.

Toutefois, certains estimeront peut-être que ce genre de respect va à l'encontre de la méthode d'interprétation de la Charte qui consiste à examiner le but qu'elle vise. Je ne voudrais pas que l'on interprète mes propos comme signifiant que la retenue devrait toujours empêcher le tribunal de s'aventurer dans un domaine où d'autres craindraient de s'engager. J'estime plutôt que le tribunal qui intervient dans la politique législative risque toujours de rompre le fragile équilibre qui doit être maintenu entre les droits privés et individuels que garantit la Charte et le devoir du législateur de garantir et de protéger l'intérêt de la collectivité. Un bref réexamen de la violation présumée de l'article 12 peut rendre manifeste la nécessité d'un tel équilibre.

Pour commencer, il faut bien comprendre que je ne méconnais pas le fait que certains peuvent penser que cette mise en équilibre relève à juste titre de l'article premier de la Charte dans le cadre duquel il faudrait faire la preuve du devoir qu'a le législateur de protéger l'intérêt du public conformément à une formule stricte qui met en balance cette obligation avec l'obligation toute aussi importante de ne pas porter atteinte aux droits des individus.

Toutefois, il me semble inéluctable qu'un droit qui est, comme l'article 12, libellé en des termes qui comportent des adjectifs qualificatifs, doit être sujet à certaines limites et que le respect des intérêts légitimes de l'État constitue l'une des limi-

considered in determining the scope of the protected interest. In other words, in interpreting terms such as "cruel and unusual" it is neither desirable nor necessary to establish a once-and-for-all set of indicia by which a determination of "cruelty" must be made. What is "cruel and unusual" may vary in different circumstances and this need not always be proven strictly by the Crown in the context of section 1, but may be considered by the judge in attempting to define the guaranteed right.

I take support for this view from the judgment of Chief Justice Dickson in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, a case involving a challenge to a strip search at airport customs on the ground that it violated the guarantee in section 8 that everyone be free from unreasonable search and seizure. In reasons concurred in by three other members of the seven-member panel, the Chief Justice refused to apply the criteria established in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 for determining the "reasonableness" of a search. Instead, he said [at page 537] that "a determination of reasonableness must depend to some degree on the circumstances in which a search is performed", although he stressed that "it would be incorrect to place overwhelming emphasis" on such circumstances. In any event, it was in the context of section 8 and not section 1 that he abridged the requirements of *Hunter* because *Simmons* was a customs case and special consideration had to be accorded the state's interest in protecting its borders and frustrating the flow of illegal narcotics.

If this be the case, there is nothing improper about balancing state interests with individual concerns within rights-defining clauses themselves and in that context, I reiterate my reluctance to disturb the balance which Parliament has struck, notwithstanding that the measures appear harsh and excessive.

However, even if I were mistaken in reading such a limit into section 12, I feel certain that a similar limit to that protected right would prevail, with even greater force, in a section 1 analysis. Under that rubric the legitimacy of forfeiture could easily be justified as a reasonable measure

tes dont on peut tenir compte pour définir l'étendue du droit protégé. En d'autres mots, pour interpréter des termes comme «cruel et inusité», il n'est ni souhaitable ni nécessaire d'établir une série de critères immuables pour définir la «cruauté». Ce qui est «cruel et inusité» peut varier selon les circonstances et la Couronne n'est pas toujours tenue d'en faire la preuve stricte dans le contexte de l'article premier. Le juge peut cependant en tenir compte pour définir le droit garanti.

Je m'appuie à cet égard sur l'arrêt prononcé par le juge en chef Dickson dans l'affaire *R. c. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, dans laquelle une fouille à nu effectuée dans un aéroport par des agents des douanes était contestée au motif qu'elle violait la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garantie par l'article 8. Dans des motifs auxquels ont souscrit trois autres membres d'une formation collégiale de sept juges, le juge en chef a refusé d'appliquer les critères établis dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, pour définir le «caractère raisonnable» d'une perquisition. Il a plutôt affirmé [à la page 537] que «la détermination du caractère raisonnable... doit dépendre dans une certaine mesure des circonstances dans lesquelles elle [la perquisition ou la fouille] a [eu] lieu», tout en soulignant qu'«il serait erroné d'attacher une importance dominante» à ces circonstances. En tout état de cause, c'est dans le contexte de l'article 8 et non de l'article premier qu'il a réduit la portée des exigences de l'arrêt *Hunter*, parce que l'affaire *Simmons* était une affaire de douanes et qu'il fallait tenir spécialement compte de l'intérêt qu'avait l'État à protéger ses frontières et à faire échec à la circulation de stupéfiants illégaux.

S'il en est ainsi, il n'y a rien d'incorrect à mettre en balance les intérêts de l'État avec les préoccupations des individus au sein même de dispositions qui définissent des droits et, dans ce contexte, je répète mon hésitation à rompre l'équilibre auquel le législateur est parvenu, malgré le fait que la mesure semble dure et excessive.

Cependant, même si j'avais tort de voir une telle limite à l'article 12, je demeure persuadé qu'on reconnaîtrait l'existence d'une limite semblable à ce droit protégé, et avec encore plus de vigueur, si l'analyse était faite dans le cadre de l'article premier. Sous cette rubrique, la légitimité de la con-

designed to frustrate further criminal enterprise, protect the public welfare and secure the Crown revenue. While a less harsh penalty could easily be imagined, and the degree of penalty in this respect might cover a very wide spectrum, Parliament may justifiably be given some latitude in determining the appropriate remedy to ensure compliance in matters relating to revenue (including customs, excise and income tax) where voluntary disclosure is the rule and inspection and enforcement by the state the exception.

I must therefore dismiss the plaintiff's action. In the circumstances of the case, however, I should make no order as to costs.

fiscation pourrait aisément être justifiée en tant que mesure raisonnable conçue pour déjouer d'autres entreprises criminelles, protéger le bien-être de la collectivité et garantir les recettes de la Couronne. Bien que l'on puisse facilement imaginer une peine moins sévère, et que la sévérité de la peine pourrait à cet égard couvrir une très vaste gamme, on peut avec raison accorder au législateur une certaine latitude en ce qui concerne l'établissement du remède propre à assurer le respect de la loi dans les affaires relatives aux recettes (y compris les douanes, l'accise et l'impôt sur le revenu) dans lesquelles la déclaration volontaire est la règle et l'inspection et les mesures de contrainte de l'État sont l'exception.

Je dois donc rejeter l'action du demandeur. Compte tenu des circonstances de l'affaire, je ne prononce toutefois aucune ordonnance quant aux dépens.

A-614-88

A-614-88

Minister of Employment and Immigration (Appellant)

v.

Faruk Ali Abdalla Nabiye (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. NABIYE (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Montréal, May 15, 1989.

Judicial review — Prerogative writs — Appeal from dismissal of application for certiorari and prohibition — Immigration Appeal Board reopening application for redetermination of refugee status to admit evidence obtained after initial hearing — Tribunal exercising adjudicative powers may not re-try matter, unless expressly authorized to do so by enabling legislation: doctrine of functus officio — Board's power to review matter continuing only (1) to grant humanitarian remedy in s. 72 to permanent resident against whom deportation order made, and (2) when initial decision made contrary to rules of natural justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81).

Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90, ss. 14, 15.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Grillas v. Minister of Manpower and Immigration, [1972] S.C.R. 577; Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1987] 2 F.C. 425 (C.A.).

REVERSED:

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nabiye, T-303-88, Denault J., order dated 31/3/88.

COUNSEL:

Serge Fréreau for appellant.
Marie-Josée Houle for respondent.

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

a c.

Faruk Ali Abdalla Nabiye (intimé)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. NABIYE (C.A.)

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Desjardins J.C.A.—Montréal, 15 mai 1989.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Appel d'une décision rejetant une demande de certiorari et de prohibition — La Commission d'appel de l'immigration a rouvert une demande de réexamen du statut de réfugié afin d'admettre des éléments de preuve obtenus après l'audience initiale — Selon la doctrine dite functus officio, le tribunal qui exerce des pouvoirs décisionnels ne peut réentendre une affaire, à moins d'il ne soit expressément autorisé à le faire par sa loi constitutive — Le pouvoir de la Commission de réexaminer une affaire n'est prolongé qu'aux fins (1) d'accorder le redressement prévu à l'art. 72 à un résident permanent faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion, et (2) lorsque la décision initiale a été rendue contrairement aux règles de justice naturelle.

e

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, chap. 90, art. 14, 15.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70, 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, [1972] R.C.S. 577; Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1987] 2 C.F. 425 (C.A.).

DÉCISION INFIRMÉE:

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nabiye, T-303-88, juge Denault, ordonnance en date du 31-3-88.

AVOCATS:

Serge Fréreau pour l'appellant.
Marie-Josée Houle pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Bélanger, Houle, Daigneault, Montréal, for respondent.

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

MARCEAU J.A.: This appeal from a judgment of the Trial Division [T-303-88, Denault J., order dated 31/3/88, without reasons] again raises the question of whether the Immigration Appeal Board (hereinafter "the Board") has the power to review an application for redetermination of refugee status after already having made a ruling on this matter.

There is no need to deal with the facts at length as the parameters of the problem can readily be stated even in the abstract, but in any case the issue is briefly as follows.

On December 8, 1986, following a formal proof and hearing, the Board by a final decision dismissed the application for redetermination of his refugee status claim filed by the respondent, a citizen of Ghana, pursuant to section 70 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] ("the Act"). On June 17, 1987 the Board received from counsel for the respondent an application to reopen the application for redetermination of his client's claim, so that he might present "evidence obtained after the initial hearing". The Board granted this application. The Minister of Employment and Immigration, who was convinced that the Board did not have the power to act as it intended to, applied to a trial judge for writs of *certiorari* and prohibition. The action was dismissed at first instance and the Minister appealed to this Court.

My opening remarks might suggest that the problem for solution has arisen many times. That is not really the case. To my knowledge it is only the second time that this Court has been directly and clearly presented with the problem as stated in the specific form it takes here, the first being the case giving rise to the judgment in *Singh v.*

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Bélanger, Houle, Daigneault, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Cet appel porté à l'encontre d'une décision de première instance [T-303-88, juge Denault, ordonnance en date du 31-3-88, sans motifs] soulève de nouveau le problème de savoir si la Commission d'appel de l'immigration (ci-après la Commission) a le pouvoir de reconsidérer une demande de réexamen du statut de réfugié après s'être prononcée une première fois à son sujet.

Il n'y a pas lieu de s'attarder sur les faits car les données du problème sont faciles à poser même dans l'abstrait, mais, de toute façon, voici rapidement ce dont il s'agit.

Le 8 décembre 1986, au terme d'une enquête et audition formelle, la Commission, par décision finale, rejetait la demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié que l'intimé, un citoyen du Ghana, lui avait présenté aux termes de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi»). Le 17 juin 1987, la Commission recevait du procureur de l'intimé une requête en réouverture de la demande de réexamen de la revendication de son client, afin de lui permettre de présenter une «preuve obtenue subséquentement à l'audition initiale». La Commission accéda à cette requête. C'est alors que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, convaincu que la Commission n'avait pas le pouvoir d'agir comme elle entendait le faire, s'adressa à un juge de première instance pour obtenir l'émission de brefs de *certiorari* et de prohibition. Débouté en première instance, le ministre fit appel devant nous.

On a pu comprendre par mes mots d'introduction que la difficulté à résoudre se serait présentée à plusieurs reprises déjà. Ce n'est pas vraiment le cas. Si on s'en tient au problème tel que précisé et concrétisé par les faits, ce n'est en fait, à ma connaissance, que la deuxième fois que cette Cour y est confrontée de façon directe et claire, le

Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (F.C.A.). The precise question to be answered, in light of the facts of the case, is simply whether the Board had the power to re-hear an application for redetermination of refugee status solely in order to admit, and if necessary consider, evidence of new facts. In *Sarwan Singh* the Court gave a clear negative answer to this question. If doubts still exist on the matter, this undoubtedly is because the Board's power to review a matter after hearing it may exist in certain exceptional circumstances, and the decisions which have recognized this possibility may lead to confusion if care is not taken to distinguish them.

Reference may be made in this regard to the leading case of *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577, which affirmed the "continuing power" of the Board to grant the humanitarian remedy then contained in section 15 of the Act [*Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90], now section 72, to a permanent resident against whom a deportation order has been made. There is also the judgment of this Court in *Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 2 F.C. 425 (C.A.), which referred to a power of the Board to grant an application for redetermination when it appeared that its initial decision was made contrary to the rules of natural justice or was otherwise null and void. The distinctions that must be made have to be seen in light of these two judgments.

The basic idea, I think, is that a tribunal exercising adjudicative powers may not re-try a matter after it has disposed of that matter in accordance with the Act, unless it is expressly authorized to do so by its enabling legislation. This is the well-known principle of *functus officio*. However, we should not forget the conditions for its application. The principle applies first to the exercise of an adjudicative power, which explains the *Grillas* exception: the remedy of section 15 of the then existing legislation¹ was not strictly speaking an

¹ Subsection 1 of s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90, ss. 14 and 15 (which is contained essentially in s. 72 of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), read as follows:

premier étant celle qui donna lieu à l'arrêt *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 10 (C.A.F.). La question précise à répondre, eu égard aux faits de la cause, est uniquement de savoir si la Commission a le pouvoir de réentendre une demande de réexamen du statut de réfugié dans le seul but de recevoir et, le cas échéant, de considérer la preuve de nouveaux faits. Or la Cour, dans cet arrêt *Sarwan Singh*, a répondu sans équivoque négativement. Si un doute subsiste dans l'esprit de certains, c'est sans doute que le pouvoir de la Commission de reconsidérer une affaire après l'avoir jugé peut exister dans certaines circonstances exceptionnelles, et les décisions qui ont reconnu cette possibilité peuvent porter à confusion si on ne s'emploie pas à bien les distinguer.

Il y a à cet effet l'arrêt de base *Grillas c. Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577 qui a affirmé le «*continuing power*» («le pouvoir prolongé» a traduit l'arétiste) de la Commission d'accorder le remède humanitaire de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, c. 90] d'alors, devenu l'article 72, au résident permanent contre lequel a été prononcé un ordre de déportation. Il y a aussi l'arrêt de cette Cour *Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 425 (C.A.) qui a parlé d'un pouvoir de la Commission d'accéder à une demande de réexamen, lorsqu'il appert que sa décision initiale aurait été rendue contrairement aux règles de justice naturelle ou serait autrement nulle et sans effet. Les distinctions à retenir se comprennent à la lumière de ces deux arrêts.

L'idée de fond, je pense, est qu'un tribunal qui exerce des pouvoirs d'adjudication ne saurait, sans y être expressément autorisé par sa loi constitutive, se ressaisir d'une affaire après en avoir disposé conformément à la Loi. C'est la doctrine bien connue du *functus officio*. Mais n'oublions pas ses conditions d'application. La doctrine joue d'abord relativement à l'exercice de pouvoir d'adjudication, ce qui explique l'exception de *Grillas*, le remède de l'article 15 de la Loi d'alors¹, n'était pas à proprement parler un pouvoir d'adjudication; et elle

¹ Le paragraphe premier de cet art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, [1966-67 (Can.), c. 90, art. 14, 15] (qui se retrouve en substance à l'art. 72 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, [S.C. 1976-77, chap. 52], tel que modifié par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), se lisait comme suit:

adjudicative power; and it then implies, at least in its formulation, that the tribunal rendered a decision in accordance with the Act, which undoubtedly is the reasoning behind *Gill*, as the Court thought that a decision rendered contrary to the rules of natural justice could be treated by the tribunal as if it were not a decision.

(Continued from previous page)

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (c) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

72. (1) Subject to subsection (3), where a removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground, that having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

(2) Where a removal order is made against a person who

(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or

(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,

that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(c) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, and

(Continued on next page)

implique ensuite, du moins dans sa formulation, que le tribunal ait rendu une décision conformément à la Loi, ce qui est sans doute la motivation de *Gill*, les juges ayant pensé qu'une décision rendue contrairement aux règles de justice naturelle pouvait être considérée par le tribunal comme n'ayant que l'apparence d'une décision.

(Suite de la page précédente)

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa (c) de l'article 14, elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

(a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

(b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner qu'il soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, soit un titulaire de permis de retour valable et délivré conformément aux règlements, peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui

a) n'est pas un résident permanent mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou

b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),

peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

c) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

(Suite à la page suivante)

Accordingly, in the case at bar the Court can only recognize the validity of the position taken in *Sarwan Singh* and repeat that the Board does not have jurisdiction to reopen an application for redetermination of refugee status which it has already disposed of solely in order to hear evidence of new facts.

I would therefore allow the appeal, set aside the order made at first instance and find the decision of the Board allowing the respondent's application to reopen to be void.

(Continued from previous page)

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

Ainsi, la Cour ne peut, en l'espèce, que reconnaître le bien-fondé de la position adoptée dans l'arrêt *Sarwan Singh* et répéter que la Commission n'a pas juridiction pour rouvrir une demande de réexamen du statut de réfugié dont elle a déjà disposé, au seul motif d'entendre la preuve de faits nouveaux.

J'accueillerais donc l'appel, casserais l'ordonnance émise en première instance et déclarerais nulle la décision de la Commission accédant à la requête en réouverture de l'intimé.

(Suite de la page précédente)

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

A-856-88

A-856-88

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Judith L. Penner (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PENNER (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ.A.—Ottawa, April 25 and May 30, 1989.

Public service — Termination of employment — Probation — Misconduct during probation — Employee rejected, employer stating dissatisfaction as to suitability — Whether case of disciplinary discharge arbitrable by adjudicator under P.S.S.R.A. or rejection on probation under P.S.E.A. — Relationship between two Acts uncertain in view of different interpretations of Jacmain — Adjudicator without jurisdiction as to rejection on probation where employer shown to have acted in good faith in finding employee unsuitable, even where dissatisfaction with suitability arising from misconduct.

After seven months on probation as a secretary with the Department of Transport, the respondent's employment was terminated. The employer notified the respondent that she had failed to perform her duties to the standard required. The decision was taken after a discussion of her performance appraisal with her supervisor during which the respondent became abusive and disrespectful and demonstrated a negative attitude towards her fellow workers. The respondent's grievance, that her release was unjustified, came before an adjudicator. After confirming his jurisdiction, the adjudicator came to the conclusion that what had been presented as a rejection on probation had in fact been a disciplinary discharge. He also decided that her misconduct at most warranted a fifteen-day suspension. This was a section 28 application to review and set aside that decision. The issue was whether this was a case of disciplinary discharge arbitrable under section 92 of the *Public Service Staff Relations Act* (the Act applying to employees, even those on probation, having worked for more than six months), or one of rejection on probation pursuant to section 28 of the *Public Service Employment Act*.

Held, the application should be allowed.

Per Marceau J.A.: The Supreme Court of Canada decision in *Jacmain*, which deals with this issue, has been interpreted by some adjudicators as meaning that if the reason for rejection on probation could be regarded as disciplinary, they might inquire into the termination and, where appropriate, provide a remedy. Other adjudicators have interpreted it as meaning that as soon as they could satisfy themselves that the decision was founded on a *bona fide* dissatisfaction as to suitability, they had no

Procureur général du Canada (requérant)

c.

a Judith L. Penner (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. PENNER (C.A.)

b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 25 avril et 30 mai 1989.

Fonction publique — Fin d'emploi — Stage — Inconduite au cours d'un stage — L'employeur a renvoyé l'employée, en déclarant qu'il considérait non satisfaisante l'aptitude de cette dernière à exercer les fonctions du poste en cause — S'agit-il d'un congédiement pour motifs disciplinaires qui ressortirait à la compétence détenue par un arbitre sous le régime de la L.R.T.F.P., ou s'agit-il d'un renvoi en cours de stage effectué sous le régime de la L.E.F.P.? — Le rapport entre ces deux lois est incertain, considérant les interprétations différentes auxquelles se prête l'arrêt Jacmain — L'arbitre est sans compétence à l'égard d'un renvoi en cours de stage lorsqu'il est établi que l'employeur a conclu de bonne foi que l'employé ne possédait pas les aptitudes requises, même si l'insatisfaction éprouvée par l'employeur à l'égard de l'aptitude de l'employé résulte de l'inconduite de ce dernier.

e Après avoir complété sept mois d'un stage dans un poste de secrétaire au ministère des Transports, l'intimée a été remerciée de ses services. L'employeur a avisé l'intimée qu'elle avait manqué de satisfaire aux normes applicables à l'exercice de ses fonctions. Cette décision a été prise à la suite d'une discussion relative à une appréciation de rendement au cours de laquelle l'intimée s'est comportée de façon abusive et irrespectueuse et a manifesté une attitude négative à l'égard de ses collègues. Le grief de l'intimée, qui voulait que son renvoi fût injustifié, a été soumis à un arbitre. Après avoir confirmé sa compétence, l'arbitre est venu à la conclusion que la mesure présentée comme un renvoi en cours de stage était en fait un congédiement fondé sur des motifs disciplinaires. Il a également décidé que son inconduite ne justifiait au plus qu'une suspension de quinze jours. La demande en l'espèce, fondée sur l'article 28, sollicite la révision et l'annulation de cette décision. La question en litige est de savoir s'il y a eu un congédiement fondé sur des motifs disciplinaires qui serait arbitrable sous le régime de l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (cette Loi étant applicable aux personnes—en stage ou non—employées depuis plus de six mois), ou s'il y a eu un renvoi en cours de stage sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

i Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Marceau, J.C.A.: La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Jacmain*, qui traite de la présente question, a été interprétée par certains arbitres comme signifiant que, dès que le motif ayant conduit au renvoi en cours de stage pouvait être considéré comme disciplinaire, ils pouvaient examiner les circonstances ayant donné lieu à la cessation d'emploi et accorder un redressement à l'employé lorsqu'une telle mesure était appropriée. D'autres arbitres l'ont interprétée comme

jurisdiction to inquire into the adequacy and the merit of the decision to reject. The latter is the correct view as to what the *Jacmain* decision stands for.

The intent of section 28 of the *Public Service Employment Act* is to give the employer an opportunity to assess an employee's suitability for a position. During that period, the employer can reject the employee for unsuitability without the employee having the adjudication avenue of redress. Neither the function of a probationary period nor the structure of the legislation can be reconciled with the proposition that disciplinary discharge and rejection are not mutually exclusive concepts. One is the ultimate sanction imposed by management for serious misbehaviour, the other is a termination of employment based on a *bona fide* dissatisfaction with suitability. It may be that this dissatisfaction with suitability arose from misconduct or misbehaviour by the employee, but that does not render the dissatisfaction any less real and legitimate nor does it allow the rejection to be confused with a disciplinary sanction.

In this case, there was no doubt that the decision was made in good faith and on the basis that the employee appeared unsuitable, partly because of shortcomings in her technical skills but mainly because of some perceived character defects. In these circumstances the adjudicator had no jurisdiction to deal with the matter.

Per Pratte J.A.: The phrase "disciplinary action resulting in discharge" in subsection 92(1) of the P.S.S.R.A. refers to disciplinary action taken by the employer in the exercise of powers conferred pursuant to paragraph 11(2)(f) of the *Financial Administration Act*; these words do not refer to any termination of employment that may be attributable to the violation by the employee of disciplinary rules. The grievance of an employee against the termination of his employment otherwise than by discharge cannot be referred to adjudication even if the employee's employment was terminated for disciplinary reasons. In certain cases, the employer may have the power either to reject or discharge a probationary employee. Misconduct justifies both rejection and discharge. In such cases, the employer has the choice of either discharging or rejecting the employee.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 11(2)(f).
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 28, 29, 31.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1).

signifiant que, dès le moment où ils sont convaincus que la décision contestée procédait d'une insatisfaction éprouvée de bonne foi à l'égard de l'aptitude de l'employé, ils n'ont pas compétence pour examiner la question de savoir si la décision de renvoyer l'employé était appropriée ou était bien fondée.

a Cette dernière thèse est celle qui exprime correctement le principe mis de l'avant dans l'arrêt *Jacmain*.

L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* vise à permettre à l'employeur d'apprécier l'aptitude d'un employé à occuper un emploi. Au cours de cette période, l'employeur peut renvoyer l'employé au motif qu'il ne présente pas les qualités requises sans que celui-ci ait la possibilité de recourir à l'arbitrage. Ni l'objet d'une période de stage, ni les dispositions légales en cause ne sont conciliables avec la proposition qu'un congédiement pour des motifs disciplinaires et un renvoi motivé ne sont pas des concepts mutuellement exclusifs. Le premier est la sanction ultime imposé par l'administration à la suite d'un grave écart de conduite, tandis que l'autre est une terminaison d'emploi faisant suite à une insatisfaction éprouvée de bonne foi quant aux aptitudes de l'employé. S'il est possible que cette appréciation négative de l'aptitude de l'employé ait été faite à la suite d'une inconduite ou d'un écart de comportement, cette circonstance n'atténue en rien la réalité ou la légitimité de l'insatisfaction éprouvée, et elle ne justifie pas la Cour de confondre le renvoi en cause avec une sanction disciplinaire.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que la décision visée a été prise de bonne foi et avait pour motif que l'employée ne semblait pas posséder les qualités requises pour occuper l'emploi en question, en partie en raison des carences constatées dans ses habiletés techniques, et principalement en raison des carences de sa personnalité. Dans ces circonstances, l'arbitre n'avait pas la compétence voulue pour juger l'affaire.

f Le juge Pratte, J.C.A.: Le membre de phrase «une mesure disciplinaire entraînant le congédiement» du paragraphe 92(1) de la L.R.T.F.P. vise des mesures disciplinaires prises par l'employeur dans l'exercice des pouvoirs conférés en vertu de l'alinéa 11(2)f) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*; ces mots ne renvoient point à une cessation d'emploi attribuable à une violation des règles disciplinaires par l'employé. Le grief pris par un employé à l'encontre de la terminaison de son emploi autrement que par congédiement ne peut être renvoyé à l'arbitrage même si on a mis fin à son emploi pour des motifs disciplinaires. Dans certaines circonstances, l'employeur peut avoir le droit soit de renvoyer, soit de congédier l'employé stagiaire. L'inconduite de l'employé peut aussi bien constituer un motif de renvoi que justifier un congédiement. Dans de telles circonstances, l'employeur peut choisir soit de congédier, soit de renvoyer l'employé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11, art. 11(2)f).
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 28, 29, 31.
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publi-

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2, 91(1), 92(1).

que, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 2, 91(1), 92(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

EXPLAINED AND APPLIED:

Jacmain v. Attorney General (Can.) et al., [1978] 2 S.C.R. 15; aff'g. [1977] 1 F.C. 91 (C.A.), *sub. nom. Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board*.

REFERRED TO:

Gloin v. Attorney General of Canada, [1978] 2 F.C. 307 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Brent*, [1980] 1 F.C. 833 (C.A.); *Vachon v. R.*, [1982] 2 F.C. 455 (C.A.); *Wright v. Public Service Staff Relations Board*, [1973] F.C. 765 (C.A.); *R. v. Ouimet*, [1979] 1 F.C. 55 (C.A.).

COUNSEL:

Harvey A. Newman for applicant.
Andrew J. Raven for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: I have had the privilege of reading the reasons for judgment prepared by my brother Marceau. I agree with him and wish to add only a few observations to show that the solution he proposes is the only one that can be reconciled with the applicable statutory provisions.

In *Wright v. Public Service Staff Relations Board*¹ and *R. v. Ouimet*,² Chief Justice Jockett quoted the various statutory provisions pursuant to which an employment with the Civil Service may be terminated. It is interesting to note that those provisions do not only provide that the employment of a civil servant may come to an end in various ways, for diverse reasons and, often, with different results but they also give to each one of

¹ [1973] F.C. 765 (C.A.).

² [1979] 1 F.C. 55 (C.A.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXPLIQUÉES ET APPLIQUÉES:

Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre, [1978] 2 R.C.S. 15, confirmant [1977] 1 C.F. 91 (C.A.), intitulée *Procureur général du Canada c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*.

DÉCISIONS CITÉES:

Gloin c. Procureur général du Canada, [1978] 2 C.F. 307 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Brent*, [1980] 1 C.F. 833 (C.A.); *Vachon c. R.*, [1982] 2 C.F. 455 (C.A.); *Wright c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 765 (C.A.); *R. c. Ouimet*, [1979] 1 C.F. 55 (C.A.).

AVOCATS:

Harvey A. Newman pour le requérant.
Andrew J. Raven pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Marceau. Je souscris à son opinion et désire seulement ajouter quelques observations visant à montrer que la solution qu'il propose est la seule qui soit conciliable avec les dispositions applicables des lois concernées.

Dans les arrêts *Wright c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*¹ et *R. c. Ouimet*², le juge en chef Jockett a cité les différentes dispositions statutaires en vertu desquelles il peut être mis fin à un emploi dans la fonction publique. Il est intéressant de noter que ces dispositions ne prévoient pas seulement que l'emploi d'un fonctionnaire peut prendre fin de diverses façons, pour des raisons variées et, souvent, avec

¹ [1973] C.F. 765 (C.A.).

² [1979] 1 C.F. 55 (C.A.).

these forms of termination a special name. Thus, for example,

—under section 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, a probationary employee may be “rejected”;

—under section 29 of the same Act, the deputy head may “lay off” an employee;

—under section 31, an incompetent or incapable employee may be “released”;

—finally, pursuant to paragraph 11(2)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, an employee may be “discharged” for breaches of discipline or misconduct.

When subsection 92(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, is read in that statutory context, it is clear, in my view, that the phrase “disciplinary action resulting in discharge” refers to disciplinary action taken by the employer in the exercise of powers conferred pursuant to paragraph 11(2)(f) of the *Financial Administration Act*; these words do not refer to any termination of employment that may be attributable to the violation by the employee of disciplinary rules. It follows that the grievance of an employee against the termination of his employment otherwise than by discharge cannot be referred to adjudication even if the employee’s employment was terminated for disciplinary reasons.

Does that interpretation give the employer the means of depriving the employee of his right to adjudication? Certainly not. In order for the employer to validly terminate an employment for breach of discipline otherwise than by discharge, the statutory requirements relating to the form of termination that he chooses to use must be met.

des conséquences différentes: dans leur version anglaise, elles confèrent également un nom particulier à chacune des formes revêtues par cette cessation. Ainsi, par exemple:

^a —en vertu de l’article 28 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-33, un stagiaire peut être «*rejected*» [dans la version française: «renvoyé»];

^b —aux termes de l’article 29 de cette même Loi, l’administrateur peut «*lay off*» [dans la version française: «mettre en disponibilité»] un employé;

^c —selon l’article 31, un employé incompetent ou incapable de remplir ses fonctions peut être «*released*» [dans la version française: «renvoyé»];

^d —finalement, en vertu de l’alinéa 11(2)(f) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), chap. F-11, un employé peut être «*discharged*» [dans la version française: «congédié»] pour manquement à la discipline ou inconduite.

^e Lorsque le paragraphe 92(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35 est interprété dans le contexte de telles dispositions législatives, il est clair, à mon avis, que le membre de phrase «une mesure disciplinaire entraînant le congédiement» vise des mesures disciplinaires prises par l’employeur dans l’exercice de pouvoirs conférés en vertu de l’alinéa 11(2)(f) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*; ces mots ne renvoient point à une cessation d’emploi attribuable à une violation des règles disciplinaires par l’employé. Il s’ensuit que le grief pris par un employé à l’encontre de la terminaison de son emploi autrement que par congédiement ne peut être renvoyé à l’arbitrage même si on a mis fin à son emploi pour des motifs disciplinaires.

ⁱ Cette interprétation confère-t-elle à l’employeur un moyen de priver l’employé de son droit à l’arbitrage? Certainement pas. Pour que l’employeur mette valablement fin à un emploi pour manquement à la discipline autrement que par congédiement, il lui faut observer les exigences statutaires ayant trait à la forme de la terminaison d’emploi qu’il a choisie. Par exemple, un employeur ne peut

For instance, an employer cannot reject an employee after the expiry of the probationary period; if he does, the rejection is a nullity (see *Wright v. Public Service Staff Relations Board*, *supra*).

In certain cases, the employer may have the power either to reject or discharge a probationary employee. This is so because, as noted by my brother Marceau, a lack of discipline or misbehaviour on the part of the employee is a reason for the employer to reject him; it may also be a reason warranting a discharge. In these cases, the employer has the choice of either discharging or rejecting the employee. Both the power to reject and the power to discharge are conferred on the deputy head; in each case he may, therefore, choose which one of those two powers he wants to use.

In agreement with my brother Marceau, I would set aside the decision under attack.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: The special interest of this application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] comes from the fact that it puts into sharp focus the relationship between the two Acts which, together with the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, fulfill the design of Parliament for the establishment, organization and management of the federal public service namely the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (P.S.S.R. Act) and the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 (P.S.E. Act). Indeed it involves a reference to adjudication pursuant to the P.S.S.R. Act, of a rejection on probation made under the P.S.E. Act. The problem such a reference poses is far from being new. There is even a well known decision of the Supreme Court dealing with it. But this decision has given rise to difficulties of interpretation and, to my knowledge, it is the first time that this Court is called upon to

renvoyer* un employé après l'expiration de la période de stage; s'il le fait, le renvoi ainsi effectué est nul (voir l'arrêt *Wright c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, *supra*).

Dans certaines circonstances, l'employeur peut avoir le droit soit de renvoyer, soit de congédier l'employé stagiaire. Cette possibilité, ainsi que le note mon collègue le juge Marceau, est due au fait qu'un manquement à la discipline ou une inconduite de l'employé peut constituer un motif de renvoi aussi bien que justifier un congédiement. Dans de telles conditions, l'employeur a le choix de congédier ou de renvoyer l'employé. L'administrateur général est habilité à la fois à renvoyer et à congédier l'employé; suivant les circonstances de chaque cas, donc, il peut choisir d'exercer l'un ou l'autre de ces deux pouvoirs.

Comme mon collègue le juge Marceau, j'annulerais la décision attaquée.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: L'intérêt particulier de la présente demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] tient à ce qu'elle fait ressortir nettement le lien existant entre la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-35 (que nous appellerons L.R.T.F.P.) et la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-33, (que nous appellerons L.E.F.P.), deux lois qui, avec la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), chap. F-11, assurent la mise sur pied, l'organisation et la gestion de l'administration publique fédérale. L'espèce concerne en effet un renvoi à l'arbitrage effectué conformément à la L.R.T.F.P. relativement à un renvoi en cours de stage qui a eu lieu sous le régime de la L.E.F.P. Le problème soulevé par ce dernier type de renvoi est loin d'être nouveau. Il fait même l'objet d'une décision bien connue de la Cour suprême. L'inter-

* Note du traducteur: dans la version anglaise, le terme «reject» est utilisé. Au paragraphe 2 des présents motifs, il est souligné que ce terme est particulier à la cessation d'emploi fondée sur l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

consider the controversy that has developed since its pronouncement.³ What it is all about will become clear when the facts are set forth, the applicable legislation recalled and the impugned decision of the Public Service Staff Relations Board adjudicator briefly reviewed.

The respondent was first employed, as a secretary, with the Air Traffic Services Division of the Department of Transport, in Winnipeg, on August 1, 1986. It was a term employment, with the employee on probation, the term being initially established until January 6, 1987 but then extended to July 3, 1987. On March 11, 1987, the employer decided to put an end to the employment. The respondent was advised by letter that she was rejected on probation for "failure to perform the duties of Secretary to the standard required".

The respondent immediately reacted by presenting a grievance under subsection 91(1) of the P.S.S.R. Act claiming that her release from her position was unjustified. At each level of the grievance procedure, the authorized employer's representative reiterated, in effect, that it was a case of rejection on probation for failure to perform the duties of secretary to the standard of performance required and that the decision was justified. The respondent then asked that her grievance be referred to adjudication pursuant to subsection 92(1) (formerly subsection 91(1) [R.S.C. 1970, c. P-35]) of the P.S.S.R. Act, the text of which should at this point be recalled:

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

³ This Supreme Court decision is that of *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15, rendered in 1977. I am aware of three decisions of this Court where reference to it has been made, but none of them dealt with the controversy we have to contend with here, see: *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Brent*, [1980] 1 F.C. 833 (C.A.); and *Vachon v. R.*, [1982] 2 F.C. 455 (C.A.).

prétation de cet arrêt a cependant donné lieu à des difficultés et, à ma connaissance, la présente espèce est la première dans laquelle notre Cour est appelée à examiner la controverse qui s'est développée depuis son prononcé³. Le sujet de cette controverse ressortira clairement une fois que nous aurons exposé les faits, rappelé les dispositions légales applicables et examiné brièvement la décision contestée de l'arbitre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique.

L'intimée a été embauchée comme secrétaire au sein de la division du Service de la circulation aérienne du ministère des Transports à Winnipeg, le 1^{er} août 1986. Cet engagement était à l'essai et avait une durée déterminée, qui devait initialement prendre fin le 6 janvier 1987 mais a alors été prorogée au 3 juillet 1987. Le 11 mars 1987, l'employeur de l'intimée a décidé de mettre fin à son emploi. L'intimée a été avisée par lettre qu'elle était renvoyée en cours de stage pour avoir [TRA-
DUCTION] «manqué de satisfaire aux normes applicables à l'exercice des fonctions de secrétaire».

Réagissant immédiatement, l'intimée a déposé, conformément au paragraphe 91(1) de la L.R.T.F.P., un grief dans lequel elle prétendait que son renvoi était injustifié. À chacun des paliers de la procédure de griefs, le représentant autorisé de l'employeur a effectivement réitéré son affirmation que l'espèce concerne un renvoi en cours de stage pour défaut de la stagiaire d'exécuter les fonctions de secrétaire en respectant les critères qui leur étaient applicables, et il a affirmé que la décision de l'employeur était justifiée. L'intimée a alors demandé que son grief soit renvoyé à l'arbitrage conformément au paragraphe 92(1) (antérieurement le paragraphe 91(1) [S.R.C. 1970, chap. P-35]) de la L.R.T.F.P., une disposition qu'il convient de citer à ce point-ci:

92. (1) Après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, un fonctionnaire peut renvoyer à l'arbitrage tout grief portant sur:

³ Cette décision de la Cour suprême est l'arrêt *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15, qui a été prononcé en 1977. Je connais trois décisions de notre Cour faisant référence à cet arrêt, mais aucune ne traite de la controverse qui fait l'objet de la présente espèce; ces décisions sont les suivantes: *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Brent*, [1980] 1 C.F. 833 (C.A.); et *Vachon c. R.*, [1982] 2 C.F. 455 (C.A.).

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

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

and the grievance has not been dealt with to the satisfaction of the employee, the employee may, subject to subsection (2), refer the grievance to adjudication. ^a

At the outset of the hearing before the adjudicator, counsel for the employer objected to the proceeding on the basis that the case was not one of disciplinary discharge arbitrable under the P.S.S.R. Act and its subsection 92(1), but rather one of rejection on probation pursuant to section 28 of the P.S.E. Act which reads thus: ^b

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. ^c

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if the deputy head considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period. ^d

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period of an employee, 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 to the employee, the employee ceases to be an employee at the end of that period. ^e

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3), he shall furnish the Commission with his reasons therefor. ^f

(5) Notwithstanding anything in this Act, a person who ceases to be an employee pursuant to subsection (3) shall, if the appointment held by the person was made from within the Public Service, and may, in any other case, be placed by the Commission on such eligibility list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with the qualifications of the person. ^g

As it was alleged in reply to the employer's contention that it would become clear on the evidence that a disciplinary discharge had in reality taken place via a rejection on probation, the adjudicator decided to take the objection to his jurisdiction under reserve and to hear the grievance on its merits. ^h

On the evidence submitted to him, the adjudicator came to the conclusion that even if the grie- ^j

a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

Au commencement de l'audition tenue devant l'arbitre, l'avocat de l'employeur s'est opposé à l'application d'une telle procédure en prétendant que l'espèce ne mettait pas en jeu un congédiement pour des motifs disciplinaires pouvant faire l'objet d'un arbitrage conformément à la L.R.T.F.P. et à son paragraphe 92(1); selon cet avocat, la présente affaire concernait un renvoi en cours de stage effectué sous le régime de l'article 28 de la L.E.F.P., qui est ainsi libellé: ^c

28. (1) À partir de la date de sa nomination, le fonctionnaire est considéré comme stagiaire durant la période fixée par la Commission pour lui ou la catégorie dont il relève. ^d

(2) Dans le cas d'une nomination interne, l'administrateur général peut, s'il le juge opportun, réduire la durée du stage ou en dispenser le fonctionnaire. ^e

(3) À tout moment au cours du stage, l'administrateur général peut aviser le fonctionnaire de son intention de le renvoyer, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis fixé par la Commission pour ce fonctionnaire ou la catégorie dont il relève; il en avise également la Commission. Sauf nomination par celle-ci dans un autre poste de la fonction publique avant l'expiration de ce délai, le fonctionnaire perd sa qualité de fonctionnaire au terme de cette période. ^f

(4) Toute décision prise par l'administrateur général aux termes du paragraphe (3) doit être motivée auprès de la Commission. ^g

(5) Le fonctionnaire qui perd sa qualité de fonctionnaire en application du paragraphe (3) est inscrit d'office, dans le cas d'une nomination interne, sur la liste d'admissibilité — et au rang — que la Commission juge correspondre à ses qualifications; dans le cas contraire, il peut l'être, mais à l'appréciation de la Commission. ^h

Comme, en réponse à la prétention de l'employeur, il était allégué que la preuve révélerait clairement qu'en fait un congédiement à caractère disciplinaire avait été effectué au moyen d'un renvoi en cours de stage, l'arbitre a décidé de prendre cette opposition à sa compétence en délibéré et d'entendre le grief au fond. ⁱ

Considérant la preuve qui lui avait été présentée, l'arbitre est arrivé à la conclusion que, même ^j

vor's superiors had some reasons to be unsatisfied with her work, there decision to put an end to the employment was in fact due to incidents of a disciplinary nature which ensued in the course of discussing a performance appraisal prepared by her supervisor. The adjudicator recounts the incidents as follows (at page 12):

The evidence adduced before me showed that what Mr. Cottrell really wanted from Ms. Penner up to the incident in his office on March 5, was that she improve her weak areas. He never told her that if she did not do it to his full satisfaction by a certain date, she would be rejected on probation.

Why then was Ms. Penner rejected on probation on March 11, 1987? It was solely for incidents which occurred in Mr. Cottrell's office on March 4 and 5, 1987. These incidents, of a disciplinary matter, were not cause for rejection on probation. Ms. Penner first met with Mr. Cottrell on March 4. A heated discussion, with respect to the grievor's work performance, went on between Ms. Penner and her supervisor. At one point, the grievor decided to leave Mr. Cottrell's office. As she did, she slammed the door. The next day, March 5, Ms. Penner met again with her supervisor twice. The first time, the previous day's heated discussion resumed. Ms. Penner decided, at one time, she could no longer continue to discuss things with her supervisor. As she left his office, she again slammed the door. Ms. Penner came back later to Mr. Cottrell's office. She was told she would be rejected on probation. Ms. Penner became upset. She used profanity towards her supervisor. She threw appraisal papers in a waste basket. When Ms. Penner was cross-examined, she said that she told her supervisor on March 5, 1987 that he was a "fucking bastard". This was the forementioned profanity used by the grievor towards her supervisor.

Following the above incidents, Mr. Cottrell wrote the following, as dated March 5, 1987, in Ms. Penner's appraisal:

Not available for signature: employee became argumentative and refused to accept objective criticism of weak areas in performance or identified need for correction. She commenced accusing all support staff of having a personal grudge against her. She then flew into a rage slamming doors, tearing up appraisal documents and throwing current material to be filed in the waste basket (she subsequently retrieved these).

Nowhere did I see in Ms. Penner's appraisal that she should be rejected on probation.

On that view of the facts, the adjudicator saw no difficulty in confirming his jurisdiction and defining the issue before him as being whether "the way Ms. Penner acted on March 4 and 5 warranted disciplinary measure against her and, if so, did these disciplinary measures warrant a discharge or a lesser penalty?". His final decision was that,

si les supérieurs hiérarchiques de l'employée s'estimaient lésée avaient des motifs d'être insatisfaits de son travail, leur décision de mettre fin à son emploi était due en réalité à certains incidents disciplinaire qui s'étaient déroulés lors d'une discussion relative à une appréciation de rendement préparée par le supérieur hiérarchique de l'intimée. L'arbitre relate ces incidents de la manière suivante (aux pages 14 et 15):

La preuve montre que ce que M. Cottrell souhaitait réellement de M^{me} Penner jusqu'à l'incident qui s'est produit dans son bureau le 5 mars, c'était qu'elle améliore ses points faibles. Il ne lui a jamais dit que si elle n'y parvenait pas à son entière satisfaction avant telle date, elle serait renvoyée en cours de stage.

Pourquoi alors M^{me} Penner a-t-elle été renvoyée en cours de stage le 11 mars 1987? C'était uniquement en raison des incidents qui s'étaient produits dans le bureau de M. Cottrell les 4 et 5 mars 1987. Ces incidents, de nature disciplinaire, ne constituaient pas un motif valable de renvoi en cours de stage. M^{me} Penner a d'abord rencontré M. Cottrell le 4 mars. Ils ont échangé des propos vifs concernant le rendement de l'employée s'estimant lésée. À un moment donné, cette dernière a décidé de quitter le bureau de M. Cottrell. Elle l'a fait en claquant la porte. Le lendemain, le 5 mars, M^{me} Penner a de nouveau rencontré son superviseur à deux reprises. La première fois, ils ont repris leur discussion animée de la veille. M^{me} Penner a fini par décider qu'elle ne pouvait plus continuer de discuter avec son superviseur. En sortant, elle a une fois de plus claqué la porte. M^{me} Penner est revenue plus tard au bureau de M. Cottrell, qui lui a dit qu'elle serait renvoyée au cours de stage. Elle s'est fâchée et a adressé des paroles injurieuses à son superviseur, après quoi elle a jeté son évaluation à la poubelle. En contre-interrogatoire, M^{me} Penner a déclaré qu'elle avait dit à son superviseur, le 5 mars 1987, qu'il était un «maudit écoeurant» («fucking bastard»). Ce sont là les paroles injurieuses dont il est fait mention plus haut.

À la suite des incidents susmentionnés, M. Cottrell a écrit ce qui suit, le 5 mars 1987, dans l'évaluation de M^{me} Penner:

[TRADUCTION] Non disponible pour signature: l'employée s'est mise à argumenter et a refusé d'accepter des critiques objectives à l'égard de ses points faibles et des domaines où elle devait se corriger. Elle a commencé à accuser tout le personnel de soutien de lui en vouloir. Elle s'est ensuite mise en colère, claquant les portes, déchirant son évaluation et jetant à la poubelle la documentation courante à classer (elle a plus tard ramassé ces documents).

Il n'est mentionné nulle part dans l'évaluation de M^{me} Penner qu'elle devrait être renvoyée en cours de stage.

Envisageant ainsi les faits, l'arbitre n'a vu aucune difficulté à confirmer sa compétence et à définir la question qui lui était soumise comme étant celle de savoir si «la façon dont M^{me} Penner s'est conduite les 4 et 5 mars justifiait qu'une mesure disciplinaire soit prise contre elle et, dans l'affirmative, si la mesure en question doit être le

although a disciplinary measure was no doubt warranted, discharge was too much, and a fifteen-day suspension was sufficient.

That the interdependence between the two Acts dealing with the management of the Public Service is directly put in question, as I mentioned at the outset, will now be clear. It is in the P.S.E. Act that probation is dealt with and the rejection for cause of a probationary employee is governed by that Act where it is left, in appearance at least, to the entire discretion of the employer, no supervision by an outside authority being provided for. On the other hand, a person employed in the Public Service for a period of six months or more is an employee covered by the P.S.S.R. Act even when he is on probation (see paragraph (g) of the definition of "employee" in section 2), and an employee subject to disciplinary measure may always resort to the protection afforded by that Act including the right to adjudication. How is this dichotomy to be managed? Here the adjudicator, without in any way suggesting bad faith on the part of the employer, saw as being disciplinary in nature the motives for which the employment was terminated, thus transforming a *bona fide* rejection on probation, in principle not arbitrable, into a disciplinary discharge fully subject to his review. Is that possibility part of the scheme intended by Parliament?

In *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15, the Supreme court addressed the issue, but none of the three sets of reasons was endorsed by a majority of judges, with the result that difficulties of interpretation have arisen in the wake of its pronouncement. As I have been able to follow the jurisprudence of the Public Service Staff Relations Board, two schools of thought exist today, both looking for support to the *Jacmain* decision. Some adjudicators have taken the view that as soon as the reason that led to the rejection on probation could be regarded as disciplinary, that is to say could be linked to sanctionable misbehaviour or misconduct, they could inquire

congédiement ou une sanction moins sévère». Sa décision finale fut que, s'il ne faisait aucun doute qu'une mesure disciplinaire s'imposait, le congédiement était excessif et une suspension de 15 jours eût été suffisante.

Il est maintenant clair que, comme je l'ai mentionné au commencement des présents motifs, l'espèce met directement en question l'interdépendance des deux lois traitant de la gestion de la fonction publique. C'est dans la L.E.F.P. qu'il est traité du stage, et le renvoi motivé d'un stagiaire est régi par cette Loi, qui, du moins en apparence, laisse une telle question à la discrétion de l'employeur en ne prévoyant l'intervention d'aucune instance extérieure. D'autre part, une personne employée au sein de la fonction publique durant une période de six mois ou plus est un employé auquel s'applique la L.R.T.F.P. alors même qu'elle est en stage (voir l'alinéa g) de la définition du terme «employé» à l'article 2), et un employé visé par des mesures disciplinaires peut toujours avoir recours à la protection prévue par cette Loi, y compris le droit à l'arbitrage. Comment les dispositions prévoyant cette dichotomie doivent-elles être appliquées? En l'espèce, l'arbitre, sans aucunement suggérer que l'employeur ait pu être de mauvaise foi, a considéré que les motifs pour lesquels il avait été mis fin à l'emploi avaient un caractère disciplinaire, en sorte de transformer un renvoi en cours de stage effectué de bonne foi, une mesure qui en principe ne donne pas lieu à l'arbitrage, en un congédiement à caractère disciplinaire entièrement assujéti à sa révision. Cette possibilité est-elle prévue par le système que le Parlement a voulu instaurer?

Si la Cour suprême a traité de cette question dans l'arrêt *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15, aucune des trois séries de motifs qui y ont été énoncées n'a emporté l'adhésion de la majorité des juges, de sorte que cette décision a donné lieu à des difficultés d'interprétation. Si j'ai bien suivi la jurisprudence de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, deux écoles de pensée ont cours aujourd'hui, qui toutes deux veulent prendre appui sur l'arrêt *Jacmain*. Certains arbitres ont adopté le point de vue que, dès le moment où le motif ayant conduit au renvoi en cours de stage pouvait être considéré comme disciplinaire, c'est-à-dire pouvait

into the termination and, where appropriate, provide a remedy to the employee. The position of this group of adjudicators, among whom is, of course, the author of the decision here under review, has been championed especially by Mr. Bendel in many of his decisions, particularly in *Tighe* (Board File 166-2-15122) where we find the following passage:

Disciplinary action and rejection for cause of an employee on probation are not mutually exclusive concepts. Section 91 of the Act permits any employee who feels he has been the object of disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty to refer his grievance to adjudication. Parliament intended, in my view, that whatever form the disciplinary action might take and whatever label might be attached to it, a grievance relating thereto is referable to adjudication if it results in termination of employment. I do not regard it as improper for a probationary employee to be rejected for a cause that is related to his misconduct. The employer has an option, I would suggest, of processing such a termination as a discharge or as a rejection on probation. To describe a rejection on probation as "disguised disciplinary action", as if the employer had resorted to a subterfuge by rejecting the wayward employee rather than discharging him, reveals, in my view, a misapprehension of the relationship between section 91 of the Act and section 28 of the Public Service Employment Act. If the reason that led to the rejection on probation can be regarded as disciplinary, an adjudicator can inquire into the termination and, where appropriate, provide a remedy to the employee.

Other adjudicators have adopted quite a different attitude and accepted that they had no jurisdiction to inquire into the adequacy and the merit of the decision to reject, as soon as they could satisfy themselves that indeed the decision was founded on a real cause for rejection, that is to say a *bona fide* dissatisfaction as to suitability. In *Smith* (Board file 166-2-3017), adjudicator Norman is straightforward:

In effect, once credible evidence is tendered by the Employer to the adjudicator pointing to some cause for rejection, valid on its face, the discharge hearing on the merits comes shuddering to a halt. The adjudicator, at that moment, loses any authority to order the grievor reinstated on the footing that just cause for discharge has not been established by the Employer.

être relié à un écart de comportement ou à une inconduite susceptible de faire l'objet d'une sanction, ils pouvaient examiner les circonstances ayant donné lieu à la cessation d'emploi et accorder un redressement à l'employé lorsqu'une telle mesure était appropriée. Le point de vue de ce groupe d'arbitres — auquel appartient évidemment l'auteur de la décision assujettie au présent examen — a été défendu de façon particulière par M. Bendel dans de nombreuses décisions, et tout spécialement dans l'affaire *Tighe* (dossier N° 166-2-15122 de la Commission), où il dit:

La mesure disciplinaire et le renvoi pour un motif déterminé ne sont pas des concepts qui s'excluent mutuellement. L'article 91 de la Loi permet à l'employé qui estime avoir fait l'objet d'une mesure disciplinaire ayant entraîné le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire de renvoyer son grief à l'arbitrage. À mon avis, en adoptant cet article, le législateur voulait que, quelle que soit la forme que prenne la mesure disciplinaire et quelle que soit la formule employée pour la décrire, un grief s'y rapportant soit renvoyé à l'arbitrage si cette mesure entraînait le congédiement. Selon moi, il n'est pas incorrect qu'un employé en stage soit renvoyé pour un motif qui a trait à son inconduite. J'estime que l'employeur peut choisir de traiter une telle cessation d'emploi comme un congédiement ou comme un renvoi en cours de stage. Si l'on qualifie un renvoi en cours de stage de «mesure disciplinaire camouflée», comme si l'employeur avait eu recours à un subterfuge en renvoyant l'employé indiscipliné plutôt que de le congédier, c'est qu'on se méprend, à mon avis, sur le rapport qui existe entre l'article 91 de la LRTFP et l'article 28 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Si le motif du renvoi en cours de stage peut être considéré comme un motif de nature disciplinaire, un arbitre peut alors enquêter sur la cessation d'emploi et, le cas échéant, accorder un redressement à l'employé.

D'autres arbitres ont adopté une attitude assez différente de celle qui précède: ils ont accepté la thèse selon laquelle, dès le moment où ils sont convaincus que la décision contestée était effectivement fondée sur un motif réel de renvoi, c'est-à-dire procédait d'une insatisfaction éprouvée de bonne foi à l'égard de l'aptitude de l'employé, les arbitres n'ont pas compétence pour examiner la question de savoir si la décision de renvoyer l'employé était appropriée ou était bien fondée. Dans l'affaire *Smith* (dossier N° 166-2-3017 de la Commission), l'arbitre Norman exprime sans détours sa pensée à ce sujet:

En effet, une fois que l'employeur a présenté à l'arbitre une preuve concluante indiquant un motif de renvoi valable à première vue, l'audition sur le fond dans l'affaire de congédiement ne peut alors aboutir qu'à une impasse soudaine. L'arbitre perd ainsi tout pouvoir pour ordonner que l'employé s'estimant lésé soit réintégré dans ses fonctions en faisant valoir à cet égard que l'employeur n'a pas donné de motif valable pour le congédiement.

In my opinion, the latter view is the only one that the *Jacmain* judgment authorizes and the only one that the legislation really supports.

Let us look again at the *Jacmain* judgment first. What does it stand for in that respect? In so far as Mr. Justice de Grandpré and the three judges who concurred with him are concerned, there can be no doubt as shown by these basic statements in his reasons (at pages 36-37):

The Court of Appeal held, when the case came before it, that the adjudicator did not have jurisdiction to weigh the cause of rejection, once it was established that this cause was not frivolous and that the rejection was not for reasons based on anything other than good faith

I concur with these views of the Court of Appeal:

The employer's right to reject an employee during a probationary period is very broad. To use the words of s. 28 of the *Public Service Employment Act*, mentioned above, it is necessary only that there be a reason.

The reasons of the two other judges forming the majority, written by Mr. Justice Pigeon, are not so straightforward, but, as I read them, they do not set out conflicting principles. Pigeon J. shows no reticence to answer in the affirmative the question left open by de Grandpré J., namely "whether the adjudicator has jurisdiction when the rejection is clearly a disciplinary action". But this to him is not the real issue, and on the real issue his basic thought does not differ from that of de Grandpré J. He writes (at page 42):

Although I agree that, in the case of a probationary employee rejected by the deputy head under s. 28, an adjudicator has jurisdiction to inquire whether what is in form a rejection is in substance a disciplinary dismissal, I cannot agree that this does invest the Adjudicator with jurisdiction to review the deputy head's decision as to the suitability of the employee:

In the present case, the Adjudicator found that there were grounds for deciding that the employee was unsuitable. However, differing in that respect from the deputy head's judgment, he was of the opinion that those grounds as established before him, were not sufficient to justify the rejection. In my view this is what he was not authorized to do because he only had jurisdiction to review a disciplinary dismissal not a rejection. On the basis on which the Adjudicator proceeded in the instant case, he would review every rejection because he would hold it to be disciplinary whenever in his opinion there was insufficient cause. Just as I cannot agree that the employer can deprive an

Réexaminons tout d'abord l'arrêt *Jacmain*. Comment se situe-t-il à cet égard? En ce qui concerne M. le juge de Grandpré et les trois juges ayant souscrit à son opinion, la réponse ne fait aucun doute, ainsi qu'il ressort des déclarations de base suivantes (aux pages 36 et 37):

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel a jugé que l'arbitre n'avait pas la compétence de peser la valeur de la cause du renvoi, une fois établi que cette cause n'était pas frivole et que le renvoi n'avait pas été décidé pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi

Je partage ces vues de la Cour d'appel:

Le droit appartenant à l'employeur de renvoyer un employé au cours du stage est très large. Pour employer les mots de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* précitée, il suffit qu'il y ait un motif, une raison.

Les motifs des deux autres juges de la majorité, qui ont été rédigés par M. le juge Pigeon, ne sont pas aussi directs; cependant, les principes qu'ils établissent n'entrent pas, selon moi, en conflit avec les principes susmentionnés. Le juge Pigeon n'hésite pas à répondre par l'affirmative à la question laissée ouverte par le juge de Grandpré, qui consiste à savoir «si l'arbitre a compétence lorsque le renvoi est clairement une mesure disciplinaire». Mais là n'est pas pour lui la véritable question soulevée, et, en ce qui concerne cette dernière, sa pensée ne diffère pas fondamentalement de celle du juge de Grandpré. Il écrit (à la page 42):

Bien que je convienne que dans le cas d'un employé en stage renvoyé par le sous-chef en vertu de l'art. 28, un arbitre a compétence pour examiner si ce qui a l'apparence d'un renvoi est au fond un congédiement disciplinaire, à mon sens, ceci ne confère pas à l'arbitre compétence pour réviser l'évaluation de l'employé par le sous-chef.

En l'espèce, l'arbitre a décidé qu'il existait des motifs pour juger l'employé inapte. Toutefois, en désaccord à cet égard avec le jugement du sous-chef, il était d'avis que ces motifs, prouvés devant lui, ne constituaient pas une justification suffisante du renvoi. A mon sens, c'est ce qu'il n'était pas autorisé à faire parce qu'il a uniquement compétence pour examiner un congédiement disciplinaire et non un renvoi. En procédant ainsi, l'arbitre pourrait réviser tous les renvois en décidant que c'est une mesure disciplinaire chaque fois qu'à son avis, ils ne sont pas suffisamment motivés. Tout comme je ne peux admettre que l'employeur puisse priver un employé de la procédure de

employee of the benefit of the grievance procedure by labelling a disciplinary discharge a rejection, I cannot agree that an adjudicator may proceed to revise a rejection on the basis that if he does not consider it adequately motivated, it must be found a disciplinary discharge.

Even the reasons of the three dissenting judges do not appear to me to go counter to what is basic in the position of the majority. Mr. Justice Dickson's [as he then was] approach is different as it focuses on the power of the Court of Appeal to substitute its appreciation for that of the Board as to the presence of a cause for rejection. I quote here the final and most telling part of his reasons (at pages 32-33):

As I read the judgment of Mr. Justice Heald, his reasoning appears to proceed on this basis:

1. The appellant's attitude was wrong.
2. This would justify rejection for cause.
3. There could only be discharge for disciplinary reasons when there was no valid cause for rejection.
4. Therefore, the termination of employment was a rejection for cause, and the adjudicator was without jurisdiction.

The reasoning, with respect, contains fundamental fallacies. First, it approaches the matter from the wrong end. Two questions must be distinguished: (i) was the termination of employment disciplinary discharge, or rejection for cause? (ii) was termination justified? The first is a jurisdictional question; the second goes to the merits. Mr. Justice Heald answered the second question and used the answer to resolve the first question. The proper approach is to answer the first question and then, depending upon the answer, to proceed to the second question. Second, it does not inexorably follow that, simply because there lurked in the background some cause which might justify rejection, the termination must, of necessity, be rejection and not disciplinary discharge.

It is clear that five of the nine judges who rendered this *Jacmain* judgment expressed the opinion that an adjudicator seized of a grievance by an employee rejected on probation is entitled to look into the matter to ascertain whether the case is really what it appears to be. That would be an application of the principle that form should not take precedence over substance. A camouflage to deprive a person of a protection given by statute is hardly tolerable. In fact, we there approach the most fundamental legal requirement for any form of activity to be defended at law, which is good faith. But I simply do not see how this *Jacmain* judgment can be interpreted as lending support to the proposition that an adjudicator acting under section 92 of the P.S.S.R. Act would have jurisdic-

grief en baptisant un congédiement disciplinaire de renvoi, je ne peux admettre qu'un arbitre puisse réviser un renvoi au motif que s'il ne le trouve pas adéquatement motivé, il doit être considéré comme un congédiement disciplinaire.

^a Même les motifs des trois juges dissidents ne m'apparaissent pas contredire les aspects fondamentaux de l'opinion de la majorité. M. le juge Dickson [tel était alors son titre] aborde la question de façon ^b différente puisqu'il met l'accent sur le pouvoir de la Cour d'appel de substituer son appréciation à celle de la Commission en ce qui concerne la présence d'une cause de renvoi. Le passage suivant, qui est situé à la fin de ses motifs, est le plus ^c révélateur à cet égard (aux pages 32 et 33):

Selon mon interprétation du jugement du juge Heald, son raisonnement semble être le suivant:

1. L'attitude de l'appellant était répréhensible.
2. Ceci justifierait le renvoi pour un motif déterminé.
3. Il ne pourrait y avoir congédiement disciplinaire que s'il n'existait aucun motif valable de renvoi.
4. Par conséquent la cessation de l'emploi constituait un renvoi pour un motif déterminé et l'arbitre n'était pas compétent.

^e Avec égards, le raisonnement est fondé sur un sophisme. Premièrement, il inverse l'ordre de deux questions qu'il faut bien distinguer: (i) y avait-il congédiement disciplinaire ou renvoi pour un motif déterminé? (ii) la cessation de l'emploi était-elle justifiée? La première question est d'ordre juridictionnel; la seconde touche au fond. Le juge Heald a répondu à la seconde question, puis il a utilisé la réponse pour résoudre la première. ^f La façon convenable de procéder était de répondre à la première question et ensuite, selon la réponse, d'aborder la seconde. Deuxièmement, ce n'est pas parce que se cache à l'arrière-plan une cause possible de renvoi que la cessation d'emploi doit nécessairement être un renvoi et non un congédiement disciplinaire.

^g Il est clair que cinq des neuf juges ayant rendu le jugement dans l'affaire *Jacmain* ont exprimé l'opinion qu'un arbitre saisi d'un grief déposé par un employé renvoyé en cours de stage a le droit ^h d'examiner les circonstances de l'affaire pour s'assurer qu'elle soit réellement ce qu'elle semble être. Cet examen serait effectué en application du principe selon lequel la forme ne devrait pas l'emporter sur le fond. L'on ne peut tolérer que, par l'effet ⁱ d'un camouflage, une personne soit privée de la protection que lui accorde une loi. En fait, la question qui entre alors en jeu est celle de la bonne foi, l'exigence légale qui est la plus fondamentale lorsqu'il s'agit de défendre la validité juridique de toute forme d'activité. Mais je ne vois pas du tout comment l'arrêt *Jacmain* s'interpréterait comme

tion to intervene against a rejection on probation pursuant to section 28 of the P.S.E. Act, on the sole basis that the motives behind the employer's decision were somehow linked to the misconduct or misbehaviour of the employee and could therefore have given rise to disciplinary measures. Even Mr. Justice Dickson, as I read his dissenting judgment, clearly disagrees with such a view, since, to the adjudicator called upon to verify the real meaning of the employer's decision, his sole admonition is, as we have seen: "it does not inexorably follow that, simply because there lurked in the background some cause which might justify rejection, the termination must, of necessity, be rejection and not disciplinary discharge".

The basic conclusion of the *Jacmain* judgment, as I read it, is that an adjudicator appointed under the P.S.S.R. Act is not concerned with a rejection on probation, as soon as there is evidence satisfactory to him that the employer's representatives have acted, in good faith, on the ground that they were dissatisfied with the suitability of the employee for the position. And, to me, this conclusion follows inexorably from the legislation as it is.

Indeed the legislation as a whole could hardly be interpreted as supporting any other view. As was said by Heald J. [[1977] 1 F.C. 91 (C.A.), *sub. nom. Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board*, at page 100], and approved by de Grandpré J. in his reasons in *Jacmain* (at page 37) "the whole intent of section 28 is to give the employer an opportunity to assess an employee's suitability for a position. If, at any time during that period, the employer concludes that the employee is not suitable, then the employer can reject him without the employee having the adjudication avenue of redress. To hold that a probationary employee acquires vested rights to adjudication during his period of probation is to completely ignore the plain meaning of the words used in section 28 of the *Public Service Employment Act* and section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*". Neither the func-

appuyant la proposition qu'un arbitre agissant sous le régime de l'article 92 de la L.R.T.F.P. est compétent à intervenir à l'encontre d'un renvoi en cours de stage sous le régime de l'article 28 de la L.E.F.P. pour la seule raison que les motifs sous-jacents à la décision de l'employeur étaient liés de quelque manière à une inconduite ou à un écart de comportement de l'employé, et qu'ils auraient pu, en conséquence, donner ouverture à des mesures disciplinaires. Même M. le juge Dickson, selon mon interprétation de son opinion dissidente, rejette clairement un tel point de vue; en effet, le seul avertissement qu'il donne à l'arbitre appelé à vérifier la signification réelle de la décision de l'employeur est, ainsi que nous l'avons vu, le suivant: «ce n'est pas parce que se cache à l'arrière-plan une cause possible de renvoi que la cessation d'emploi doit nécessairement être un renvoi et non un congédiement disciplinaire».

La conclusion fondamentale de l'arrêt *Jacmain* est, à mon avis, qu'un arbitre nommé sous le régime de la L.R.T.F.P. est sans compétence à l'égard d'un renvoi en cours de stage lorsque la preuve présentée le convainc que les représentants de l'employeur ont agi de bonne foi au motif qu'ils ne considéraient pas que l'employé possédait les aptitudes requises pour occuper le poste visé. Et cette conclusion, selon moi, découle inexorablement des dispositions législatives actuellement en vigueur.

En fait, la législation dans son ensemble pourrait difficilement s'interpréter comme appuyant une autre façon de voir. Comme l'a dit le juge Heald [1977] 1 C.F. 91 (C.A.), sous l'intitulé *Procureur général du Canada c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, à la page 100], dont les propos ont été approuvés par le juge de Grandpré dans ses motifs de l'arrêt *Jacmain* (à la page 37), «l'article 28 vise entièrement à permettre à l'employeur d'apprécier l'aptitude d'un employé à occuper un emploi. Si l'employeur conclut durant cette période que l'employé ne présente pas les qualités requises, il peut alors le renvoyer sans que celui-ci ait la possibilité de recourir à l'arbitrage. Soutenir qu'un employé stagiaire est investi du droit à un arbitrage au cours de son stage équivaut à ignorer complètement le sens évident de l'expression utilisée à l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à l'article 91

tion of a probationary period nor the structure of the legislation can be reconciled with the proposition that disciplinary discharge and rejection for cause are not mutually exclusive concepts. One is the ultimate sanction imposed by management for serious misbehaviour, the other is a termination of employment based on a *bona fide* dissatisfaction with suitability. It may be that this dissatisfaction with suitability arose from misconduct or misbehaviour by the employee, but that does not render the dissatisfaction any less real and legitimate nor does it permit us to confuse the rejection with a disciplinary sanction.

It was said that "to describe management's decision as not being disciplinary because it was based on perceived character defects would be to undermine much of the scheme of grievance adjudication in the Public Service." With respect, such a reaction appears to me to reflect a somewhat truncated view of the whole of the legislation governing the organization and management of the Public Service. It seems to me that while Parliament has seen fit to set up a scheme of grievance adjudication so as to submit the disciplinary powers of management to the control and supervision of an independent authority, it has not wanted such a scheme to interfere with the discretion and authority of management in selecting employees who will appear fully suitable for the positions to be occupied in its permanent staff, a discretion and authority which would be seriously and unrealistically impaired if cause for rejection were limited to strict technical qualification.

My disagreement with the decision of the adjudicator in the circumstances of the case before the Court will now be clear. While it is true that the incidents of March 4 and 5 have triggered management's decision to terminate the employment, there was no doubt that the decision was made in good faith and on the basis that the

de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.*» Ni l'objet d'une période de stage, ni l'économie des dispositions légales en cause ne sont conciliables avec la proposition qu'un congédiement pour des motifs disciplinaires et un renvoi motivé ne sont pas des concepts mutuellement exclusifs. Le premier est la sanction ultime imposée par l'administration à la suite d'un grave écart de conduite, tandis que l'autre est une terminaison d'emploi faisant suite à une insatisfaction éprouvée de bonne foi quant aux aptitudes de l'employé. S'il est possible que cette appréciation négative de l'aptitude de l'employé ait été faite à la suite d'une inconduite ou d'un écart de comportement, cette circonstance n'atténue en rien la réalité ou la légitimité de l'insatisfaction éprouvée, et elle ne nous justifie pas de confondre le renvoi en cause avec une sanction disciplinaire.

L'on a prétendu que [TRADUCTION] «l'assertion selon laquelle la décision de l'administration n'a pas un caractère disciplinaire parce qu'elle est fondée sur ce qui serait des carences de la personnalité de l'employée a pour conséquence de saper en grande partie le régime prévu pour l'arbitrage des griefs de la fonction publique». Avec déférence, une telle réaction me semble procéder d'une conception quelque peu tronquée de l'ensemble de la législation régissant l'organisation et la gestion de la fonction publique. Je suis d'avis que si le Parlement a considéré qu'il convenait de mettre sur pied un système d'arbitrage des griefs pour soumettre les pouvoirs détenus par l'administration en matière de discipline au contrôle et à la supervision d'une autorité indépendante, il n'a pas eu l'intention que le régime ainsi instauré limite l'exercice par l'administration de son pouvoir discrétionnaire de choisir les employés lui apparaissant posséder toutes les qualités requises pour occuper les postes dévolus à son personnel permanent, un pouvoir discrétionnaire qui serait diminué de façon grave et irréaliste si le seul motif de renvoi admissible était la qualification technique au sens strict.

Mon désaccord avec la décision rendue par l'arbitre dans les circonstances de l'espèce ressortira à présent de façon claire. Bien qu'il soit vrai que les incidents du 4 et du 5 mars ont déclenché la décision de l'administration de mettre fin à l'emploi de l'intimée, il ne fait aucun doute que cette décision a été prise de bonne foi et avait pour motif

employee appeared unsuitable, partly because of shortcomings in her technical skills and mainly because of some perceived character defects. In those conditions the adjudicator had no jurisdiction to deal with the matter.

I would set aside the impugned decision.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

que l'employée ne semblait pas posséder les qualités requises pour occuper l'emploi visé, en partie en raison des carences constatées dans ses habiletés techniques, et principalement en raison des carences de sa personnalité. Dans ces circonstances, l'arbitre n'avait pas la compétence voulue pour juger l'affaire.

b LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-914-89

T-914-89

Ahmad Osman Eltassi (Applicant)**Ahmad Osman Eltassi (requérant)**

v.

c.
a**Minister of Employment and Immigration (Respondent)****Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)***INDEXED AS: ELTASSI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: ELTASSI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Martin J.—Winnipeg, June 20; Ottawa, July 25, 1989.

Section de première instance, juge Martin—Winnipeg, 20 juin; Ottawa, 25 juillet 1989.

Immigration — Practice — Jurisdiction of Immigration and Refugee Board, Appeal Division — Immigration Appeal Board ordering stay of execution of removal order in 1987 — Prior to oral review of stay, Minister seeking order dismissing appeal and directing execution of removal order — Matter adjourned as applicant objecting to composition of Board — Arguing same Board required to hear Minister's application and conduct oral review as stayed execution of removal order — Legislation coming into force January 1, 1989 replacing Immigration Appeal Board with Immigration and Refugee Board — S. 49 of amending Act providing where former Board before, on or after commencement day, staying execution of removal order, Appeal Division of new Board to review case — As s. 49 specifically addressed to situation, s. 48, requiring former Board to dispose of appeals commenced before commencement day, not applicable — S. 48 contemplating appeals under s. 72 and applications for redetermination of Convention refugee claims pursuant to s. 70 — Immigration Appeal Division appropriate body to review stay of execution of removal order.

Immigration — Pratique — Compétence de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — La Commission d'appel de l'immigration a prononcé, en 1987, le sursis d'exécution d'une ordonnance de renvoi — Avant l'examen oral du sursis, le ministre a demandé une ordonnance rejetant l'appel et ordonnant l'exécution de l'ordonnance de renvoi — L'affaire a été ajournée, le requérant s'opposant à la composition de la Commission — Il a soutenu que la formation de la Commission chargée de statuer sur la demande du ministre et de procéder à l'examen oral devait être la même que celle qui avait sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi — La mesure législative qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989 a substitué à l'ancienne Commission d'appel de l'immigration, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — L'art. 49 de la Loi modificatrice prévoit que lorsque l'ancienne Commission, en statuant, même avant la date de référence, sur un appel, a ordonné de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, la section d'appel de la nouvelle Commission procède à la révision de l'affaire — Comme l'art. 49 visait expressément la situation, l'art. 48, qui exige que l'ancienne Commission tranche les appels engagés avant la date de référence, n'est pas applicable — L'art. 48 vise les appels fondés sur l'art. 72 et les demandes de réexamen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention fondées sur l'art. 70 — La section d'appel de l'immigration est l'organisme habile à examiner le sursis d'exécution de l'ordonnance de renvoi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Act to amend Immigration Act, 1976, S.C. 1988, c. 35, s. 49.*
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59 (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 18), 70, 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 75(1), 76(3) (as am. by S.C. 1988, c. 35, ss. 18, 49).
Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, s. 38(1)(a)(ii).

- Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976, L.C. 1988, chap. 35, art. 49.*
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59 (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 18), 70, 72(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 75(1), 76(3) (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 18, 49).
Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 38(1)a(ii).

COUNSEL:

AVOCATS:

David Matas for applicant.
Brian Hay for respondent.

David Matas pour le requérant.
Brian Hay pour l'intimé.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARTIN J.: The applicant seeks orders for *certiorari* and *mandamus* quashing the decision of the Immigration Appeal Board to proceed with a review of an order of the Board pursuant to subsection 76(3) [as am. by S.C. 1988, c. 35, ss. 18, 49] of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] with a panel of the Board constituted, in part, of the original panel that heard the appeal of the applicant and in part of a new member, and ordering the Board to proceed either with the original panel that granted the stay of execution of the removal order or with the two remaining original members.

The determination of the issues in this matter have been complicated by the 1988 amendments to the *Immigration Act, 1976* (the former Act) which were proclaimed in force as of January 1, 1989. By that amendment, S.C. 1988, c. 35, the former Immigration Appeal Board was replaced by the Immigration and Refugee Board consisting of two divisions, the Convention Refugee Determination Division and the Immigration Appeal Division. In this matter I am concerned only with the latter Division.

This application has its roots in an appeal pursuant to subsection 72(1) [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] of the former Act against a removal order made against the applicant. On January 8, 1987 the Immigration Appeal Board, consisting of L. Goodspeed, G. Vidal and B. Rayburn, ordered a stay of the execution of the removal order to January 8, 1990 pursuant to subsection 75(1) of the former Act. The Board also gave notice that it would review the stay pursuant to subsection 76(3) of the former Act on June 8, 1988.

PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour
l'intimé.

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

LE JUGE MARTIN: Le requérant demande des brefs de *certiorari* et de *mandamus* annulant la décision de la Commission d'appel de l'immigration de procéder à l'examen d'une ordonnance de la Commission conformément au paragraphe 76(3) [mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 18, 49] de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] avec une formation de la Commission constituée, en partie, de la formation originale qui a entendu l'appel du requérant, et en partie d'un nouveau membre; le requérant demande également que les brefs susmentionnés ordonnent à la Commission de procéder à l'examen soit avec la formation originale qui a accordé le sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, soit avec les deux membres originaux qui restent.

Le règlement des questions litigieuses en l'espèce s'est trouvé compliqué par les modifications de 1988 apportées à la *Loi sur l'immigration de 1976* (l'ancienne Loi) qui ont été proclamées en vigueur le premier janvier 1989. Les modifications (L.C. 1988, chap. 35) ont substitué à l'ancienne Commission d'appel de l'immigration la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui comprend deux sections, la section du statut de réfugié et la section d'appel de l'immigration. En l'espèce, seule m'intéresse la seconde section.

Cette demande procède d'un appel fondé sur le paragraphe 72(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81] de l'ancienne Loi et interjeté contre une ordonnance de renvoi prononcée contre le requérant. Le 8 janvier 1987 la Commission d'appel de l'immigration, qui se composait de L. Goodspeed, G. Vidal et B. Rayburn, a ordonné de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi jusqu'au 8 janvier 1990 conformément au paragraphe 75(1) de l'ancienne Loi. La Commission a aussi donné avis qu'elle examinerait le sursis le 8 juin 1988, conformément au paragraphe 76(3) de l'ancienne Loi.

On June 8, 1988 the Board, consisting of the same three members, reviewed the stay and directed that there be an oral review of the case on a date to be fixed by the Registrar. The review was scheduled for September 1, 1988 and on that date the same Board panel adjourned it to a further date to be fixed by the Registrar.

On September 8, 1988, before the Registrar could set a date for the hearing, the Minister of Employment and Immigration (the Minister), pursuant to subparagraph 38(1)(a)(ii) of the *Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981* [SOR/81-419], applied to the Board for an order dismissing the applicant's appeal and directing that the removal order issued against him be executed as soon as reasonably practicable.

On November 24, 1988 the Registrar gave notice that the hearing of the Minister's application would take place on December 15, 1988 and that the hearing might entail an oral review of the stayed removal order.

On December 15, 1988 the Board, consisting of L. Goodspeed, H. M. Arpin and B. Rayburn, met to consider the Minister's application and, presumably, to conduct an oral review of the stayed removal order. Before the proceedings commenced counsel for the applicant objected to the change in the membership of the Board arguing that the original panel was seized of the matter and that only the original panel could proceed with a review of the stayed removal order. After some discussion the matter was adjourned indefinitely so as to permit the within application which was brought on before me at Winnipeg, Manitoba, on June 20, 1989. The grounds of this application are the same as those given to the Board which adjourned the hearing on December 15, 1988 i.e. that the applicant is entitled, on a review of his case under subsection 76(3) of the former Act, to the same Board panel that originally heard his appeal and ordered that the execution of the removal order be stayed.

Le 8 juin 1988 la Commission, qui se composait des trois mêmes membres, a étudié le sursis accordé et a ordonné un examen oral de l'affaire à la date que fixerait le greffier. L'examen a été fixé au premier septembre 1988, date à laquelle la même formation de la Commission l'a ajourné de nouveau à une date devant être fixée par le greffier.

Le 8 septembre 1988, avant que le greffier ne puisse fixer la date de l'audition, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (le ministre), conformément au sous-alinéa 38(1)a)(ii) des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)* [DORS/81-419], a demandé à la Commission une ordonnance rejetant l'appel du requérant et ordonnant que l'ordonnance de renvoi rendue contre lui soit exécutée dès que les circonstances le permettront.

Le 24 novembre 1988, le greffier a donné avis que l'audition de la demande du ministre aurait lieu le 15 décembre 1988, et qu'elle pourrait impliquer l'examen oral de l'ordonnance de renvoi à laquelle il avait été sursis.

Le 15 décembre 1988 la Commission, composée de L. Goodspeed, H. M. Arpin et B. Rayburn, s'est réunie pour étudier la demande du ministre et, peut-on présumer, pour procéder à l'examen oral de l'ordonnance de renvoi à laquelle il avait été sursis. Avant le début des procédures, l'avocat du requérant s'est opposé à la modification de la constitution de la Commission, soutenant que la formation originale avait été saisie de la question et qu'elle seule pouvait procéder à l'examen de l'ordonnance de renvoi ayant fait l'objet du sursis. Après quelque discussion, l'affaire a été ajournée sans date fixée pour permettre la présentation de la demande en l'espèce qui m'a été faite à Winnipeg (Manitoba), le 20 juin 1989. Les moyens invoqués à l'appui de cette demande sont les mêmes qui ont été soumis à la Commission qui a ajourné l'audition le 15 décembre 1988, à savoir que le requérant a le droit d'obtenir que l'examen de son cas en vertu du paragraphe 76(3) de l'ancienne Loi soit fait par la même formation de la Commission qui a été saisie de son appel à l'origine, et qui a ordonné qu'il soit sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi.

Neither counsel were able to cite any cases on point. However, on the view which I take of the matter, none are necessary because Parliament has provided for the circumstances of this case in section 49 of S.C. 1988, c. 35 which provides as follows:

49. Where the former Board, before, on or after the commencement day, has disposed of an appeal by directing that execution of a removal order be stayed, the Appeal Division shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable and, for that purpose, subsection 76(3) of the said Act applies, with such modifications as the circumstances require, with respect to the stay as if the first reference in that subsection to the "Appeal Division" were a reference to the "former Board".

In this matter the former Board, the Immigration Appeal Board constituted under the former Act, consisting of Goodspeed, Vidal and Rayburn, disposed of the applicant's appeal pursuant to paragraph 75(1)(c) of the former Act by directing that the execution of the removal order be stayed. The right of review of that order which, under subsection 76(3) of the former Act was given to the Immigration Appeal Board was, by section 49 of S.C. 1988, c. 35, given to the newly constituted Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, constituted by section 59 of the *Immigration Act, 1976* as amended by section 18 of S.C. 1988, c. 35.

It was argued by counsel for the applicant that section 48 of S.C. 1988, c. 35 applied to the circumstances of this case on the grounds that the December 15, 1988 hearing was an appeal to the former Board deemed to have been commenced under the former Act on December 15, 1988 which was the date on which the applicant appeared before the Board to request an adjournment of the hearing of the Minister's application and which was on a day before the commencement day, January 1, 1989. The relevant provisions of section 48 of S.C. 1988, c. 35 are as follows:

48. (1) Subject to this section, applications for redetermination of claims and appeals to the former Board commenced under the former Act before the commencement day and not disposed of by the former Board before that day shall be dealt with and disposed of by the former Board in accordance with the former Act and the rules thereunder.

(2) For the purposes of subsection (1), an application for redetermination of a claim or an appeal is deemed to have been commenced under the former Act on the first day on which

Ni l'un ni l'autre des avocats n'a pu citer de la jurisprudence pertinente. Cela n'est toutefois pas nécessaire, étant donné mes vues sur la question, car le Parlement a prévu les circonstances de l'espèce à l'article 49 des L.C. de 1988, chap. 35, dont voici le libellé:

49. Lorsque l'ancienne Commission, en statuant, même avant la date de référence, sur un appel, a ordonné de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, la section d'appel procède à une révision de l'affaire chaque fois qu'elle juge opportun de le faire et à cette fin, le paragraphe 76(3) de la nouvelle loi s'applique, compte tenu des adaptations de circonstance, comme si c'était la section d'appel qui avait statué sur l'appel.

En l'espèce l'ancienne Commission, la Commission d'appel de l'immigration constituée sous le régime de l'ancienne Loi, composée de Goodspeed, Vidal et Rayburn, a statué sur l'appel du requérant conformément à l'alinéa 75(1)c) de l'ancienne Loi en ordonnant de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi. Le droit de révision de cette ordonnance, prévu au paragraphe 76(3) de l'ancienne Loi et accordé à la Commission d'appel de l'immigration, a été conféré, en vertu de l'article 49 des L.C. de 1988, chap. 35, à la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, constituée sous le régime de l'article 59 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, modifié par l'article 18 des L.C. de 1988, chap. 35.

L'avocat du requérant a soutenu que l'article 48 des S.C. de 1988, chap. 35, s'appliquait à l'espèce parce que l'audition du 15 décembre 1988 était un appel devant l'ancienne Commission présumé avoir été engagé en vertu de l'ancienne Loi le 15 décembre 1988, qui est la date où le requérant a comparu devant la Commission pour solliciter la remise de l'audition de la demande du ministre, et qui est une date antérieure à la date de référence, soit le premier janvier 1989. Les dispositions pertinentes de l'article 48 des S.C. de 1988, chap. 35, sont ainsi libellées:

48. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les demandes de réexamen et les appels engagés devant l'ancienne Commission avant la date de référence et encore en instance à cette date sont tranchés par celle-ci conformément à l'ancienne loi et aux règles établies sous son régime.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), une demande de réexamen ou un appel sont réputés engagés le jour où au moins l'une des parties a comparu pour la première fois devant

either party appeared before the former Board, whether to proceed with the application or appeal or to request an adjournment of the hearing of the application or appeal.

(3) Where an application or appeal referred to in subsection (1) is not disposed of by the former Board within one year after the commencement day, the proceedings before the former Board shall be terminated and the application or appeal shall be reheard by the Refugee Division or the Appeal Division, as the case may require, in accordance with the said Act.

In my view that section contemplates appeals pursuant to section 72 of the former Act or applications for a redetermination of a claim to be a Convention refugee pursuant to section 70 of the former Act, and not a subsequent review or amendment of the stay of execution order contemplated by subsection 76(3) of the former Act which is specifically addressed by section 49, S.C. 1988, c. 35, which directs that, in the circumstances of this case, subsection 76(3) of the former Act as amended [S.C. 1988, c. 35, s. 18] be further amended to read as follows:

76. ...

(3) Where the *former Board* has disposed of an appeal by directing that execution of a removal order or conditional removal order be stayed, the Appeal Division may, at any time,

(a) amend any terms and conditions imposed under subsection (2) or impose new terms and conditions; or

(b) cancel its direction staying the execution of the order and

(i) dismiss the appeal and direct that the order be executed as soon as reasonably practicable, or

(ii) allow the appeal and take any other action that it might have taken pursuant to subsection (1).

In the face of that provision I cannot accept the submission by counsel for the applicant that the original Board consisting of Goodspeed, Vidal and Rayburn, that disposed of the applicant's appeal under the provisions of paragraph 75(1)(c) of the former Act by directing that the execution of the removal order be stayed, remains seized of the matter thereafter to the exclusion of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board. It seems clear to me that the appropriate body to consider any review of the January 8, 1987 order of the Immigration Appeal Board, including the Minister's application made under subparagraph 38(1)(a)(ii) of the Rules, is the Immigration Appeal Division.

l'ancienne Commission, pour agir ou demander une remise de l'affaire.

(3) L'ancienne Commission sera dessaisie des demandes et des appels visés au paragraphe (1) et qui n'auront pas encore été tranchés dans l'année qui suit la date de référence. Ceux-ci sont entendus de nouveau par la section du statut ou la section d'appel, selon le cas, conformément à la nouvelle loi.

À mon sens, cet article vise les appels interjetés en vertu de l'article 72 de l'ancienne Loi ou les demandes de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention en vertu de l'article 70 de l'ancienne Loi, et non le réexamen ou la modification subséquents de l'ordonnance de sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi envisagés au paragraphe 76(3) de l'ancienne Loi, dont il est expressément traité à l'article 49 des L.C. de 1988, chap. 35, qui ordonne que dans les circonstances présentes, le paragraphe 76(3) de l'ancienne Loi, modifié [L.C. 1988, chap. 35, art. 18], soit modifié de nouveau pour se lire comme suit:

76. ...

(3) Lorsque l'ancienne Commission a statué sur un appel en ordonnant de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi ou de renvoi conditionnel, elle peut, à tout moment:

a) modifier les conditions imposées en vertu du paragraphe (2) ou en imposer de nouvelles;

b) annuler sa décision de surseoir à l'exécution de l'ordonnance et;

(i) soit rejeter l'appel et ordonner que l'ordonnance soit exécutée dès que les circonstances le permettent,

(ii) soit accueillir l'appel et prendre toute autre mesure visée au paragraphe (1).

Étant donné cette disposition, je ne saurais accueillir la thèse de l'avocat du requérant selon laquelle la Commission originale, composée de Goodspeed, Vidal et Rayburn, qui a statué sur l'appel du requérant conformément aux dispositions de l'alinéa 75(1)c) de l'ancienne Loi en ordonnant de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, reste saisie de l'affaire par la suite à l'exclusion de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Il me semble évident que l'organisme habile à examiner toute révision de l'ordonnance du 8 janvier 1987 de la Commission d'appel de l'immigration, y compris la demande du ministre faite sous le régime du sous-alinéa 38(1)a)(ii) des Règles, est la section d'appel de l'immigration de la Commission.

The question of whether the panel of the Immigration Appeal Board which was convened on December 15, 1988 to review the stayed order was properly constituted does not arise because of the changes in the legislation enacted by S.C. 1988, c. 35 which was proclaimed in force effective January 1, 1989.

This application will be dismissed and there will be no order as to costs.

La question de savoir si la formation de la Commission d'appel de l'immigration qui s'est réunie le 15 décembre 1988 pour examiner l'ordonnance à laquelle il avait été sursis était régulièrement constituée ne se pose pas en raison des modifications contenues dans la mesure législative édictée par le chap. 35 des L.C. de 1988 qui est entré en vigueur le premier janvier 1989.

Cette demande sera rejetée et il n'y aura aucune adjudication de dépens.

T-1428-89

T-1428-89

Fauja Singh Bains (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

INDEXED AS: BAINS V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, July 18 and August 1, 1989.

Parole — Board deciding to admit applicant to day parole, subject to post-release conditions — Before decision implemented, Trial Judge, Crown Attorney and Attorney General making further representations as to risk to society if applicant released — Applicant said to have threatened to shoot Judge after release — Board Chairman instructing staff not to release applicant until Board considering new information — Motion for certiorari, mandamus and prohibition — Although Parole Act giving Board exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse parole, required to act fairly and lawfully — Prospective employer's alleged association with violent Sikh organization irrelevant to applicant's character, temperament or potential for rehabilitation upon which decision to grant parole made — Status of parolee acquired as soon as decision to grant parole takes effect — Applicant's day parole effective immediately, subject to post-release conditions — Certiorari, quashing Board's compliance with Chairman's unlawful action and mandamus, requiring Board to implement decision, granted.

Judicial review — Prerogative writs — Motion for mandamus, prohibition and certiorari to quash Parole Board Chairman's decision not to release applicant on parole until new information considered, to implement Board decision to release applicant on day parole subject to conditions and to prevent Board from reviewing latter decision — Although no specific statutory authority to reconsider own decision, Parole Act, s. 13 giving Board exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse parole — Required to act fairly and lawfully — Chairman considering irrelevant information as to alleged involvement of prospective employer with violent Sikh organization — In purporting to stay or nullify regularly

Fauja Singh Bains (requérant)

c.

a Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)

RÉPERTORIÉ: BAINS c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (1^{re} INST.)

b Section de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 18 juillet et 1^{er} août 1989.

Libération conditionnelle — La Commission a décidé d'accorder au requérant une libération conditionnelle de jour, sous réserve de conditions se rapportant à sa conduite après sa libération — Avant qu'il n'ait été donné suite à la décision, le juge de première instance, le procureur de la Couronne et le procureur général ont communiqué d'autres observations relativement aux risques que la libération du requérant représenterait pour la société — Celui-ci aurait menacé de tirer sur le juge une fois qu'il aurait été libéré — Le président de la Commission a donné ordre au personnel de ne pas libérer le requérant tant que la Commission n'aurait pas examiné les nouveaux renseignements — Requête en vue d'obtenir des brefs de certiorari, de mandamus et de prohibition — Bien que la Loi sur la libération conditionnelle confère à la Commission la compétence exclusive et la discrétion absolue d'accorder ou de refuser une libération conditionnelle, elle doit agir de façon juste et légitime — Le fait que l'employeur éventuel serait associé avec un organisme sikh préconisant le recours à la violence n'a aucun rapport avec le caractère, le tempérament ou les possibilités de réhabilitation du requérant, sur quoi a été fondée la décision d'accorder la libération conditionnelle — Le statut de libéré conditionnel s'acquiert au moment où la décision d'accorder la libération conditionnelle entre en vigueur — La libération conditionnelle de jour du requérant entrain en vigueur immédiatement, sous réserve des conditions se rapportant à sa conduite après sa libération — Octroi d'un bref de certiorari pour empêcher la Commission de se conformer à la décision illégale de son président, et d'un bref de mandamus enjoignant à la Commission de donner suite à la décision.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Requête en vue d'obtenir des brefs de mandamus, de prohibition et de certiorari afin que soit annulée la décision du président de la Commission des libérations conditionnelles de ne pas accorder de libération conditionnelle au requérant avant l'examen de nouveaux renseignements, qu'il soit donné suite à la décision de la Commission d'accorder au requérant une libération conditionnelle de jour sous réserve de certaines conditions et que la Commission ne puisse pas réviser cette dernière décision — Bien qu'aucune disposition législative ne prévoit précisément que la Commission peut réexaminer ses propres décisions, l'art. 13 de la Loi sur la libération conditionnelle lui confère la compétence exclusive et la discrétion absolue d'accorder ou de refuser une libération conditionnelle — Elle doit agir de façon juste et légitime — Le président a tenu compte de renseignements non pertinents quant à la prétendue adhésion de l'employeur éventuel à un organisme sikh préconisant

formulated decision to grant day parole, Board unfairly exceeding jurisdiction — Motion allowed.

le recours à la violence — En prétendant différer ou annuler une décision valablement prise d'accorder une libération conditionnelle de jour, la Commission a injustement outrepassé ses pouvoirs — Requête accueillie.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, s. 13 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 4).

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), chap. P-2, art. 13 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 35, art. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dumas v. Leclerc Institute, [1986] 2 S.C.R. 459; 30 C.C.C. (3d) 129; *Hay v. National Parole Board*, 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408; 18 C.R.R. 313 (T.D.); *Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658.

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dumas c. Centre de détention Leclerc, [1986] 2 R.C.S. 459; 30 C.C.C. (3d) 129; *Hay c. Commission des libérations conditionnelles*, 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408; 18 C.R.R. 313 (1^{re} inst.); *Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658.

COUNSEL:

Elizabeth Thomas for applicant.
Brian R. Evernden for respondent.

AVOCATS:

d *Elizabeth Thomas* pour le requérant.
Brian R. Evernden pour l'intimée.

SOLICITORS:

Elizabeth Thomas, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

e *Elizabeth Thomas*, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MULDOON J.: The applicant is an inmate of the Frontenac Institution at Kingston, Ontario. He is serving a term of 18 years' imprisonment to which he was sentenced by the Ontario Court of Appeal in reduction of a life term imposed by the Trial Judge upon the applicant in consequence of his having been convicted of three counts of attempted murder on June 8, 1983.

g LE JUGE MULDOON: Le requérant est détenu à l'Établissement Frontenac de Kingston (Ontario). Il purge actuellement une peine de 18 ans d'emprisonnement à laquelle la Cour d'appel de l'Ontario l'a condamné en remplacement d'une peine d'emprisonnement à perpétuité que lui avait infligée le juge de première instance après qu'il eut été h reconnu coupable le 8 juin 1983 sous trois chefs d'accusation de tentative de meurtre.

The applicant's convictions arose out of his criminally deliberate discharge of a firearm during a public demonstration by rival Sikh factions in Toronto which took place in November, 1982. Three persons, including a police constable, were seriously injured by bullets fired by the applicant and a similarly guilty accomplice. The Trial Judge and the unanimous panel of the Ontario Court of

i La condamnation du requérant par le juge découlait de l'utilisation délibérée et criminelle d'une arme à feu au cours d'une manifestation publique organisée par des factions sikh rivales en novembre 1982. Trois personnes, dont un agent de police, furent gravement blessées par des projectiles tirés par le requérant et un complice reconnu également coupable. Le juge de première instance et tous les juges de la Cour d'appel de l'Ontario saisis de cette affaire ont estimé que les coupables j

Appeal found that they came to the event already armed with pistols.

The applicant became eligible to be released on a day parole on June 7, 1987, and a full parole on June 7, 1989. On June 23, 1989, a panel of the National Parole Board (hereinafter: the Board), after hearing the applicant's proposed alternative and preferred plans for release, and upon considering the supportive community assessment report prepared by the Correctional Service of Canada (hereinafter: the CSC) decided to admit the applicant to day parole to a half-way house in the Peterborough area in order to take up employment with his community contact, one Darshan Singh Saini (sometimes spelled "Saino"). The Board in effect acceded to the applicant's preferred plan.

It must here be emphasized, as it will later become apparent, that no part of the present proceedings involves any application of any kind of judicial review of the Board's conduct in according the above-mentioned day parole to the applicant. The Board's decision to do that must, in terms of these proceedings, be accepted to have been, and to be, just as correct and justifiable in law as were the initial convictions and the ultimate imposition by the Court of Appeal of an apt term of imprisonment, for those previous adjudications are not called into question here, either.

Ordinarily, it requires a few or several days in which to implement a Board's decision releasing an inmate on parole. Police and correctional authorities must be advised of the inmate's impending release, and confirmation of the inmate's exterior accommodation and employment must be effected.

During the time in which the Board's staff were in the course of implementing its decision, further representations were made to the Board's Chairman and its Ontario Regional Director. Those representations were made by the Trial Judge, the Attorney General and the Deputy Attorney Gener-

étaient déjà armés de pistolets à leur arrivée sur les lieux de la manifestation.

Le requérant est devenu admissible à une libération conditionnelle de jour le 7 juin 1987 et à une libération conditionnelle totale le 7 juin 1989. Le 23 juin 1989, après audition des projets de remplacement présentés par le requérant en vue de sa libération et compte tenu du rapport positif d'évaluation communautaire rédigé par le Service correctionnel du Canada (ci-après appelé le SCC), des commissaires de la Commission nationale des libérations conditionnelles (ci-après appelée la Commission) ont décidé d'accorder au requérant une libération conditionnelle de jour dans un centre de réadaptation de la région de Peterborough pour lui permettre d'occuper un emploi sous la surveillance de son répondant, un certain Darshan Singh Saini (dit parfois «Saino»). La Commission a en effet accepté le projet présenté par le requérant.

Il faut insister ici, et cela deviendra plus tard évident, sur le fait qu'il n'est nullement question dans la présente instance d'une quelconque demande de révision judiciaire relativement à la décision de la Commission d'accorder au requérant la libération conditionnelle de jour susmentionnée. La décision de ce faire de la Commission doit, dans le cadre de la présente instance, être considérée comme ayant été et étant tout aussi fondée en droit que le furent les condamnations initiales et l'infliction ensuite par la Cour d'appel d'une peine d'emprisonnement appropriée, car ces décisions antérieures ne sont pas remises en question ici non plus.

Il faut ordinairement d'un à plusieurs jours pour donner suite à une décision par laquelle la Commission prononce la libération conditionnelle d'un détenu. Les autorités policières et les autorités correctionnelles doivent être informées de la libération prochaine du détenu, et il faut confirmer la nature de l'emploi qu'il occupera à l'extérieur ainsi que l'endroit concerné.

Pendant que les employés de la Commission prenaient les mesures nécessaires afin de donner suite à sa décision, d'autres observations furent communiquées au président de la Commission et à sa directrice régionale pour l'Ontario. Ces observations émanaient du juge de première instance, du

al of Ontario, and the prosecuting Crown Attorney. Copies of some of their letters, but not all, are annexed as exhibits to the affidavit of Simonne Ferguson, the Board's Regional Director for Ontario. In the prosecuting Crown Attorney's letter, clearly marked "Private and Confidential", but now in the public domain, a copy of which is exhibit A to Ms. Ferguson's affidavit, the Crown Attorney, after quoting from the grisly facts of the applicant's offence recited by the Ontario Court of Appeal, goes on to state:

... this trial was conducted under the heaviest security ever seen in Toronto, mainly because of threats made by Bains to the witness, the Judge and the prosecution. After conviction, and before sentence, Bains reportedly told another inmate (whom I and the police later interviewed) that it didn't matter what sentence the Judge imposed because he (Bains) would be released sometime and he could simply return to the Courtroom when there was no security, and shoot the Judge.

The Crown Attorney characterized the Board's decision to admit the applicant to day parole as "unbelievably bad". Other negative representations were received from the Mayor of Peterborough and that city's Deputy Chief of Police, copies of which are exhibited with Ms. Ferguson's affidavit.

A copy of the copy of that document which was before the Board, titled "Progress summary appraisal and recommendation" prepared by the Correctional Service of Canada, Frontenac Institution, on May 24, 1989, is exhibit E to the applicant's affidavit. Although clearly stated to be "protected when completed", it too is now in the public domain. That report contains a particularized printed form on recidivism which, as completed, shows that the applicant's score of +10 - 3, or +7, indicates that 4 of every 5 offenders will not commit an indictable offence after release. It represents an attempt, and perhaps the best which can be effected, to import the science of statistical analysis in order to dress up what, in the last true analysis, amounts only to would-be clairvoyance. Such, in the minds of many, is the unhappy role of the Board and it naturally generates anxiety lest the inmates whom the Board admits to parole should sooner or later go wrong, thus exposing Board members to public sentiments which characterize them as negligent or incompetent. It

procureur général et du sous-procureur général de l'Ontario ainsi que du procureur de la Couronne. Des copies de certaines seulement de ces lettres sont annexées comme pièces justificatives à l'affidavit de Simonne Ferguson, directrice régionale de la Commission pour l'Ontario. Dans sa lettre, qui porte clairement la mention [TRADUCTION] «Privé et confidentiel» mais est maintenant du domaine public et dont une copie constitue la pièce A annexée à l'affidavit de Mme Ferguson, le procureur de la Couronne, après avoir cité les faits horribles de l'infraction du requérant exposés par la Cour d'appel de l'Ontario, poursuit ainsi:

[TRADUCTION] ... le présent procès s'est déroulé sous la plus étroite surveillance jamais vue à Toronto, principalement en raison des menaces proférées par Bains envers le témoin, le juge et le ministère public. Après la condamnation mais avant le prononcé de la peine, Bains aurait déclaré à un autre détenu (que les policiers et moi-même avons interrogé par la suite) que la peine infligée par le juge importait peu car il (Bains) serait relâché un jour et pourrait tout simplement retourner au tribunal lorsqu'il n'y aurait pas de surveillance et abatte le juge.

Le procureur de la Couronne a qualifié d'incroyablement malheureuse la décision de la Commission d'accorder au requérant une libération conditionnelle de jour. Le maire de Peterborough et le directeur adjoint de la police de cette ville ont également présenté des observations, dont copie est annexée à l'affidavit de Mme Ferguson.

Une copie de la copie du document remis à la Commission, intitulé «Rapport récapitulatif sur l'évolution du cas—Évaluation et recommandation» et rédigé par le Service correctionnel du Canada, Établissement Frontenac, le 24 mai 1989 est annexée à l'affidavit du requérant sous la cote E. Bien que ce document soit clairement identifié comme étant «confidentiel une fois rempli», il appartient aussi maintenant au domaine public. Ce rapport contient une formule imprimée et détaillée sur la récidive qui, de la façon qu'elle est remplie, indique que la cote du requérant de +10 - 3, ou +7 signifie que quatre contrevenants sur cinq ne commettront pas d'autre acte criminel après leur libération. Il s'agit d'une tentative, et peut-être la meilleure possible, en vue d'imposer la science de l'analyse statistique et d'énoncer ce qui, en dernière analyse, n'équivaudrait qu'à de la voyance. Tel est, de l'avis d'un grand nombre de personnes, le rôle malheureux de la Commission et cela engendre naturellement la crainte que les détenus auxquels elle accorde une libération conditionnelle

needs no emphasis to realize that the Board (whose institutional abolition was recommended by the Law Reform Commission of Canada in 1976) continues to perform its difficult tasks as best it can, and most probably, as well as those tasks can be performed. In any event, it may be noted that the applicant's accomplice, Gurraj Singh Grewal, whose term was reduced from 14 years imprisonment to 9 years, has been released on full parole in Kingston and seems to be still peaceably at large.

A copy of the "Board members' comment sheets" is exhibit B to the applicant's affidavit. The panel's reasons are set out as follows:

In granting you day parole, we considered the following—the seriousness of the offence, your progress in the institution, your criminal record, and the professionals. You have demonstrated in the past that you can be a good, productive citizen. We believe that the offence could be considered situational, and the psychiatrist suggests the same.

You have been in minimum security for 9 months, all reports positive. While at Joyceville you had fence clearance. You have successfully completed 42 Escorted Temporary Absences. You have shown in the past that you were sorry for your actions, and the hurt it caused to the victims and their families. You have accepted fully, responsibility for your actions. You have made good use of your time in the institution. There are no problems of substance abuse. You have earned the support of the Case Management Team and the Warden. Today at the hearing, a former Case Management Team member [named], appeared on your behalf. The police view day parole in the best interest of the community. At the time of sentencing the Judge saw you as a good prospect for rehabilitation. You have excellent community support, wife and children, and confirmed employment. We believe that the risks of granting you a structured release such as day parole are assumable.

Whether those Board members knew of the applicant's threat to murder the Trial Judge, prior to sentencing in 1983 in the stark terms related by the Crown Attorney, or not, they nevertheless prudently imposed the following special conditions to the day parole release:

commettront tôt ou tard une faute, ce qui expose les commissaires au jugement du public selon lequel ils sont négligents ou incompétents. Nul n'est besoin d'insister pour se rendre compte que la Commission (dont la Commission de réforme du droit du Canada recommandait l'abolition en tant qu'organisme en 1976) continue d'exercer ses difficiles fonctions du mieux qu'elle peut et tout, probablement, du mieux que celles-ci peuvent l'être. De toute façon, on peut noter que le complice du requérant, Gurraj Singh Grewal, dont la peine d'emprisonnement a été ramenée de quatorze à neuf ans, s'est vu accorder une libération conditionnelle totale à Kingston et semble vivre encore paisiblement en liberté.

Une copie du rapport des observations des commissaires est annexée à l'affidavit du requérant sous la cote B. Les motifs des commissaires sont formulés ainsi:

En vous accordant une libération conditionnelle de jour, nous avons tenu compte des facteurs suivants—la gravité de l'infraction, l'amélioration de votre conduite à l'intérieur de l'établissement, votre casier judiciaire et les professionnels. Vous avez montré par le passé que vous pouvez être un bon citoyen productif. Nous croyons que l'infraction pourrait être due à la conjoncture, et le psychiatre laisse entendre la même chose.

Vous avez été sous surveillance minimum durant neuf mois, et tous les rapports à cet égard ont été favorables. Il vous a été permis de sortir pendant votre séjour à Joyceville. Vous avez respecté quarante-deux permissions de sortir sous surveillance. Vous avez montré dans le passé que vous regrettiez les actes posés ainsi que le tort que vous avez causé aux victimes et à leurs familles. Vous avez admis votre entière responsabilité à l'égard de vos actes. Vous avez fait un bon emploi de votre temps passé en institution. Vous n'avez aucun problème de toxicomanie. Vous avez gagné l'appui de l'équipe de gestion des cas et du directeur de l'établissement. Aujourd'hui à l'audience, un ancien membre [y nommé] de l'équipe de gestion des cas a comparu en votre faveur. Les policiers considèrent qu'une libération conditionnelle de jour serait dans le meilleur intérêt de la société. À l'époque de la détermination de la peine, le juge estimait que, dans votre cas, les perspectives de réhabilitation étaient bonnes. La société vous manifeste un excellent appui, et vous avez une épouse et des enfants, ainsi qu'un emploi confirmé. Nous croyons qu'il est possible d'assumer les risques que représente dans votre cas une libération conditionnelle de jour.

Que les membres de la Commission aient été ou non au courant des menaces de meurtre proférées par le requérant envers le juge de première instance avant la détermination de la peine en 1983 selon les termes mêmes rapportés par le procureur de la Couronne, ils ont néanmoins imposé avec prudence les conditions spéciales suivantes à la libération conditionnelle de jour:

1. You are not to contact, in any manner, either directly or indirectly, any court or other government official involved with the criminal proceedings leading to your current conviction and sentence.

2. Not to contact or in any way attempt to contact "Gurraj Singh Grewal", your co-accused.

3. No travel outside of Peterborough County without Board authority.

These conditions are imposed upon you in order to give you every opportunity to rehabilitate and re-integrate into society. Your choice of a new area of surroundings in my opinion was a wise decision.

The respected Chairman of the Board submitted his affidavit in these proceedings in order to set out his position in this matter. Paragraph 6 of that affidavit encapsulates that position thus:

6. In my view, the Board has a continuing obligation to review the status of persons under its jurisdiction to ensure that any risk that they might pose to society is considered in light of the best and most current information available. In view of the representations made by senior law officers of the Crown, including the Attorney General of Ontario—which submissions are highly unusual—I concluded that it was necessary for the protection of society and the rehabilitation of the Applicant that the Board receive and consider that information which might not have been available to the Board when it considered the Applicant's case on June 23, 1989. I accordingly instructed my staff not to effect the release of the Applicant until the Board had an opportunity to consider the new information which the law enforcement officials had assured me was available.

In moving the Court for *certiorari* to quash the Chairman's decision, for *mandamus* to compel the Board to implement its decision of June 23, 1989, forthwith, and for prohibition to prevent the Board from instituting any review of its said decision, the applicant's counsel asserts as the grounds for such relief that: the Board has no jurisdiction to review its decision of June 23, 1989; the Board's [and/or the Chairman's] decision so to review was arbitrary and capricious; and that decision is valid and ought to be enforced.

Both opposing counsels concur, and in this they appear to be quite correct, that neither the Chairman nor the Board has any specific statutory or regulatory authority to do precisely what the Chairman purported to do here. However, the respondent's counsel did urge that the Board may act through its chairman and chief executive offi-

1. Vous ne devez entrer en contact en aucune façon, directement ou indirectement, avec un employé du tribunal ou autre fonctionnaire du gouvernement ayant participé aux poursuites criminelles qui ont mené à votre condamnation et à votre peine actuelles.

2. Vous ne devez pas entrer ou essayer de quelque façon d'entrer en contact avec «Gurraj Singh Grewal», votre coaccusé.

3. Vous ne devez pas quitter le comté de Peterborough sans l'autorisation de la Commission.

Ces conditions vous sont imposées afin de vous donner toutes les chances possibles de vous réhabiliter et de vous réinsérer dans la société. Selon moi, vous avez pris une bonne décision en choisissant de vous établir dans une autre région.

Le président de la Commission a produit son affidavit dans la présente instance afin d'exposer sa position sur la question. Le paragraphe 6 de cet affidavit résume ainsi cette position:

6. À mon avis, la Commission a toujours l'obligation de réexaminer le statut des personnes sous sa juridiction afin qu'il soit tenu compte de tout risque qu'elles peuvent poser à la société à la lumière des meilleurs et des plus récents renseignements disponibles. Vu les observations faites par de hauts représentants de la Couronne, y compris le procureur général de l'Ontario—dont les observations sont loin d'être habituelles—j'en suis venu à la conclusion qu'il fallait pour la protection de la société et la réhabilitation du requérant que la Commission prenne connaissance et tienne compte de renseignements dont elle ne disposait peut-être pas lors de l'étude du cas du requérant le 23 juin 1989. J'ai donc ordonné à mes employés de ne pas procéder à la libération du requérant tant que la Commission n'aurait pas eu la possibilité d'examiner les nouveaux renseignements que les agents chargés de l'application de la loi m'ont assuré être disponibles.

En demandant au tribunal d'accorder un bref de *certiorari* afin d'annuler la décision du président, un bref de *mandamus* afin d'obliger la Commission à donner suite sur-le-champ à sa décision du 23 juin 1989 et un bref de prohibition afin d'empêcher la Commission de procéder à toute révision de sa décision, l'avocate du requérant soutient à l'appui d'un tel redressement que la Commission n'a pas compétence pour réviser sa décision du 23 juin 1989; que la décision de la Commission et/ou de son président de procéder à cette révision était arbitraire et irrationnelle; et que cette décision est valide et doit être appliquée.

Les avocats des deux parties s'entendent pour dire, et sur ce point ils semblent avoir tout à fait raison, que ni le président ni la Commission ne possèdent précisément en vertu de la loi ou d'un règlement le pouvoir de faire exactement ce que le président prétendait faire ici. Toutefois, l'avocat de l'intimée a effectivement fait valoir que la Com-

cer in exercising the powers and duties conferred upon it by section 13 of the *Parole Act*, R.S.C., 1985, c. P-2 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 4] [hereinafter: the Act] which runs thus:

13. Subject to this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse to grant parole or a temporary absence without escort and to terminate or revoke parole or to revoke release subject to mandatory supervision.

Despite the “exclusive jurisdiction and absolute discretion”, both of them must be wielded fairly and lawfully, meaning at least within the jurisdiction conferred upon the Board. Since the Board here cleaves to the directions issued by its Chairman, its actions in apparently nullifying its own quorum’s decision on June 23, 1989, renders those actions reviewable pursuant to this Court’s superintending powers to achieve or to impose fairness and legality if such be breached in the premises.

The applicant’s counsel states that the correspondence received by the Chairman and by the Regional Director furnished no new information to the Board and in any event no new information which can be fairly levied against the applicant to his detriment. The respondent’s counsel points to the information conveyed in the partly illegible copy of an undated newspaper article attached to exhibit C of Simonne Ferguson’s affidavit to the effect that the applicant’s prospective employer, Darshan Singh Saini, had been described at the time the article was published as “Canadian Babbar Khalsa leader”. The applicant, through his counsel, both before and at the hearing offered unreservedly to accept as a strict condition of his day parole the prohibition of his associating with or contacting in any way the said Darshan Singh Saini.

The past or present associations of Mr. Saini with any violently radical or other Sikh association which imports its old-country hatreds into Canada is certainly not shown to be new information.

mission peut agir par l’intermédiaire de son président et premier dirigeant pour exercer la compétence que lui confère l’article 13 de la *Loi sur la libération conditionnelle*, L.R.C. (1985), chap. P-2 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 35, art. 4], [ci-après appelée la Loi] qui est libellé ainsi:

13. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de celles de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Commission a compétence exclusive et exerce un pouvoir discrétionnaire en matière d’octroi ou de refus de libérations conditionnelles ou de permissions de sortir sans surveillance et de révocation ou cessation des libérations conditionnelles, et de révocation de la mise en liberté surveillée.

Cette «compétence exclusive» et ce «pouvoir discrétionnaire» doivent cependant être tous deux exercés de façon juste et légale, tout au moins dans le cadre de la compétence conférée à la Commission. Bien que celle-ci reste ici fidèle aux directives émises par son président, le fait pour elle d’annuler apparemment sa propre décision prise le 23 juin 1989 avec le quorum requis rend ces actes révisables conformément aux pouvoirs de surveillance de notre Cour qui visent à rétablir l’équité et la légalité s’il y a été porté atteinte dans les étapes antérieures.

L’avocate du requérant déclare que la correspondance reçue par le président et par la directrice régionale n’a pas fourni de nouveaux renseignements à la Commission et, de toute façon, pas de nouveaux renseignements qui puissent être retenus de façon équitable contre le requérant. L’avocat de l’intimée veut attirer l’attention sur les renseignements que donne la copie en partie illisible d’un article de journal sans date et annexée à la pièce C jointe à l’affidavit de Simonne Ferguson selon lequel l’employeur éventuel du requérant, Darshan Singh Saini, avait été décrit à l’époque de la publication de l’article comme étant un [TRADUCTION] «dirigeant canadien du Babbar Khalsa». Par la voie de son avocate, le requérant a, tant avant l’audience que lors de celle-ci, offert sans réserve d’accepter comme condition stricte de sa libération conditionnelle de jour l’interdiction de s’associer ou d’entrer en contact de quelle façon avec ledit Darshan Singh Saini.

Le fait que M. Saini ait été ou soit lié à des associations sikh violemment radicales ou autres qui importent au Canada les haines de leur pays d’origine ne s’avère certainement pas constituer

More to the point, there is nothing which the applicant can do about it, apart from abjuring any association or other contact or communication with Mr. Saini, and this he does and will do. Mr. Saini's activities whether nefarious or not, have no bearing upon the applicant's character, temperament or potential for rehabilitation upon which the Board made its decision to admit him to day parole in a half-way house. Therefore, absent any legislative provision akin to that which Parliament recently specifically enacted to permit the Board to effect "gating" in the cases of certain inmates who are statutorily admitted to mandatory supervision, the action of the Board and its Chairman in purporting to stay or nullify the regularly formulated decision to grant the applicant day parole must be characterized as unfairly exceeding the Board's jurisdiction.

The Board's previous breach of its jurisdiction in the analogous instance of gating is illustrated in the decision *Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658, whereby the Supreme Court of Canada unanimously held that gating was illegal. As noted, Parliament has subsequently acted to make the procedure legal and within the Board's jurisdiction. This Court, in *Hay v. National Parole Board*, 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408; 18 C.R.R. 313, illustrated the unfairness of transferring a prisoner from a farm institution to the penitentiary proper for considerations extraneous to the prisoner's conduct, character and progress in the institution. So it is in the instant case. The considerations shown herein to have been invoked by the Board's Chairman are extraneous to the Board's lawfully formulated conclusions about the applicant's character, conduct and progress toward apparent rehabilitation.

The Court expresses no opinion as to whether the chairman ought to be accorded the power to nullify a decision of the Board in circumstances in which he, or outside political or justice-system officials, consider that such decision evinces want

des faits nouveaux. Qui plus est, il n'y a rien que le requérant puisse faire à ce sujet, si ce n'est renoncer publiquement à toute association ou autre contact avec M. Saini, et c'est ce qu'il fait et fera. Qu'elles soient infâmes ou non, les activités de M. Saini n'ont aucun rapport avec le caractère, le tempérament ou les possibilités de réhabilitation du requérant, sur quoi la Commission a fondé sa décision de lui accorder une libération conditionnelle de jour dans un centre de réadaptation. Par conséquent, à défaut de disposition législative similaire à celle que le Parlement a tout particulièrement adoptée récemment pour permettre à la Commission de procéder au « blocage » dans le cas où certains détenus se voient accorder par la loi la liberté sous surveillance obligatoire, la décision de la Commission et de son président de suspendre ou d'annuler la décision correctement formulée d'octroyer au détenu une libération conditionnelle de jour doit être considérée comme outrepassant illégalement la compétence de la Commission.

L'excès de pouvoir déjà commis par la Commission dans l'affaire analogue du blocage est illustrée dans l'arrêt *Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658, où la Cour suprême du Canada a statué à l'unanimité que le blocage était illégal. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, le Parlement a légiféré par la suite afin de rendre cette procédure légale et *intra vires* de la compétence de la Commission. Dans l'affaire *Hay c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408; 18 C.R.R. 313, notre Cour a montré qu'il n'était pas équitable de transférer un prisonnier d'un établissement agricole au pénitencier indiqué pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la conduite du prisonnier, son tempérament et l'évolution de son cas à l'intérieur de l'établissement. Il en est ainsi dans la présente affaire. Les raisons qui, selon la preuve, ont été invoquées par le président de la Commission n'ont rien à voir avec les conclusions formulées légalement par la Commission au sujet du tempérament du requérant, de sa conduite et de l'évolution du cas en vue d'une apparente réhabilitation.

La Cour n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si l'on devrait accorder au président le pouvoir d'annuler une décision de la Commission dans des cas où lui-même ou des dirigeants politiques ou fonctionnaires du système judiciaire

of care or competence on the Board's part in deciding to admit an inmate to parole. Such a consideration, which itself involves diverse opinion, is for Parliament.

However, unless and until Parliament be moved to enact some such provision, the law as it stands is that which the Supreme Court of Canada unanimously stated in *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; 30 C.C.C. (3d) 129. Where, in that case Mr. Justice Lamer writes of the remedy of *habeas corpus*, his ideas can equally be applied to the remedy of *certiorari* in this case. At pages 464 S.C.R.; 133 C.C.C. Lamer J. is reported thus:

In the context of parole, the continued detention of an inmate will only become unlawful if he has acquired the status of a parolee. An inmate acquires that status as of the moment the decision to grant him parole takes effect. Thus, if parole is granted effective immediately, he becomes a parolee when the decision is rendered. If, for some reason, the restriction to his liberty continues, he may then have access to *habeas corpus*. If parole is granted effective at some later date, then the inmate acquires the status of parolee at that date and not at the date of the decision. Similarly, where a decision is made to grant parole but it is subject to the fulfilment of a condition, the inmate only becomes a parolee if and when the condition is fulfilled. If he is not released on parole when the term arrives or the condition is fulfilled, then he may resort to *habeas corpus*. Finally, if parole is refused, it is obvious that the inmate has not become a parolee and he cannot have recourse to *habeas corpus* to challenge the decision.

In the instant case the applicant was admitted to day parole effective immediately on June 23, 1989, subject to the above recited conditions of post-release conduct which he accepts. He invites the Board to make the further above-mentioned condition to which he will not object. It is clear however that in view of the Board's doing nothing to prevent the Chairman's imposition of the restriction upon the applicant's liberty in order to wipe out the Board's decision and to hold a further hearing, the applicant is entitled to have access to *certiorari* to quash the Board's compliance with the Chairman's unlawful action, and to have access to *mandamus* requiring the Board to implement its decision of June 23, 1989.

considèrent qu'une telle décision dénote une négligence ou une absence de compétence de la part de la Commission lorsque celle-ci a accordé à un détenu une libération conditionnelle. Cette question, qui comporte elle-même une opinion différente, relève du Parlement.

Toutefois, tant et aussi longtemps qu'on n'aura pas demandé au Parlement d'adopter une disposition de ce genre, le droit qui continue de s'appliquer est celui que la Cour suprême du Canada a énoncé à l'unanimité dans l'arrêt *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459; 30 C.C.C. (3d) 129. Ce que le juge Lamer y dit du recours à l'*habeas corpus* peut également s'appliquer au bref de *certiorari* dans la présente affaire. Il mentionne ceci aux pages 464 R.C.S.; 133 C.C.C.:

Dans le contexte de la libération conditionnelle, la détention continue d'un détenu ne deviendra illégale que s'il a acquis le statut de libéré conditionnel. Un détenu acquiert ce statut au moment où la décision de lui accorder la libération conditionnelle entre en vigueur. Par conséquent, si la libération conditionnelle entre en vigueur immédiatement, il devient un libéré conditionnel au moment où la décision est rendue. Si, pour une raison quelconque, la restriction à sa liberté se poursuit, il peut alors recourir à l'*habeas corpus*. Si la libération conditionnelle entre en vigueur à une date ultérieure, alors le détenu acquiert le statut de libéré conditionnel à cette date et non à la date de la décision. De même, lorsque la décision d'accorder la libération conditionnelle est sujette à la réalisation d'une condition, le détenu ne devient un libéré conditionnel qu'au moment où la condition se réalise. Si le détenu n'est pas mis en liberté conditionnelle dans le délai prévu ou lorsque la condition se réalise, il peut alors recourir à l'*habeas corpus*. Enfin, si la libération conditionnelle est refusée, il est évident que le détenu n'est pas devenu un libéré conditionnel et ne peut avoir recours à l'*habeas corpus* pour contester la décision.

En l'espèce, on a accordé au requérant une libération conditionnelle de jour qui entrerait en vigueur immédiatement le 23 juin 1989, sous réserve des conditions susmentionnées qui se rapportent à sa conduite après sa libération et qu'il a acceptées. Il invite la Commission à prononcer l'autre condition susmentionnée à laquelle il ne s'opposera pas. Il est évident toutefois que, vu que la Commission ne fait rien pour empêcher l'imposition par le président de la restriction à la liberté du requérant afin d'annuler la décision de la Commission et de tenir une autre audience, le requérant peut recourir à un bref de *certiorari* pour empêcher la Commission de se conformer à la décision illégale de son président, et à un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de donner suite à sa décision du 23 juin 1989.

In view of the Board's unfairness and lack of jurisdiction which the Court finds herein, these orders will be pronounced, together with an order prohibiting the Board from doing anything adverse to the applicant's day parole except in accordance with law as stated in the Act and in these reasons.

The respondent is ordered to pay the applicant's party-and-party costs of and incidental to these proceedings.

En raison de l'absence d'équité et de compétence que la Cour décèle en l'espèce de la part de la Commission, ladite Cour prononcera les présentes ordonnances ainsi qu'une ordonnance interdisant à la Commission de faire quoi que ce soit qui s'oppose à la libération conditionnelle de jour du requérant sauf en conformité avec la Loi et les présents motifs.

L'intimée devra payer les dépens entre les parties du requérant en ce qui concerne la présente instance.

T-1191-88

T-1191-88

Wagon-Wheel Concessions Ltd. (Plaintiff)

v.

Stadium Corporation of Ontario Limited and Dome Consortium Investments Inc. (Defendants)

INDEXED AS: WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. v. STADIUM CORP. OF ONTARIO LTD. (T.D.)

Trial Division, Giles A.S.P. — Toronto, December 5 and 15, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Jurisdiction of prothonotary — Motion to strike statement of claim as not disclosing reasonable cause of action — Stadium Corp. requesting public notice of adoption and use in Canada by public authority of marks "Skydome", "Skydome Design" and "Dome" under Trade Marks Act, s. 9(1)(n)(iii) — Plaintiff adopting mark "Skydome" and applying for registration — Statement of claim alleging Stadium having no right to use s. 9(1)(n)(iii) and disputing constitutionality of s. 9(1)(n)(iii) — Case against Dome based upon actions of partner, Stadium — Prothonotary having jurisdiction to hear motion involving constitutional matters — Legislature delegating power to appoint prothonotaries to Governor in Council (Federal Court Act, s. 12); power to assign jurisdiction to judges (s. 46); and power to direct when jurisdiction shall be exercised to Associate Chief Justice (s. 15) — Federal Court Rules, R. 336(1)(g) giving prothonotary power to hear and dispose of interlocutory applications — A.C.J. acting on direct authority in making General Direction, not authority delegated by delegate — Automatic right of appeal from prothonotary's decision amounting to supervision required by s. 46(1)(h) — Prothonotary's jurisdiction not limited to determination of fact as set out in s. 46(1)(a)(vi), as that would render s. 46(1)(h) redundant, contrary to principle of statutory construction requiring each word to be given meaning if possible — No cause of action against Dome — For purposes of s. 9(1)(n)(iii) public authority must act on own behalf and not as partner — Claim struck without prejudice as possible cause of action based on conspiracy.

**STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED**

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 12, 15, 46(1)(a)(vi),(b),(h).

Wagon-Wheel Concessions Ltd. (demanderesse)

c.

Stadium Corporation of Ontario Limited et Dome Consortium Investments Inc. (défenderesses)RÉPERTORIÉ: WAGON-WHEEL CONCESSIONS LTD. c. STADIUM CORP. OF ONTARIO LTD. (1^{re} INST.)

Section de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles — Toronto, 5 et 15 décembre 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Compétence du protonotaire — Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Stadium Corp. demande que soit donné un avis public d'adoption et emploi par une autorité publique au Canada des marques «Skydome», «Skydome Design» et «Dome», en vertu de l'art. 9(1)n(iii) de la Loi sur les marques de commerce — La demanderesse a adopté la marque «Skydome» et en a demandé l'enregistrement — Il est allégué dans la déclaration que Stadium n'avait pas le droit d'avoir recours à l'art. 9(1)n(iii) et que l'art. 9(1)n(iii) est inconstitutionnel — La poursuite intentée contre Dome est fondée sur les actes accomplis par un associé, Stadium — Le protonotaire a compétence pour entendre une requête portant sur des questions constitutionnelles — Le législateur a délégué le pouvoir de nomination des protonotaires au gouverneur en conseil (art. 12 de la Loi sur la Cour fédérale); le pouvoir de leur conférer des compétences aux juges (art. 46); et le pouvoir d'ordonner l'exercice de ses compétences au juge en chef adjoint (art. 15) — La Règle 336(1)g confère au protonotaire le pouvoir d'entendre et de juger les requêtes interlocutoires — L'autorité du juge en chef adjoint est directe plutôt que déléguée par un délégué lorsqu'il adopte la directive générale — Le droit d'appel automatique à l'égard des décisions du protonotaire équivaut à la surveillance prévue à l'art. 46(1)h — Les pouvoirs conférés au protonotaire ne sont pas restreints aux questions de fait comme le prévoit l'art. 46(1)a(vi), sinon l'art. 46(1)h serait redondant, ce qui serait contraire à la règle d'interprétation des lois portant que, dans la mesure du possible, l'on doit accorder un sens à chaque mot — Il n'y a aucune cause d'action contre Dome — Aux fins de l'art. 9(1)n(iii) une autorité publique doit agir en son propre nom et non en sa qualité d'associé — La déclaration est radiée sous toute réserve puisqu'il existe peut-être une cause d'action fondée sur l'existence d'un complot.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982 chap. 11 (R.-U.).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(1)(g), (2), (5), 419.

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9(1)(n)(iii).

10, art. 12, 15, 46(1)a)(vi), b), h).

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)n)(iii).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(1)g), (2), (5), 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd., [1949] A.C. 530 (H.L.).

REFERRED TO:

Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] A.C. 435 (H.L.); *Hamlyn v. Houston & Co.*, [1903] 1 K.B. 81 (C.A.); *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.); *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.).

COUNSEL:

Ian J. Tod for plaintiff.

David G. Allsebrook for defendant Stadium Corporation of Ontario Limited.

Alan S. Alexandroff for defendant Dome Consortium Investments Inc.

SOLICITORS:

Torkin, Manes, Cohen & Arbus, Toronto, for plaintiff.

Fasken & Calvin, Toronto, for defendant Stadium Corporation of Ontario Limited.

Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto, for defendant Dome Consortium Investments Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

GILES A.S.P.: The action in which this motion is brought arises from the alleged fact that the defendant, Stadium Corporation of Ontario Limited, (Stadium) requested the Registrar of Trade Marks to give public notice of the adoption and use in Canada by a public authority of the marks "Skydome", "Skydome Design" and "Dome", under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 at a time when Stadium knew that the plaintiff had adopted the mark "Skydome" and had applied for registration of it. The plaintiff has brought action against Stadium and Dome Consortium Investments Inc.

a

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd., [1949] A.C. 530 (H.L.).

b

DÉCISIONS CITÉES:

Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] A.C. 435 (H.L.); *Hamlyn v. Houston & Co.*, [1903] 1 K.B. 81 (C.A.); *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.); *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.).

c

AVOCATS:

Ian J. Tod pour la demanderesse.

David G. Allsebrook pour la défenderesse Stadium Corporation of Ontario Limited.

Alan S. Alexandroff pour la défenderesse Dome Consortium Investments Inc.

d

e

PROCUREURS:

Torkin, Manes, Cohen & Arbus, Toronto, pour la demanderesse.

Fasken & Calvin, Toronto, pour la défenderesse Stadium Corporation of Ontario Limited.

Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto, pour la défenderesse Dome Consortium Investments Inc.

f

g

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

h

GILES P.-C.A.: Cette requête est présentée dans le cadre d'une poursuite portant que la défenderesse, Stadium Corporation of Ontario Limited (ci-après désignée «Stadium»), a présumément demandé au registraire des marques de commerce de donner un avis public d'adoption et emploi par une autorité publique au Canada, des marques «Skydome», «Skydome Design» et «Dome», en vertu du sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, à une époque où Stadium savait que la demanderesse avait adopté la marque «Skydome» et en avait demandé l'enregistrement. La demanderesse a

i

j

(Dome). The plaintiff alleges in paragraph 4 of the statement of claim that "At all material times Stadium was acting for and on behalf of itself and the Defendant Dome Consortium as partners in the construction and operation of a multi-purpose stadium in the City of Toronto and that the partnership is the intended beneficiary of all rights acquired by Stadium which holds those rights in trust for the partnership."

In paragraph 14, the plaintiff alleges that the defendants have threatened to take action against the plaintiffs. In the prayer for relief, the plaintiff seeks punitive or exemplary damages presumably from both defendants.

On their face, none of the allegations, except for those in paragraph 14, are of actions by Dome itself. The plaintiff's case against Dome is that the actions alleged to have been carried out by Stadium were carried out by it as a partner of Dome as alleged in paragraph 4. It was argued that Dome is liable to the plaintiff for the action of its partner acting as such, and that cause of action therefore lies against Dome. As will be seen from the statement of claim, a copy of which is attached as schedule "A" to these reasons, the plaintiff's case is founded principally on the allegation that Stadium has no right to make use of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* or that that subparagraph is *ultra vires*, or that the subparagraph infringes or denies the plaintiff's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

Toward the end of his introductory remarks outlining his proposed response to the defendants' submission, plaintiff's counsel questioned my jurisdiction to hear a motion which involved constitutional matters.

inté une poursuite contre Stadium et Dome Consortium Investments Inc. (ci-après désignée «Dome»). Au paragraphe 4 de sa déclaration, la demanderesse prétend que [TRADUCTION] «pendant toute la période en cause, Stadium agissait en son propre nom et pour le compte de la demanderesse Dome Consortium, en leur qualité d'associées pour la construction et l'exploitation d'un stade polyvalent dans la ville de Toronto, et que cette société de personnes sera le véritable bénéficiaire de tous les droits acquis par Stadium qui détient ces droits en fiducie au nom de la société.»

Au paragraphe 14, la demanderesse prétend que les défenderesses l'ont menacée de poursuites. Dans sa demande de redressement, la demanderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires, présumément des deux défenderesses.

À première vue, les allégations ne visent pas directement Dome, sauf celles prévues au paragraphe 14. Les arguments que la demanderesse oppose à Dome portent que Stadium a commis les actes présumés dont on l'accuse, en sa qualité d'associée de Dome, comme le prévoit le paragraphe 4. On allègue que Dome est responsable envers la demanderesse des actes de son associée agissant à ce titre et qu'il y a donc une cause d'action contre Dome. Comme le démontre la déclaration, dont une copie est jointe à l'annexe «A» des motifs, les arguments de la demanderesse sont fondés en grande partie sur l'allégation portant que Stadium n'avait pas le droit d'avoir recours au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, que ce sous-alinéa est *ultra vires* ou encore que ce sous-alinéa contrevient aux droits de la demanderesse, garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

Vers la fin de son introduction résumant la réponse qu'il avait l'intention de faire aux prétentions des défenderesses, l'avocat de la demanderesse a mis en doute ma compétence à entendre une requête portant sur des questions constitutionnelles.

Inasmuch as some one and a half hours had already been spent in hearing the motion, I considered that I should hear argument with respect to my jurisdiction rather than refer the matter under Rule 336(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. However, I directed that the matter of jurisdiction should be argued and decided forthwith, before proceeding with the rest of the response and the reply.

After a short adjournment, counsel for the plaintiff submitted that the interpretation of a constitutional matter should be left to a judge, and that a prothonotary had only jurisdiction to determine facts. In addition, counsel questioned the authority to make Rule 336(1)(g) and the general direction of the Associate Chief Justice purportedly made thereunder, in the light of the law, summed up in the maxim *delegatus non potest delegare*.

Plaintiff's counsel's argument started with section 12 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which provides that the powers, duties and functions of the prothonotaries shall be determined by the Rules.

Counsel then referred to section 46 of the Act which provides, in effect, that "the judges of the Court may . . . make general rules . . . providing for the reference of any question of fact for inquiry and report by a judge or other person as referee" (subparagraph 46(1)(a)(vi)) and "empowering a prothonotary to exercise any authority or jurisdiction, subjected to supervision by the Court, even though such authority or jurisdiction may be of a judicial nature" (paragraph 46(1)(h)).

Counsel questioned whether section 46 did not contemplate that the jurisdiction of a prothonotary be limited to the power to determine questions of fact either on a reference, provided for under the authority of subparagraph 46(1)(a)(vi) or under paragraph 46(1)(b). Counsel also questioned that the provision of the appeal procedure in Rule 336(5) constituted "the supervision by the Court" required by paragraph 46(1)(h). Counsel further argued that section 46 delegated to the judges the authority to make rules such as those under paragraph 46(1)(h) and that a delegate could not further delegate to, for instance, the Chief Justice

Puisque l'audition de cette requête avait déjà duré une heure et demie environ, j'ai estimé que je devais entendre les arguments relatifs à ma compétence plutôt que de renvoyer la question en vertu de la Règle 336(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Toutefois, j'ai ordonné que la question de compétence soit discutée et tranchée immédiatement, avant de passer aux autres éléments de la réponse et de la réplique.

Après une brève période d'ajournement, l'avocat de la demanderesse a prétendu que l'interprétation d'une question constitutionnelle devrait être confiée à un juge et que le protonotaire a seulement le pouvoir de juger des faits. De plus, l'avocat a mis en doute le pouvoir d'adopter la Règle 336(1)(g) et la directive générale du juge en chef adjoint faite en conséquence, en invoquant le droit qui se résume par la maxime latine *delegatus non potest delegare* (celui qui est délégué ne peut déléguer).

Les arguments de l'avocat de la demanderesse portaient tout d'abord sur l'article 12 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui prévoit que les pouvoirs et les fonctions des protonotaires sont déterminés par les Règles.

L'avocat a ensuite invoqué l'article 46 de la Loi qui prévoit de fait que «les juges de la Cour peuvent . . . établir des règles . . . générales . . . prévoyant le renvoi de toute question de fait pour enquête et rapport devant un juge ou une autre personne agissant en qualité d'arbitre» (sous-alinéa 46(1)(a)(vi)) et «donnant pouvoir à un protonotaire d'exercer une autorité ou une compétence, sous la surveillance de la Cour, même si cette autorité ou compétence est d'ordre judiciaire» (alinéa 46(1)(h)).

L'avocat semble croire que l'article 46 vise à établir que la compétence du protonotaire est restreinte au pouvoir de juger des questions de fait, que ce soit à la suite d'un renvoi, en vertu du sous-alinéa 46(1)(a)(vi), ou conformément à l'alinéa 46(1)(b). De plus, l'avocat a mis en doute le fait que la procédure d'appel prévue à la Règle 336(5) constituait «la surveillance de la Cour» prévue à l'alinéa 46(1)(h). L'avocat a également prétendu que l'article 46 déléguait aux juges le pouvoir d'adopter les règles prévues à l'alinéa 46(1)(h) et qu'un délégué ne pouvait déléguer ses pouvoirs au juge en chef ou au juge en chef

or the Associate Chief Justice as the judges appear to have done under Rule 336(1)(g).

From the Bench, I ruled that paragraph 46(1)(h) intended that Rules could be made giving a prothonotaries jurisdiction of a judicial nature which would include the jurisdiction to interpret statutes including the *Constitution Act 1982* [Schedule B, *Canada Act, 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]. I also ruled that the appeal provided for in Rule 336(5) provided "the supervision by the Court", required in paragraph 46(1)(h).

With regard to the argument based on delegation by a delegate, I ruled that the authority of the Associate Chief Justice was direct rather than delegated by a delegate.

Having decided that I had jurisdiction to do so, I proceeded to hear the remainder of the motion. At the conclusion of the hearing, I indicated my intention to grant the motion on the ground that a partner may act either as a partner or on his own behalf. That for the purpose of requesting a notice under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act* a public authority must act on its own behalf and could not as a matter of law act as a partner, therefore there was no cause of action disclosed against Dome. Counsel for the plaintiff pointed out, which was the case, that counsel for Dome had not raised that argument. He also stated that while counsel for Dome had informed him of arguments he intended to put forward, he had not mentioned that one. Counsel for the plaintiff therefore requested an adjournment to another day so that he could prepare a response on a matter which took him by surprise. The argument with respect to section 9 and partnership had in fact only been made briefly by counsel for Stadium in the course of approximately five minutes of argument touching on several matters. Counsel for Stadium had not advised plaintiff's counsel of the matters he intended to raise in argument.

I ruled that there was no requirement for advance notice as to argument and refused an adjournment, but permitted further argument. Counsel for the plaintiff argued that his case was based on the very fact that a partnership, including a non-public authority partner could not lawfully obtain a mark under subparagraph 9(1)(n)(iii)

adjoint, par exemple, comme les juges semblent l'avoir fait en vertu de la Règle 336(1)(g).

À l'audience, j'ai conclu que le législateur, en adoptant l'alinéa 46(1)(h), avait l'intention de prévoir que des règles pouvaient être établies pour donner au protonotaire des pouvoirs de nature judiciaire qui comprendraient le pouvoir d'interpréter les lois, y compris la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]. J'ai également arrêté que l'appel prévu à la Règle 336(5) équivalait à «la surveillance de la Cour» qu'exige l'alinéa 46(1)(h).

Quant à l'argument fondé sur la délégation de pouvoirs par un délégué, j'ai conclu que l'autorité du juge en chef adjoint était directe plutôt que déléguée par un délégué.

Ayant conclu que j'en avais le pouvoir, j'ai alors entendu les autres éléments de la requête. À la conclusion de l'audience, j'ai fait part aux parties de mon intention d'accueillir la requête au motif qu'un associé peut agir soit en son nom soit pour le compte de son associé, et que pour demander un avis en vertu du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, une autorité publique devait agir en son propre nom et ne pouvait, en droit, agir en sa qualité d'associé; par conséquent, il n'y avait aucune cause d'action contre Dome. L'avocat de la demanderesse a souligné, avec raison, que l'avocat de Dome n'avait pas soulevé cet argument. Il a ajouté que l'avocat de Dome l'avait informé des arguments qu'il avait l'intention de soulever sans toutefois mentionner celui-là. L'avocat de la demanderesse a donc demandé un ajournement afin de préparer une réponse à cette question qui l'a pris par surprise. De fait, l'avocat de Stadium n'a fait qu'une brève allusion à l'article 9 et à la société de personnes au cours d'une présentation d'environ cinq minutes portant sur différentes questions. L'avocat de Stadium n'avait pas avisé l'avocat de la demanderesse des questions qu'il avait l'intention de soulever.

J'ai conclu que l'avocat n'était pas tenu d'aviser son adversaire à l'avance des arguments qu'il présenterait; j'ai donc refusé l'ajournement, tout en permettant aux parties de présenter d'autres arguments. L'avocat de la demanderesse a prétendu que ses arguments étaient fondés sur le fait même qu'une société de personnes, comprenant un asso-

and that very wrongful action was the basis of his case against Dome. I ruled that while there might be a cause of action in conspiracy of the type discussed in the *Harris Tweed [Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] A.C. 435 (H.L.)]* case, such had not been pleaded. The motion to strike would therefore be granted but in view of the possibility of a cause of action existing, my order would be without prejudice. Counsel asked for written reasons both for my order with respect to subparagraph 9(1)(n)(iii) and my ruling with respect to the jurisdiction of a prothonotary.

Dealing first with the sufficiency of a mere pleading of partnership to found a cause of action against Dome for the alleged wrongful act of its alleged partner Stadium in obtaining a mark under section 9, the test of responsibility of a partner for the wrongful acts of another partner is twofold. First, was the wrongful act done in the ordinary course of the business of that partnership? Assuming the answer to that question is yes, the second test is, could the results of the illegitimate action have been achieved by legitimate means. If the result could have been obtained by legitimate means, it appears that a partner is responsible for the wrongful act of another partner even if it was expressly forbidden or illegal (*Hamlyn v. Houston & Co., [1903] 1 K.B. 81 (C.A.)*).

In this case, there is no way in which a partnership including a non-official body could have acquired a section 9 mark, therefore there can not be a case against a partner based on the mere existence of partnership.

Because on the facts alleged it might be possible to plead a case based on combination or conspiracy to damage such as those discussed, but not found to exist, in *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] A.C. 435 (H.L.)*. I struck the claim without prejudice.

cié autre qu'une autorité publique, ne pouvait obtenir une marque en vertu du sous-alinéa 9(1)n)(iii) et que ce même acte répréhensible était le fondement de ses arguments contre Dome. J'ai jugé que, même s'il pouvait y avoir une cause d'action dans une affaire de complot, comme celle relevée dans l'arrêt *Harris Tweed [Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] A.C. 435 (H.L.)]*, cette possibilité n'avait pas été plaidée par les parties. La requête en radiation devrait donc être accueillie mais, puisqu'il existe peut-être une cause d'action, mon ordonnance est prononcée sous toute réserve. L'avocat m'a demandé de motiver par écrit mon ordonnance relative au sous-alinéa 9(1)n)(iii) ainsi que ma décision à l'égard des pouvoirs du protonotaire.

Voyons d'abord s'il suffit tout simplement d'aléguer l'existence d'une société de personnes pour avoir une cause d'action à l'encontre de Dome, à la suite de l'acte présumément répréhensible de son associé présumé Stadium, c'est-à-dire l'obtention d'une marque en vertu de l'article 9. Le critère applicable à la responsabilité d'un associé pour les actes répréhensibles d'un autre associé comporte deux volets. Tout d'abord, l'acte répréhensible a-t-il été commis dans le cours normal des affaires de cette société de personnes? Si on répond par l'affirmative, il faut ensuite déterminer si les résultats de l'acte illégitime auraient pu être obtenus de façon légitime. Si le même résultat aurait pu être atteint de façon légitime, il semble que l'associé soit responsable de l'acte répréhensible de son associé même s'il s'agit d'un acte expressément interdit ou illégal (*Hamlyn v. Houston & Co., [1903] 1 K.B. 81 (C.A.)*).

En l'occurrence, une société dont l'un des associés n'était pas une instance officielle n'aurait jamais pu obtenir une marque en vertu de l'article 9; par conséquent, aucun argument fondé uniquement sur l'existence d'une société de personnes ne tient contre un associé.

D'après les faits allégués, on pourrait peut-être prétendre qu'il y a eu coalition ou complot en vue de faire du tort à autrui comme ce fut allégué, mais non prouvé, dans l'arrêt *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] A.C. 435 (H.L.)*. Je radie la déclaration sous toute réserve.

With regard to my decision on jurisdiction, the first point to be considered is my finding that the Associate Chief Justice acted on direct authority rather than on authority delegated by delegates. Section 46 gives authority to the judges to make Rules. Section 15 gives the Associate Chief Justice *inter alia* the authority to make “such arrangements as may be necessary or proper for the holding of courts, or otherwise for the transaction of business of the Trial Division”. When the two sections are considered together, it is apparent that Rule 336(1)(g) has given the prothonotary the power to hear and dispose of interlocutory applications. But, to give effect to the authority of the Associate Chief Justice in section 15, that power has been necessarily limited by providing, in effect, that the power shall only be exercised in those matters assigned to a prothonotary by the Associate Chief Justice (or the Chief Justice).

This concept of empowering delegates not only to make rules and regulations but also to assign duties to persons appointed to carry out rules and regulations made by delegates is apparent in *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.). In the case of prothonotaries, the legislature has delegated the power to appoint to the Governor in Council (section 12), the power to assign jurisdiction to the judges (section 46) and the power to direct when the jurisdiction shall be exercised to the Associate Chief Justice (section 15).

With regard to the point raised as to whether Rule 336(5) has provided the supervision of the Court required by paragraph 46(1)(h) of the *Federal Court Act*, as can be seen from the cases, the use of *certiorari* by a Superior Court to review the actions of an Inferior Court or tribunal is referred to as “supervision” by the Superior Court of the Inferior Court (see for instance, *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.)). *Certiorari* is similar in scope and intent to an appeal. Where, as in the case of a prothonotary’s decision, there is an automatic right of appeal to a Superior Court, it seems to me the degree of supervision is greater

Quant à la décision que j’ai rendue sur la question de la compétence, il faut tout d’abord tenir compte du fait que j’ai conclu que le juge en chef adjoint a exercé des pouvoirs directs et non des pouvoirs délégués par des délégués. L’article 46 confère aux juges le pouvoir d’établir des règles. L’article 15 prévoit que le juge en chef adjoint a notamment le pouvoir de prendre «toutes les dispositions qu’il peut être nécessaire ou utile de prendre pour la tenue d’audiences ou, à quelque autre titre, pour l’expédition des affaires de la Section de première instance». À la lecture des deux dispositions ensemble, il est évident que la Règle 366(1)(g) confère au protonotaire le pouvoir d’entendre et de juger les requêtes interlocutoires. Mais pour donner effet à l’autorité conférée par l’article 15 au juge en chef adjoint, il a fallu restreindre ces pouvoirs en prévoyant qu’ils ne pouvaient être exercés que dans les affaires confiées au protonotaire par le juge en chef adjoint (ou le juge en chef).

La délégation de pouvoirs permettant non seulement l’établissement de règles et de règlements mais également l’affectation de tâches aux personnes nommées pour l’exécution des règles et des règlements établis par les délégués a été reconnue dans l’arrêt *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.). Dans le cas des protonotaires, le Parlement a délégué le pouvoir de nomination au gouverneur en conseil (article 12), le pouvoir de leur conférer des compétences aux juges (article 46) et le pouvoir d’ordonner l’exercice de ces compétences au juge en chef adjoint (article 15).

Examinons maintenant la question de savoir si la Règle 336(5) prévoit la surveillance de la Cour tel que l’exige l’alinéa 46(1)(h) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme le démontre la jurisprudence, les brefs de *certiorari* employés par une cour supérieure pour examiner les décisions rendues par une cour ou une instance inférieure sont considérés comme une forme de «surveillance» de la cour supérieure ou la cour inférieure (voir notamment *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.)). Le recours au bref de *certiorari* est semblable à l’appel par sa portée et son objectif. Lorsqu’il existe un droit d’appel automatique devant une cour supérieure, comme c’est le cas pour les décisions du protonotaire, il me semble que le degré de surveillance est encore plus grand

than under *certiorari* and that therefore the right of appeal certainly amounts to the supervision required by paragraph 46(1)(h).

With regard to the argument raised with respect to the jurisdiction which could be given to a prothonotary being limited to determination of fact as set out in subparagraph 46(1)(a)(vi), it is my view that a prothonotary would qualify under that subparagraph as an "other person". If that was all paragraph 46(1)(h) was intended to permit, it would be redundant or a tautology. In *Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.), at pages 546-547, Viscount Simon said: "though a Parliamentary enactment (like parliamentary eloquence) is capable of saying the same thing twice over without adding anything to what has already been said once, this repetition in the case of an Act of Parliament is not to be assumed. When the legislature enacts a particular phrase in a statute the presumption is that it is saying something which has not been said immediately before. The rule that a meaning should, if possible, be given to every word in the statute implies that, unless there is good reason to the contrary, the words add something which would not be there if the words were left out." Therefore paragraph 46(1)(h) means what it says and is not qualified by subparagraph 46(1)(a)(vi) and may in fact be amplified by it.

The foregoing are somewhat amplified and slightly more orderly reasons than those delivered from the Bench.

que lorsqu'on a recours au *certiorari*, et que, par conséquent, le droit d'appel équivaut certainement à la surveillance prévue à l'alinéa 46(1)h).

Traisons maintenant de l'argument portant que les pouvoirs conférés au protonotaire doivent être restreints aux questions de fait comme le prévoit le sous-alinéa 46(1)a(vi). J'estime que le protonotaire peut être considéré comme «une autre personne» au sens de cette disposition. Si c'est là toute la portée que devait avoir l'alinéa 46(1)h, il serait redondant ou répétitif. Voici ce qu'a affirmé le vicomte Simon, dans l'arrêt *Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.), aux pages 546 et 547: [TRADUCTION] «bien qu'un document adopté par le Parlement (tout comme un discours prononcé par un membre du Parlement) puisse répéter la même chose sans ajouter quoi que ce soit au texte, il ne faut pas présumer qu'il y a répétition dans le cas d'une loi adoptée par le Parlement. Lorsque le pouvoir législatif adopte une expression particulière, on suppose que cette expression apporte des éléments nouveaux. La règle portant que l'on accorde un sens à chaque mot d'une loi signifie, à moins de bonnes raisons de croire le contraire, que chacun de ces mots modifie le texte en lui apportant un sens particulier.» Par conséquent, l'alinéa 46(1)h signifie bien ce qu'il stipule et le sous-alinéa 46(1)a(vi) ne vient pas en préciser le sens mais peut-être même en élargir la portée.

C'était là une version un peu plus étoffée et ordonnée des motifs prononcés à l'audience.

T-2332-85

T-2332-85

Iscar Limited and Iscar Tools Inc. (Plaintiffs)

v.

Karl Hertel GmbH, Karl Hertel GmbH Verkaufs KG and Hertel Carbide Canada, Inc. (Defendants)**INDEXED AS: ISCAR LTD. v. KARL HERTEL GMBH (T.D.)****Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, November 4, 1988.**

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Jurisdiction of prothonotary to hear motion to strike — Associate Chief Justice delegating power to hear interlocutory applications, except those required by law to be heard by judge — Motion to strike interlocutory application arising in course of action, although resulting in final order — Delegation authorized by R. 336, setting out powers of prothonotaries.

Estoppel — Motion for stay refused on ground proposed legislation (removing plaintiffs' right of action) not applying to action — Issue estoppel argued on motion to strike in that already decided plaintiffs' alleged rights not fatally affected by legislation — Reasons apply to issue of stay, not issue of striking statement of claim.

Construction of statutes — Copyright Act, s. 46.1 — Ss. 24 of amending statute and 46.1 providing certain acts whenever done not constituting infringement at moment of passage of legislation or thereafter — Not saying act whenever done not constituting infringement at time done — Presumption legislation removing property rights not applying to actions in progress.

Copyright — Infringement — Copyright protection claimed for something for which overlapping industrial design and patent protection may also be available — Whether gap in which Copyright Act would apply — No evidence supporting finding of no gap — Motion to strike statement of claim dismissed.

This was a motion to strike a statement of claim as disclosing no cause of action. The defendants had already moved for a stay on the ground that a bill, then before Parliament would, if passed, remove the plaintiffs' right of action. A stay had been refused on the ground that the proposed legislation would not apply to this action. The denial was upheld on appeal on the ground of uncertainty of any bill proceeding to proclamation. The defendants submitted that the acts of infringement alleged in the statement of claim no longer constituted infringement

Iscar Limited and Iscar Tools Inc. (demandereses)**a c.****Karl Hertel GmbH, Karl Hertel GmbH Verkaufs KG et Hertel Carbide Canada, Inc. (défenderesses)****b****RÉPERTORIÉ: ISCAR LTD. c. KARL HERTEL GMBH (1^{re} INST.)****Section de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles—Toronto, 4 novembre 1988.**

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Compétence du protonotaire pour entendre une requête en radiation — Le juge en chef adjoint a délégué le pouvoir d'instruire les demandes interlocutoires, sauf celles qui d'après la loi ne peuvent être instruites que par un juge — La requête en radiation d'une demande interlocutoire prend naissance au cours d'une action, même si elle débouche sur une ordonnance finale — La délégation prévue à la Règle 336 énonce les pouvoirs des protonotaires.

Fin de non-recevoir — La requête visant la suspension d'instance a été rejetée parce que le projet de loi qui privait les demandereses de son droit d'action ne s'appliquait pas à l'instance — L'irrecevabilité de la question a été alléguée à l'occasion de la requête en radiation parce qu'on avait déjà conclu que les prétendus droits des demandereses ne seraient pas définitivement perdus à la suite de l'adoption de la Loi — Les motifs s'appliquent à la suspension d'instance et non à la question liée à la radiation de la déclaration.

Interprétation des lois — Loi sur le droit d'auteur, art. 46.1 — L'art. 24 de la loi modificative et l'art. 46.1 prévoient que certains actes, lorsqu'ils se produisent, ne constituent pas au moment de l'adoption de l'article ni par la suite une violation du droit d'auteur — Cela ne veut pas dire que l'acte lorsqu'il se produit ne constitue pas une violation au moment de son accomplissement — Il y a présomption que la loi qui a pour effet de supprimer des droits de propriété ne s'applique pas aux actions en cours.

Droits d'auteur — Contrefaçon — Protection du droit d'auteur revendiquée pour quelque chose pour lequel il existe également une protection accordée aux brevets empiétant et aux dessins industriels — Il s'agit de savoir s'il existe une lacune qui appellerait l'application de la Loi sur le droit d'auteur — Il n'existe aucun élément de preuve permettant de conclure qu'il n'y a pas de lacune — Requête en radiation de la déclaration rejetée.

Il s'agit en l'espèce d'une requête en radiation d'une déclaration, fondée sur l'absence de cause d'action. Les défenderesses avaient déjà tenté d'obtenir une suspension d'instance pour le motif qu'un projet de loi à l'étude devant le Parlement à ce moment-là pouvait, s'il était adopté, supprimer le droit d'action des demandereses. Une suspension d'instance avait été refusée pour le motif que le projet de loi ne s'appliquerait pas à la présente action. Cette décision a été confirmée en appel en raison du caractère incertain que présente tout projet de loi

under section 46.1 of the *Copyright Act*. The issues were: (1) whether a prothonotary has jurisdiction to hear a motion to strike; (2) whether there was issue estoppel on the ground that it had already been decided that the plaintiffs' alleged rights would not be fatally affected by passage of the legislation; (3) whether section 46.1 of the *Copyright Act*, providing that certain acts do not constitute infringement, abolished the plaintiffs' cause of action; (4) whether a cause of action existed prior to the passage of section 46.1.

Held, the motion should be dismissed.

(1) Under Rule 336(1)(g), the Associate Chief Justice empowered the Senior Prothonotary and Associate Senior Prothonotary to dispose of interlocutory applications, except those required by law to be heard only by a judge. An application to strike a statement of claim in its entirety is an interlocutory application because it arises in the course of an action. It does not matter than it results in a final order. The matter is not one which may only be heard by a judge because (1) prothonotaries are federal appointees, and as such their judicial powers are not subject to the same restrictions as provincial appointees, and (2) the *Federal Court Act*, subsection 12(3) provides that prothonotaries' duties shall be determined by the Rules, which in turn allow prothonotaries to dispose of interlocutory applications assigned by the Associate Chief Justice.

(2) The issue which might have been estopped was the issue of the stay. The reasons for the stay did not apply to this motion.

(3) When section 46.1 of the *Copyright Act* and section 24 of the amending statute are read together, they provide that an act whenever done does not at the moment of proclamation or thereafter constitute infringement. They did not mean that an act whenever done did not at the time it was done constitute infringement. So far as this action sought relief for acts done before proclamation, there was a presumption that legislation removing property rights does not apply to actions in progress.

(4) It appeared that copyright protection was sought for something for which overlapping industrial design and patent protection may also have been available. The issue of whether there was a gap in which the *Copyright Act* would apply was raised. The decision depends upon the facts, and there was no evidence supporting a finding that there was no gap.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1988, c. 15, s. 24.
An Act to further amend the Law of Property, and to relieve Trustees (1859), 22 & 23 Vict., c. 35 (U.K.).

avant sa promulgation. Les défenderesses ont prétendu que les violations reprochées dans la déclaration n'existaient plus aux termes de l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il s'agit de savoir: (1) si le protonotaire a compétence pour connaître d'une requête en radiation; (2) si la requête est irrecevable parce qu'on a déjà conclu que les prétendus droits des demanderessees ne seraient pas définitivement perdus à la suite de l'adoption de la loi; (3) si l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui prévoit que certains actes ne constituent pas une violation du droit d'auteur a éteint la cause d'action des demanderessees; (4) si une cause d'action existait antérieurement à l'adoption de l'article 46.1.

Jugement: la requête doit être rejetée.

(1) Sous le régime de la Règle 336(1)(g), le juge en chef adjoint a autorisé le protonotaire-chef et le protonotaire-chef adjoint à juger les demandes interlocutoires, sauf celles qui d'après la loi ne peuvent être instruites et jugées que par un juge. Une demande visant la radiation d'une déclaration en entier constitue une demande interlocutoire parce qu'elle prend naissance au cours d'une action. Il est sans importance qu'elle débouche sur une ordonnance finale. Il ne s'agit pas d'une question litigieuse qui ne puisse être instruite que par un juge, parce que (1) les protonotaires sont des fonctionnaires nommés par le fédéral et, à ce titre, les pouvoirs judiciaires dont ils sont investis ne sont pas assujettis aux mêmes restrictions que celles régissant les fonctionnaires nommés par le provincial et (2) le paragraphe 12(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que les fonctions des protonotaires sont déterminées par les Règles qui, à leur tour, permettent aux protonotaires de connaître des demandes interlocutoires confiées à eux par le juge en chef adjoint.

(2) La question qui aurait pu faire l'objet d'une fin de non-recevoir était celle de la suspension d'instance. Les motifs justifiant la suspension en question ne s'appliquaient pas à la présente requête.

(3) Lorsque l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* et l'article 24 de la loi modificative sont lus en parallèle, ils prévoient que lorsqu'un acte se produit, il ne constitue pas au moment de la proclamation ou après une violation du droit d'auteur. Ils ne signifient pas non plus que lorsqu'un acte s'est produit, il ne constituait pas alors une violation du droit d'auteur. Dans la mesure où la présente action visait un redressement dans le cas d'actes survenus avant la promulgation de la loi, il existait une présomption que la loi qui supprimait des droits de propriété ne s'appliquait pas aux actions en cours.

(4) Il semblerait que la protection du droit d'auteur a été revendiquée pour quelque chose pour lequel il existait également une protection du brevet épiétant sur celle du dessin industriel. On a soulevé la question de savoir s'il existait une lacune auquel cas la *Loi sur le droit d'auteur* s'appliquerait. Le jugement est fondé sur les faits et aucun élément de preuve ne permet de conclure qu'il n'y avait pas de lacune.

LOIS ET RÈGLEMENTS

An Act to further amend the Law of Property, and to relieve Trustees (1859), 22 & 23 Vict., chap. 35 (R.-U.).
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la

Bill C-60, *An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof*, 2nd Sess., 33rd Parl., 35-36 Eliz. II, 1986-87.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 96.
Conveyancing and Law of Property Act, 1881, 44 & 45 Vict., c. 41 (U.K.).
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46.1 (as enacted by S.C. 1988, c. 15, s. 11).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 12(1),(3).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(1)(g), 419(1)(a).
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4.

Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Conveyancing and Law of Property Act, 1881, 44 & 45 Vict., chap. 41 (R.-U.).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 96.
Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives, L.C. 1988, chap. 15, art. 24
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 12(1),(3).
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46.1 (édicte S.C. 1988, chap. 15, art. 11).
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4.
Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.
Projet de loi C-60, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, 2^e Sess., 33^e Lég., 35-36 Eliz. II, 1986-87.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(1)g), 419(1)a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Joseph Suche & Co., Limited (1875), 1 Ch.D. 48;
In re Page. Hill v. Fladgate, [1910] 1 Ch. 489 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Quilter v. Mapleson (1882), 9 Q.B.D. 672 (C.A.).

CONSIDERED:

The Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd., T-2115-86, Rouleau J., judgment dated 22/12/86, not reported; *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *British Leyland Motor Corporation and Others v. Armstrong Patents Company Limited and Others*, [1986] F.S.R. 221 (H.L.).

REFERRED TO:

Windsurfing International Inc. v. Oberson (Maurice) Inc. (1987), 15 F.T.R. 299; 16 C.I.P.R. 210 (F.C.T.D.); *Windsurfing International Inc. v. Novaction Sports Inc. and Teasdale* (1987), 15 F.T.R. 302; 15 C.I.P.R. 164 (F.C.T.D.); *Thibodeau v. Canada* (1988), 20 C.P.R. (3d) 539 (F.C.T.D.); *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, [1988] 1 F.C. 569 (T.D.).

COUNSEL:

Gunars Gaikis for plaintiffs.
Roger T. Hughes, Q.C. for defendants.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re Joseph Suche & Co., Limited (1875), 1 Ch.D. 48;
In re Page. Hill v. Fladgate, [1910] 1 Ch. 489 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Quilter v. Mapleson (1882), 9 Q.B.D. 672 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd., T-2115-86, juge Rouleau, jugement en date du 22-12-86, non publié; *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *British Leyland Motor Corporation and Others v. Armstrong Patents Company Limited and Others*, [1986] F.S.R. 221 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Windsurfing International Inc. c. Oberson (Maurice) Inc. (1987), 15 F.T.R. 299; 16 C.I.P.R. 210 (C.F. 1^{re} inst.); *Windsurfing International Inc. c. Novaction Sports Inc. et Teasdale* (1987), 15 F.T.R. 302; 15 C.I.P.R. 164 (C.F. 1^{re} inst.); *Thibodeau c. Canada* (1988), 20 C.P.R. (3d) 539 (C.F. 1^{re} inst.); *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, [1988] 1 C.F. 569 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Gunars Gaikis pour les demandereses.
Roger T. Hughes, c.r. pour les défenderesses.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Toronto, for plaintiffs.

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order delivered orally in English by

GILES A.S.P.: Thank you. The motion before me is under Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to strike a statement of claim as disclosing no cause of action. As a preliminary matter, counsel for the defendant/applicant raised the question of the jurisdiction of a prothonotary to hear such a motion.

Subsection (3) of section 12 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 provides that "The powers, duties and functions of the prothonotaries shall be determined by the Rules."

Rule 336(1)(g) provides in part that a prothonotary shall have the power "to dispose of any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice."

Practice Note No. 3 reads:

General Direction under Rule 336(1)(g).

Under Rule 336(1)(g) the Senior Prothonotary and the Associate Senior Prothonotary are empowered to hear and dispose of any interlocutory application in the Trial Division other than the following, that is to say:

1. any application which by law may be heard and determined only by a judge of the Court;
2. any application for an injunction or for the appointment of a receiver whether made *ex parte* or on notice, including applications for *Mareva* or *Anton Pillar* relief;
3. any application under section 18 of the *Federal Court Act* for relief of any kind therein mentioned;
4. any application for an order for disclosure of information or documents which in their nature are confidential or in respect to which a direction to withhold them from public inspection has been given by a judge;
5. any application to vary or discharge an order of a Judge of the Court. James A. Jerome, Associate Chief Justice, Ottawa, October 31, 1985.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Toronto, pour les demanderes.

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour les défenderesses.

Voici la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: Merci. La requête dont je suis saisi est présenté en vertu de la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue de la radiation d'une déclaration qui ne révèle aucune cause d'action. En guise de préliminaire, l'avocat de la défenderesse/requérante a soulevé la question de la compétence des protonotaires d'entendre une requête de ce genre.

Le paragraphe (3) de l'article 12 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, prévoit que «Les pouvoirs et fonctions des protonotaires sont déterminés par les Règles.»

La Règle 336(1)g dispose en partie qu'un protonotaire a le pouvoir «de statuer sur toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint».

La note de pratique n° 3 est rédigée ainsi:

Directive générale en vertu de la Règle 336(1)g)

Suivant la Règle 336(1)g, le protonotaire en chef et le protonotaire en chef adjoint ont le pouvoir d'instruire et de juger toute demande interlocutoire portée devant la Division de première instance à l'exception de:

1. toute demande qui d'après la loi ne peut être instruite et jugée que par un juge de la Cour;
2. toute demande d'injonction, y compris une injonction du type *Mareva* ou *Anton Pillar*, faite *ex parte* ou après avis, ou toute demande faite *ex parte* ou après avis en vue d'obtenir la nomination d'un séquestre;
3. toute demande faite en vue d'obtenir l'un quelconque des redressements prévus à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*;
4. toute demande faite en vue d'obtenir une ordonnance de divulgation de renseignements ou de production de documents à caractère confidentiel ou à l'égard desquels une directive de non-divulgation ou de non-production a été émise par un juge;
5. toute demande faite en vue d'obtenir une modification ou l'annulation d'une ordonnance rendue par un juge de la Cour. James A. Jerome, juge en chef adjoint, Ottawa, 31 octobre 1985.

As can be seen pursuant to the authority of Rule 336(1)(g), the Associate Chief Justice has by a general direction empowered the Senior Prothonotary and the Associate Senior Prothonotary to hear and dispose of interlocutory applications save and except for certain types of interlocutory application set out in the direction. Among the types of interlocutory application excepted is:

1. any application which by law may be determined only by a judge of the Court;

Therefore to find that I have jurisdiction, I must find that an application for an order to strike a statement of claim in its entirety under Rule 419 is an interlocutory application and further, that such application is not required by law to be heard only by a judge of the Court.

Is a motion to strike a statement of claim in its entirety, interlocutory by nature? A distinction must be noted between an interlocutory order or judgment, on the one hand and an interlocutory application on the other. By Rule 336(1)(g), what the Chief Justice or Associate Chief Justice may assign to a prothonotary to hear and dispose of, is an interlocutory application. An interlocutory application is one that arises in the course of an action. That is to say, in the usual case, between the institution of the action and judgment after trial. A final order or judgment is one that finally determines an issue between the parties (the existence of a right of appeal does not affect the finality of the order or judgment).

It can be seen that it is possible for an interlocutory application to result in a final judgment or order. It would appear then that the Chief Justice or the Associate Chief Justice could assign to a prothonotary to hear and dispose of an application to strike a statement of claim in its entirety and dismiss the action, which application is interlocutory even though the resulting order finally determines the issue between the parties.

In addition, I note that in the case of *In re Page Hill v. Fladgate*, [1910] 1 Ch. 489, the Court of Appeal in England held that an order dismissing an action as frivolous and vexatious was an interlocutory order, at least for the purposes of time for

Sous le régime de la Règle 336(1)g), le juge en chef adjoint a, aux termes d'une directive générale, autorisé le protonotaire-chef et le protonotaire-chef adjoint à instruire et à juger les demandes interlocutoires sauf en ce qui concerne certains genres de demandes interlocutoires indiqués dans la directive. Parmi ces genres de demandes interlocutoires, mentionnons:

1. toute demande qui d'après la loi ne peut être instruite et jugée que par un juge de la Cour.

Par conséquent, pour conclure à ma compétence en l'espèce, je dois conclure qu'une demande d'ordonnance en vue de la radiation d'une déclaration en entier en vertu de la Règle 419 constitue une demande interlocutoire et, de plus, que la loi n'exige pas qu'une demande de ce genre soit instruite seulement par un juge de la Cour.

Une requête en vue de la radiation d'une déclaration en entier est-elle interlocutoire de nature? Il faut noter qu'il existe une distinction entre, d'une part, une ordonnance ou un jugement interlocutoires et, d'autre part, une demande interlocutoire. Selon la Règle 336(1)g), ce que le juge en chef ou le juge en chef adjoint peut autoriser un protonotaire à instruire et à juger, c'est une demande interlocutoire. Ce genre de demande prend naissance au cours d'une action. C'est-à-dire, habituellement, entre le moment où l'action est intentée et celui où le jugement est rendu à la suite du procès. L'ordonnance finale ou le jugement final est celui qui tranche de façon finale une question en litige entre les parties (l'existence d'un droit d'appel n'a pas de conséquences sur le caractère final de l'ordonnance ou du jugement).

On peut se rendre compte qu'il est possible qu'une demande interlocutoire débouche sur une ordonnance finale ou un jugement final. Il semblerait alors que le juge en chef ou le juge en chef adjoint puisse autoriser un protonotaire à instruire et à juger une demande en vue de la radiation d'une déclaration en entier et à rejeter l'action, laquelle demande est interlocutoire même si l'ordonnance qui en découle tranche la question de façon finale entre les parties.

Je remarque en outre que, dans l'affaire *In re Page Hill v. Fladgate*, [1910] 1 Ch. 489, la Cour d'appel d'Angleterre a statué qu'une ordonnance rejetant une action en raison de son caractère frivole et vexatoire était une ordonnance interlocu-

appeal. In that case, at page 494, Lord Justice Buckley is reported as saying:

This, however, is an order in favour of the defendants and it brings this action altogether to an end. To my mind it would be reasonable to say that that is a final order. But I do not think I am entitled to found myself on that, because there have been many decisions in which orders apparently final have been treated as interlocutory.

Having found that an application to strike a statement of claim in its entirety is an interlocutory application and thus may, under the authority of the Rules, be assigned for hearing and disposition to a prothonotary, it remains to determine whether the application is one which can be heard and determined only by a judge of the Court.

Counsel pointed out to me that the Masters of the Supreme Court of Ontario did not hear motions to strike statements of claim in their entirety. I note that the restraint imposed by section 96 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] on the powers of the provinces to appoint officials with certain judicial powers is not applicable to the Government of Canada. By subsection 12(1) of the *Federal Court Act*, the Governor in Council is empowered to appoint prothonotaries. By subsection 12(3) of that Act, it is provided that the powers, duties and functions of prothonotaries shall be determined by the Rules. As noted previously, Rule 336 provides for certain powers of prothonotaries. I am therefore of the opinion that the Chief Justice or the Associate Chief Justice may give the power to hear and dispose of an application to strike a statement of claim under Rule 419 to a prothonotary and the Associate Chief Justice has done so.

I also note that several orders in which applications to strike statements of claim have been considered by prothonotaries, have been appealed to judges of the Trial Division of this Court. *Windsurfing International Inc. v. Oberson (Maurice) Inc.* (1987), 15 F.T.R. 299; 16 C.I.P.R. 210; *Windsurfing International Inc. v. Novaction Sports Inc. and Teasdale* (1987), 15 F.T.R. 302; 15 C.I.P.R. 164; and *Thibodeau v. Canada*

toire, au moins aux fins du délai d'appel. Dans cet arrêt, le lord juge Buckley a déclaré, à la page 494:

[TRADUCTION] Il s'agit toutefois d'une ordonnance en faveur des défendeurs et elle met fin à la présente action. À mon avis, il serait raisonnable de dire qu'il s'agit d'une ordonnance finale.

^a Mais je ne crois pas pouvoir me fonder sur cela, car il y a eu tellement de décisions dans lesquelles des ordonnances apparemment finales ont été considérées comme interlocutoires.

Après en être venu à la conclusion qu'une demande en vue de la radiation d'une déclaration en entier constitue une demande interlocutoire et qu'ainsi un protonotaire peut, selon les Règles de la Cour, être chargé de l'instruire et de la juger, il me reste à déterminer s'il s'agit d'une demande qui ne peut être instruite et jugée que par un juge de la Cour.

Les avocats m'ont signalé que les protonotaires de la Cour suprême de l'Ontario n'instruisaient pas les requêtes en vue de la radiation des déclarations en entier. Je remarque que la restriction imposée par l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] en ce qui concerne le pouvoir des provinces de nommer des fonctionnaires investis de certains pouvoirs judiciaires ne s'applique pas au gouvernement du Canada. Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère au gouverneur en conseil le pouvoir de nommer des protonotaires. Quant au paragraphe 12(3) de cette Loi, il dispose que les pouvoirs et fonctions des protonotaires sont déterminés par les Règles. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, la Règle 336 prévoit certains pouvoirs des protonotaires. Je suis donc d'avis que le juge en chef ou le juge en chef adjoint peut accorder à un protonotaire le pouvoir d'instruire et de juger une demande présentée en vertu de la Règle 419 en vue de la radiation d'une déclaration et que c'est ce qu'a fait le juge en chef adjoint.

Je constate également que plusieurs ordonnances dans lesquelles des demandes en radiation de déclarations ont été examinées par des protonotaires ont fait l'objet d'un appel à la Section de première instance de notre Cour. Les décisions *Windsurfing International Inc. c. Oberson (Maurice) Inc.* (1987), 15 F.T.R. 299; 16 C.I.P.R. 210; *Windsurfing International Inc. c. Novaction Sports Inc. et Teasdale* (1987), 15 F.T.R. 302; 15

(1988), 20 C.P.R. (3d) 539 are examples. For the reasons of the judges who decided those appeals, it does not appear that the question of jurisdiction was argued. In *The Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.*, T-2115-86, 22 December, 1986, not reported there was a motion to strike before Mr. Justice Rouleau. It is apparent from his reasons that counsel had refused to appear before a prothonotary and had insisted on appearing before a judge. His remarks indicating a prothonotary has jurisdiction in an application for a motion to strike are therefore unfortunately *dicta*, but being the only case where the jurisdiction of prothonotaries appears to have been considered, I must cite that case. However, I point out that the preliminary objection, in fact a polite question, was raised in this case, in my opinion, very properly and certainly with no suggestion of temerity or audacity and with every indication of the willingness or even anxiousness that I should proceed to hear the motion should I find that I had jurisdiction.

I was taken somewhat by surprise by the objection, not having considered the matter or jurisdiction since the first such motion was assigned to me several years ago. I expressed the view from the Bench that a successful motion to strike should be followed after the expiry of the appeal period by a motion to dismiss for want of prosecution, analogizing to the situation which existed when actions were commenced by issuing a writ followed by a statement of claim. From the foregoing reasoning, it is apparent that the two-stage procedure I suggested from the Bench is not necessary. This is so even in a case where a statement of claim is struck in its entirety without any provision that the claim is struck without prejudice to the plaintiff's right to file a fresh statement of claim.

At an earlier stage in this action, the defendants moved for a stay on the grounds that Bill C-60 [*An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof*, 2nd Sess., 33rd Parl., 35-36 Eliz. II, 1986-87] was before the House of Commons and would, if passed, remove any right the plaintiffs might have in this action. Neither side argued the matter of retroactivity or

C.I.P.R. 164; et *Thibodeau c. Canada* (1988), 20 C.P.R. (3d) 539 en sont des exemples. Il ne ressort pas des motifs des juges ayant statué sur ces appels que la question de la compétence ait été alléguée. Dans l'affaire *The Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, T-2115-86, 22 décembre 1986, non publiée, il s'agissait d'une requête en radiation dont avait été saisi le juge Rouleau. Il appert de ses motifs que l'avocat avait refusé de comparaître devant un protonotaire et avait insisté pour comparaître devant un juge. Lorsque le juge indique qu'un protonotaire a compétence dans le cas d'une requête en radiation, cela ne constitue donc malheureusement qu'une remarque incidente, mais comme c'est le seul cas où on semble avoir examiné la question de la compétence des protonotaires, je dois le citer. Je signale toutefois que l'objection préalable, en fait une question polie, a été soulevée en l'espèce, à mon avis, très correctement et certainement sans montrer d'audace et tout en manifestant la volonté ou même le désir que j'entende la requête si j'estimais avoir compétence pour ce faire.

J'ai été quelque peu surpris par cette objection, n'ayant pas examiné la question de la compétence des protonotaires depuis qu'on m'a chargé de la première requête de ce genre il y a plusieurs années. J'ai exprimé à l'audience l'opinion que, si une requête en radiation était accueillie, elle devrait être suivie, après l'expiration du délai d'appel, d'une requête en péremption d'instance, ce qui présenterait de l'analogie avec la situation qui existe lorsque des actions ont été intentées au moyen d'un bref suivi d'une déclaration. Il ressort de ce raisonnement que la procédure en deux étapes que j'ai proposée à l'audience n'est pas nécessaire. Il en est ainsi même en cas de radiation d'une déclaration en entier sans qu'il soit prévu que la déclaration est radiée sous réserve du droit du demandeur de déposer une nouvelle déclaration.

À une étape antérieure de la présente action, les défenderesses ont tenté d'obtenir une suspension d'instance pour le motif que le Projet de loi C-60 [*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, 2^e Sess., 33^e Lég., 35-36 Eliz. II, 1986-87] était à l'étude à la Chambre des communes et que son adoption éventuelle supprimerait tout droit que

retrospectivity, nevertheless in my view, which I expressed in written reasons [[1988] 1 F.C. 569], the legislation if passed, as then worded would not apply to this action. I refused a stay on that ground. My decision was appealed to the Associate Chief Justice who did not disapprove my reasoning but expressed a different reason for refusing a stay. The different reason was the uncertainty of any bill proceeding to proclamation.

Counsel for the respondents/plaintiffs argued issue estoppel on the grounds I had found that the plaintiffs' alleged rights would not be fatally affected by the passage of the legislation. Counsel for the defendants, correctly in my view, argued that the issue which might have been estopped was the issue of the stay, which was the subject of the motion before me on the former occasion. My reasons, in counsel's view, did not by the doctrine of issue estoppel, apply to the motion now in issue. I have no doubt that counsel's contention was correct. Nevertheless, I had reviewed the possibility of relation back of this legislation. I therefore suggested to counsel for the defendant/applicant that he might wish the motion to be heard by someone else. Counsel was so complimentary and persuasive in representing that I should continue to hear the motion that I, perhaps wrongly, proceeded to do so.

Section 46.1 of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30], as enacted by S.C. 1988, c. 15, s. 11 reads:

46.1 (1) The following acts do not constitute an infringement of the copyright or moral rights in a work:

(a) applying to a useful article features that are dictated solely by a utilitarian function of the article;

(b) by reference solely to a useful article, making a drawing or other reproduction in any material form of any features of the article that are dictated solely by a utilitarian function of the article;

(c) doing with a useful article having only features described in paragraph (a) or doing with a drawing or reproduction that is made as described in paragraph (b) anything that the owner of the copyright has the sole right to do with the work;

(d) using any method or principle of manufacture or construction.

les demandereses pourraient avoir dans la présente action. Aucune des parties n'a allégué la question de la rétroactivité; toutefois, comme je l'ai mentionné dans mes motifs écrits [[1988] 1 C.F. 569], la Loi, advenant son adoption, ne s'appliquerait pas selon son libellé initial à la présente action. J'ai refusé une suspension d'instance pour ce motif. Il a été interjeté appel de ma décision auprès du juge en chef adjoint, qui n'a pas démontré mon raisonnement mais a formulé un motif différent pour refuser une suspension d'instance. Ce motif différent consistait dans le caractère incertain que présente tout projet de loi avant sa promulgation.

L'avocat des intimées/demandereses a allégué l'irrecevabilité de la question pour le motif que j'avais conclu que les prétendus droits des demandereses ne seraient pas perdus à la suite de l'adoption de la Loi. L'avocat des défenderesses a soutenu, avec raison à mon avis, que la question qui aurait pu faire l'objet d'une fin de non-recevoir était celle de la suspension d'instance, que visait la requête dont j'avais été saisi la fois précédente. D'après l'avocat, mes motifs ne s'appliquaient pas, selon la doctrine de l'irrecevabilité de la question, à la requête maintenant en litige. Je suis certain que la prétention de l'avocat était justifiée. Néanmoins j'avais examiné l'éventualité de la rétroactivité de cette Loi. J'ai donc laissé entendre à l'avocat de la défenderesse/requérante qu'il aimerait peut-être que quelqu'un d'autre instruisse la requête. Il a été si flatteur et si persuasif en expliquant que je devrais poursuivre l'audition de la requête que je l'ai fait, peut-être à tort.

L'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30], édicté par S.C. 1988, chap. 15, art. 11, est libellé ainsi:

46.1 (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur ou des droits moraux sur une œuvre le fait:

a) de conférer à un objet utilitaire des caractéristiques de celui-ci résultant uniquement de sa fonction utilitaire;

b) de faire, à partir seulement d'un objet utilitaire, une reproduction graphique ou matérielle des caractéristiques de celui-ci qui résultent uniquement de sa fonction utilitaire;

c) d'accomplir, avec un objet visé à l'alinéa a) ou avec une reproduction visée à l'alinéa b), un acte réservé exclusivement au titulaire du droit;

d) d'utiliser tout principe ou méthode de réalisation de l'œuvre.

(2) Nothing in subsection (1) affects the copyright or the moral rights in a record, perforated roll, cinematograph film or other contrivance by means of which a work may be mechanically reproduced, performed or delivered.

Section 24 of the amending statute reads:

24. Subsection 46(1) and section 46.1 of the *Copyright Act*, as enacted by section 11, apply in respect of any alleged infringement of copyright occurring prior to, on or after the day on which section 11 comes into force.

The acts alleged as infringements in the statement of claim, it was submitted by the defendants' counsel, are among those to which section 46.1 applies.

Reading section 46.1 of the *Copyright Act* and section 24 of the amending statute together, it is apparent that any action specified whenever done does not constitute an infringement. I understand that to mean that the act whenever done does not at the moment of proclamation of the section or thereafter constitute an infringement. One cannot construe the wording to mean that such an act whenever done did not at the time it was done constitute an infringement. There are cases decided before the enactment of section 46.1 in which apparently similar acts have been held to be infringements. It is therefore possible that a Trial Judge when evidence is presented, would find that at the time the acts complained of were done, they constituted infringements. It therefore is necessary to determine the effect of this legislation on this action so far as it seeks relief for acts done before proclamation. Where, as in this case, the effect of the legislation is to remove property rights, there is a presumption that the legislation does not apply to actions in progress. This principle was expressed by Sir George Jessel, the Master of the Rolls, in the case of *In re Joseph Suche & Co., Limited* (1875), 1 Ch.D 48 where he said at page 50:

... it is a general rule that when the Legislature alters the rights of parties by taking away or conferring any right of action, its enactments, unless in express terms they apply to pending actions, do not affect them. It is said that there is one exception to that rule, namely, that, when enactments merely

(2) Le paragraphe (1) ne vise pas le droit d'auteur ou les droits moraux sur les empreintes, rouleaux perforés, films cinématographiques ou autres organes à l'aide desquels une œuvre peut être mécaniquement reproduite, représentée ou exécutée.

L'article 24 de loi modificative est rédigé ainsi:

24. Le paragraphe 46(1) et l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, édictés par l'article 11, s'appliquent à toute prétendue violation du droit d'auteur, même quand elle survient avant l'entrée en vigueur de cet article.

Les violations alléguées dans la déclaration, a prétendu l'avocat des défenderesses, entrent dans la catégorie des actes auxquels s'applique l'article 46.1.

À la lecture de l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* en parallèle avec l'article 24 de la loi modificative, il appert que, lorsqu'il se produit, nul acte y mentionné ne constitue une violation du droit d'auteur. Je crois comprendre que cela signifie que l'acte, lorsqu'il se produit, ne constitue pas au moment de la promulgation de l'article ni par la suite une violation du droit d'auteur. On ne peut pas interpréter le libellé de l'article de façon à lui faire dire que, lorsqu'il s'est produit, un tel acte ne constituait pas au moment où il s'est produit une violation du droit d'auteur. Il y a des affaires qui ont été jugées avant l'adoption de l'article 46.1 et dans lesquelles, semble-t-il, des actes similaires ont été considérés comme des violations du droit d'auteur. Il se peut donc qu'au moment de la présentation de la preuve, le juge de première instance conclue qu'au moment où les actes reprochés sont survenus, ils constituaient des violations du droit d'auteur. Par conséquent, il est nécessaire d'établir quel effet cette Loi a sur la présente action dans la mesure où elle vise un redressement dans le cas d'actes survenus avant la promulgation de la Loi. Lorsque, comme en l'espèce, la loi a pour effet de supprimer des droits de propriété, il y a présomption que la loi ne s'applique pas aux actions en cours. Ce principe a été formulé par sir George Jessel, maître des rôles, dans l'arrêt *In re Joseph Suche & Co., Limited* (1875), 1 Ch.D. 48, dans lequel il a déclaré, à la page 50:

[TRADUCTION] ... en règle générale, lorsque la législature modifie les droits des parties en enlevant ou en conférant un droit d'action, les lois ainsi promulguées n'ont pas d'incidence sur eux à moins qu'elles ne s'appliquent expressément aux actions en cours. On dit que cette règle connaît une exception, à savoir que, lorsque les lois promulguées ont simplement une incidence sur la procédure et ne s'étendent pas aux droits

affect procedure and do not extend to rights of action, they have been held to apply to existing rights . . .

However, the reasons for judgment of Sir George Jessel still the Master of the Rolls in *Quilter v. Mapleson* (1882), 9 Q.B.D. 672 (C.A.) were cited by counsel for the proposition that retrospective legislation should apply to actions in progress when the legislation came into force. In *Quilter v. Mapleson*, the statute at issue was the *Conveyancing and Law of Property Act, 1881*, 44 & 45 Vict., c. 41 (U.K.). That statute repealed an earlier statute [*An Act to further amend the Law of Property, and to relieve Trustees* (1859)], 22 & 23 Vict., c. 35 (U.K.), in which relief from forfeiture was provided and enacted new legislation containing different provisions for relief from forfeiture. The Master of the Rolls pointed out, that were the new provisions for relief from forfeiture not to apply to prior breaches, the legislation, intended to allow greater scope for the power to relieve from forfeiture, would result in a tenant being denied a right to relief which he had previously had, as well as the somewhat different right to relief which the new legislation was intended to provide. The Master of the Rolls therefore concluded that to further the intention of the new legislation, it must be held to apply to pending proceedings. *Quilter v. Mapleson* was decided the way it was because there were conceivable fact situations where, if the legislation were not applied to pending litigation, it would have the opposite effect to that intended. Interpreting the *Copyright Act* amendments not to apply to pending litigation does not result in the removal of pre-existing rights which it was intended the plaintiff should continue to have.

I have reviewed the cases and texts cited by counsel at the hearing and those cited in my reasons of November 3, 1987, and find none which would impair the applicability of the rule expressed in *In re Suche*. There is no need for me to comment on the submissions of plaintiffs' counsel with respect to the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

d'action, elles ont été considérées comme s'appliquant aux droits existants . . .

Cependant, l'avocat a cité les motifs de jugement de sir George Jessel, alors maître des rôles, dans l'affaire *Quilter v. Mapleson* (1882), 9 Q.B.D. 672 (C.A.) à l'appui de la thèse selon laquelle une loi rétroactive devrait s'appliquer aux actions en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi. Dans l'affaire *Quilter v. Mapleson*, la loi concernée était la *Conveyancing and Law of Property Act, 1881*, 44 & 45 Vict., chap. 41 (R.-U.). Cette loi abrogeait une loi antérieure [*An Act to further amend the Law of Property, and to relieve Trustees* (1859)], 22 & 23 Vict., chap. 35 (R.-U.), qui prévoyait une levée de la déchéance, et elle adoptait des dispositions différentes dans ce domaine. Le maître des rôles a fait remarquer que, si les nouvelles dispositions en matière de levée de la déchéance devaient ne pas s'appliquer aux violations antérieures, la loi, destinée à accorder une plus grande portée au pouvoir de lever la déchéance, aurait pour effet de priver un propriétaire du droit à une libération qu'il avait déjà eu ainsi que du droit quelque peu différent à une libération que la nouvelle loi était censée prévoir. Le maître des rôles a donc conclu que, pour favoriser l'objectif de la nouvelle loi, on devait la considérer comme s'appliquant aux poursuites en cours. L'affaire *Quilter v. Mapleson* a été jugée de cette façon parce qu'il existait des situations factuelles où, si la loi ne s'était pas appliquée au litige en cours, elle aurait eu un effet contraire à l'effet recherché. Le fait d'interpréter les modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* comme ne s'appliquant pas au litige en cours n'entraîne pas la suppression des droits déjà existants que la demanderesse était censée continuer d'avoir.

J'ai examiné la jurisprudence et les textes cités par les avocats à l'audience et ceux cités dans mes motifs en date du 3 novembre 1987 et je n'en trouve aucun qui diminuerait l'applicabilité de la règle formulée dans l'arrêt *In re Suche*. Je n'ai pas à faire d'observations sur les allégations de l'avocat des demandereses en ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, et la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

It remains to be considered whether a cause of action existed before the 1988 legislation came into force. The fact situation here may not be dissimilar to that in *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.) in that the protection of the *Copyright Act* is claimed for something which may overlap the protection available under the *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8].

The fact situation may also be one in which the protection available under the *Copyright Act* overlaps the protection available under the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4]. It may be that the fact situation is such that no part of the work for which copyright protection is claimed is not either within the protection available under the *Industrial Design Act* or the *Patent Act* and that therefore, pursuant to the reasoning in *Doral Boats* and the English case, *British Leyland Motor Corporation and Others v. Armstrong Patents Company Limited and Others*, [1986] F.S.R. 221 (H.L.), the *Copyright Act* provides no protection. It may be that there is a gap in which the *Copyright Act* can be applicable. It was argued that there could in theory be no such gap and that therefore factual evidence was not necessary for me to determine that there was no cause of action. That is to say, that to a drawing of an object that is useful there are only two aspects, the design aspect and the functional aspect. These aspects would at some time in history have been registerable as industrial designs or been patentable had legislation for that purpose been in existence. This, of course, is to deny to a painting of a sail boat any protection in copyright. I am not prepared to find that there can be no such gap in theory. There was no evidence before me on which I could find there is not in fact a gap. I note that in all the cases cited dealing with overlapping, the decision depended on the facts.

For the foregoing reasons, I intend to dismiss this motion with costs to the plaintiffs in the case.

Il reste à examiner s'il existait une cause d'action avant l'entrée en vigueur de la loi de 1988. Il se peut que la situation factuelle en l'espèce ne soit pas différente de celle qui existait dans l'affaire *a Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.), car on réclame la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* pour quelque chose qui peut empiéter sur la protection qui peut être obtenue sous le régime de *b la Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8].

Il peut également s'agir d'une situation factuelle dans laquelle la protection pouvant être obtenue sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur* *c* empiète sur celle qui peut être obtenue sous le régime de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4]. Il est possible que la situation factuelle soit telle qu'aucune partie de l'ouvrage pour lequel *d* on revendique la protection du droit d'auteur ne relève de la protection pouvant être obtenue sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels* ou de la *Loi sur les brevets* et que, par conséquent, selon le raisonnement suivi dans l'arrêt *Doral Boats* et dans l'arrêt anglais *British Leyland Motor Corporation and Others v. Armstrong Patents Company Limited and Others*, [1986] F.S.R. 221 (H.L.), la *Loi sur le droit d'auteur* ne prévoit aucune protection. Il se peut qu'il y ait une lacune et que la *Loi sur le droit d'auteur* puisse s'appliquer. Il a été allégué qu'il ne pouvait pas en théorie y avoir de lacune de ce genre et que, par conséquent, je n'avais pas besoin d'une preuve factuelle pour décider qu'il n'existait pas de cause d'action. *e* C'est-à-dire que, pour un dessin d'un objet qui est utilitaire, il n'y a que deux aspects, l'aspect du dessin et l'aspect fonctionnel. Ces aspects auraient pu, à une certaine époque, être enregistrés en tant que dessins industriels ou être brevetés s'il avait existé une loi à cet effet. Cela, naturellement, va refuser à la peinture d'un voilier toute protection du droit d'auteur. Je ne suis pas disposé à conclure qu'il ne peut pas y avoir de lacune de ce genre en théorie. Aucun élément de preuve n'a été présenté *f* à partir duquel je pourrais conclure qu'en fait il n'y a pas de lacune. Je constate que, dans tous les arrêts cités traitant de l'empiètement, le jugement était fondé sur les faits.

g Pour les motifs susmentionnés, je rejette la présente requête avec dépens en faveur des demandresses dans l'instance.

T-2332-85

T-2332-85

Iscar Limited and Iscar Tools Inc. (Plaintiffs)

v.

Karl Hertel GmbH, Karl Hertel GmbH Verkaufs KG and Hertel Carbide Canada, Inc. (Defendants)INDEXED AS: *ISCAR LTD. v. KARL HERTEL GMBH (T.D.)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, February 14; Ottawa, April 14, 1989.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Jurisdiction of prothonotary — Appeal from dismissal of application to strike — Prothonotary having jurisdiction to decide such applications — Federal Court Act, s. 46(1)(h) authorizing judges of Court to make rules relating to powers of prothonotaries — R. 336(1)(g), giving prothonotary power to dispose of interlocutory applications assigned by Associate Chief Justice, not illegal delegation of authority — Jurisdiction of prothonotary to hear interlocutory applications derived from s. 46(1) — Power to exercise jurisdiction found in R. 336(1)(g) — Cases dealing with conferring of jurisdiction on provincially-appointed official distinguished as prothonotaries appointed by Governor in Council as provided for in Act, s. 12 — Prothonotary's decision not based on wrong principle of law or misapprehension of facts.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Copyright Act*, S.C. 1988, c. 15, ss. 11, 24.
British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendice II, No. 5].
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 5, 12, 15, 46.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 336, 419(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
DISTINGUISHED:

Polson Iron Works v. Munns (1915), 24 D.L.R. 18 (Alta. S.C.); *McGrath v. St. Phillip's* (1985), 150 A.P.R. 276 (Nfld. C.A.); *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.).

REFERRED TO:

Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd., [1989] 3 F.C. 460 (T.D.).

COUNSEL:

Mark K. Evans for plaintiffs.
Roger T. Hughes, Q.C. for defendants.

Iscar Limited et Iscar Tools Inc. (demandereses)

c.

Karl Hertel GmbH, Karl Hertel GmbH Verkaufs KG et Hertel Carbide Canada, Inc. (défenderesses)RÉPERTORIÉ: *ISCAR LTD. c. KARL HERTEL GMBH (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 14 février; Ottawa, 14 avril 1989.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Compétence du protonotaire — Appel est interjeté d'une décision rejetant une demande de radiation — Le protonotaire possède la compétence voulue pour juger de telles demandes — L'art. 46(1)h de la Loi sur la Cour fédérale autorise les juges de la Cour à établir des règles conférant des pouvoirs aux protonotaires — La Règle 336(1)g, qui habilite le protonotaire à statuer sur les demandes interlocutoires qui lui sont confiées par le juge en chef adjoint, ne prévoit pas une délégation de pouvoir illégale — La compétence du protonotaire d'entendre les demandes interlocutoires découle de l'art. 46(1) — Le pouvoir d'exercer cette compétence est accordé par la Règle 336(1)g — Les arrêts qui traitent de l'attribution d'une compétence à un fonctionnaire nommé par un gouvernement provincial sont distingués au motif que les protonotaires sont désignés par le gouverneur général en conseil ainsi que le prévoit l'art. 12 de la Loi — La décision du protonotaire n'est pas fondée sur un principe de droit erroné ou sur une mauvaise appréciation des faits.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5].
Loi modifiant la loi sur le droit d'auteur, L.C. 1988, chap. 15, art. 11, 24.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 5, 12, 15, 46.
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), chap. C-42.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336, 419(1).

JURISPRUDENCE
DISTINCTION FAITE AVEC:

Polson Iron Works v. Munns (1915), 24 D.L.R. 18 (C.S. Alb.); *McGrath v. St. Phillip's* (1985), 150 A.P.R. 276 (C.A.T.-N.); *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Wagon-Wheel Concessions Ltd. c. Stadium Corp. of Ontario Ltd., [1989] 3 C.F. 460 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Mark K. Evans pour les demandereses.
Roger T. Hughes, c.r. pour les défenderesses.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Toronto, for plaintiffs.

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This appeal from the decision of the Associate Senior Prothonotary dismissing the defendants' application to strike out the plaintiffs' statement of claim [[1989] 3 F.C. 468], came on for hearing at Toronto, Ontario, on December 12, 1988. Before arguing the merits of the appeal, the defendants raised the issue of the jurisdiction of a prothonotary to strike out a pleading pursuant to Rule 419(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. This same issue was raised before me on January 30, 1989 in the case of *Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* [[1989] 3 F.C. 460]. On February 14, 1989, I gave reasons from the bench indicating that the prothonotary does have jurisdiction to decide applications pursuant to Rule 419(1) and that these brief written reasons would follow. Given the importance of this issue, I have combined the arguments presented in both cases in these reasons. My decision on the question of the prothonotary's jurisdiction under Rule 419(1) will therefore apply to both cases.

Rule 419(1) 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.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Toronto, pour les demanderes.

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour les défenderesses.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Le présent appel, qui a été interjeté de la décision du protonotaire-chef adjoint rejetant la demande présentée par les défenderesses pour obtenir la radiation de la déclaration des demandereses [[1989] 3 C.F. 468], est parvenu au stade de l'audition à Toronto, en Ontario, le 12 décembre 1988. Avant de débattre le bien-fondé de l'appel, les défenderesses ont soulevé la question de savoir si un protonotaire est habilité à radier une plaidoirie sous le régime de la Règle 419(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Cette même question a été soulevée devant moi le 30 janvier 1989 dans l'affaire *Wagon-Wheel Concessions Ltd. v. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* [[1989] 3 C.F. 460]. Lors de l'audience du 14 février 1989, j'ai énoncé oralement les motifs pour lesquels je considérais que le protonotaire n'est pas habilité à juger les demandes présentées sous le régime de la Règle 419(1), en ajoutant que ces motifs seraient suivis des brefs motifs écrits que voici. Considérant l'importance de la présente question, j'ai combiné les arguments présentés dans les deux litiges dans les présents motifs. La décision que je prononcerai au sujet de la compétence détenue par le protonotaire aux termes de la Règle 419(1) sera donc applicable à ces deux affaires.

La Règle 419(1) est ainsi libellée:

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.

Counsel in both actions raised several arguments in support of their contention that only a judge of the Federal Court has jurisdiction to decide an application brought pursuant to Rule 419(1). First, it was argued that the term "The Court" in Rule 419(1) means a judge of the Federal Court since pursuant to section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 "Court" or "Federal Court" means the Federal Court of Canada. Section 5 which sets out the composition of the Federal Court of Canada refers to the Chief Justice, the Associate Chief Justice and the remaining number of judges to be appointed to the Court. Since prothonotaries are not specifically mentioned in section 5, counsel argued that any reference to "the Court" in the Act or the *Federal Court Rules* is restricted to a judge of the Court.

The appointment of prothonotaries is provided for in subsection 12(1) of the *Federal Court Act*:

12. (1) The Governor in Council may appoint as prothonotaries of the Court such fit and proper persons who are barristers or advocates in any of the provinces as are, in his opinion, necessary for the efficient performance of the work of the Court that, under the Rules, is to be performed by them.

The specific duties and functions of the prothonotaries are to be determined by the *Federal Court Rules* (subsection 12(3)). Subsection 46(1) of the Act authorizes the judges of the Court to make general rules and orders. Paragraph 46(1)(h) provides that:

46. (1) Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the judges of the Court may, from time to time, make general rules and orders not inconsistent with this or any other Act of the Parliament of Canada,

(h) empowering a prothonotary to exercise any authority or jurisdiction, subject to supervision by the Court, even though such authority may be of a judicial nature; . . .

The limitation on that authority, in subsection 46(4) pertains to the publishing of proposed rules and orders in the Canada Gazette and the invitation to make representations. In accordance with the authority granted in subsection 46(1), the judges of the Court made Rule 336 specifying the

Les avocats agissant dans les deux actions ont soulevé plusieurs arguments à l'appui de leur prétention que seul un juge de la Cour fédérale possède la compétence voulue pour juger une demande présentée en vertu de la Règle 419(1). Premièrement, il a été soutenu que les termes «La Cour» de la Règle 419(1) désignent un juge de la Cour fédérale au motif que l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 prévoit que les mots «Cour» et «Cour fédérale» désignent la Cour fédérale du Canada. L'article 5, qui décrit la formation de la Cour fédérale, mentionne le juge en chef ainsi que le juge en chef adjoint et précise le nombre des autres juges qui seront nommés à la Cour. Comme les protonotaires ne sont pas expressément mentionnés à l'article 5, les avocats ont prétendu que toute mention de «la Cour» dans la Loi ou les *Règles de la Cour fédérale* désigne uniquement un juge de la Cour.

La nomination des protonotaires est prévue au paragraphe 12(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

12. (1) Le gouverneur en conseil peut nommer à titre de protonotaires de la Cour les personnes qualifiées et compétentes, choisies parmi les avocats de l'une ou l'autre des provinces, dont les services sont, à son avis, nécessaires pour l'expédition efficace des travaux de la Cour assignés aux protonotaires en vertu des Règles.

Les fonctions précises des protonotaires doivent être déterminées par les *Règles de la Cour fédérale* (paragraphe 12(3)). Le paragraphe 46(1) de la Loi autorise les juges de la Cour à établir des règles et ordonnances générales. L'alinéa 46(1)h prévoit que:

46. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, et, en outre, du paragraphe (4), les juges de la Cour peuvent, quand il y a lieu, établir des règles et ordonnances générales qui ne sont incompatibles ni avec la présente loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada,

h) donnant pouvoir à un protonotaire d'exercer une autorité ou une compétence, sous la surveillance de la Cour, même si cette autorité ou compétence est d'ordre judiciaire; . . .

La limite qui est imposée à l'égard de ce pouvoir aux termes du paragraphe 46(4) concerne la publication des règles et des ordonnances proposées dans la Gazette du Canada ainsi qu'une invitation des personnes intéressées à présenter des observations. Exerçant le pouvoir qui leur était accordé en vertu du paragraphe 46(1), les juges de la Cour ont édicté la Règle 336, qui précise les pouvoirs accordés aux protonotaires. Les passages suivants

powers of the prothonotaries. The relevant portions of that Rule are as follows:

Rule 336. (1) Notwithstanding Rule 326(1), a prothonotary shall have power

(a) to do anything that he is by these Rules authorized to do,

(g) to dispose of any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice, . . .

(3) Every order or decision made or given by a prothonotary under this Rule is as valid and binding on all parties concerned as if it had been made or given by the Court.

Pursuant to Rule 336(5) decisions or orders of a prothonotary (other than judgments under Rules 432 to 437) may be appealed to the Court.

Counsel for the appellant in the *Wagon-Wheel Concessions Ltd.* case argued at length that a prothonotary appointed pursuant to section 12 does not have jurisdiction to decide questions of law or other matters traditionally reserved to a judge. After reviewing the historical duties of both prothonotaries and masters, counsel concluded and I quote from paragraph 16 of counsel's written argument:

16. It is therefore not within the competence of the Federal Parliament, using its power to establish a Court, to confer upon an officer of the Court a power to decide questions of law, which traditionally had been the exclusive jurisdiction of a Judge at the time of Confederation. Taken to the extreme, it could not have been intended that Parliament had the power to give a non-judge sufficient power or authority to make him practically a Judge.

In the very case heavily relied upon by counsel throughout his arguments, *Polson Iron Works v. Munns* (1915), 24 D.L.R. 18, at page 20, Harvey C.J. of the Alberta Supreme Court points out on the contrary that:

It is true that the office of Master is one of comparatively recent origin in this Court, and it is also true that the duties which the Master performs were, before the creation of the office, largely performed, as far as they then existed, by the Judges of the Court, but it by no means follows that he is therefore a Judge any more than it would follow, if a Judge acted as clerk of his own Court, swearing the witnesses, making records and performing other clerical duties, that a clerk, to

de cette Règle sont pertinents aux questions soulevées en l'espèce:

Règle 336. (1) Nonobstant la Règle 326(1), un protonotaire a le pouvoir

a) de faire toute chose autorisée par les présentes Règles,

g) de statuer sur toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint, . . .

(3) Toute ordonnance ou décision rendue par un protonotaire en vertu de la présente Règle est aussi valide que si elle avait été rendue par la Cour et lie toutes les parties concernées dans la même mesure.

En vertu de la Règle 336(5), les décisions et les ordonnances des protonotaires (à l'exception des jugements rendus en vertu des Règles 432 à 437) sont susceptibles d'être portées en appel devant la Cour.

L'avocat agissant pour le compte de l'appelante dans l'affaire *Wagon-Wheel Concessions Ltd.* a plaidé longuement qu'un protonotaire nommé conformément à l'article 12 n'a pas la compétence voulue pour trancher les questions de droit ou les autres questions traditionnellement réservées à un juge. Après avoir examiné les fonctions historiquement confiées à la fois aux protonotaires et aux «masters», cet avocat a conclu au paragraphe 16 de sa plaidoirie écrite:

[TRADUCTION] 16. Le Parlement fédéral n'est donc pas habilité à utiliser son pouvoir d'établir une Cour en confiant à un officier de la Cour l'autorité voulue pour trancher des questions de droit qui, traditionnellement, ressortissaient à la compétence exclusive d'un juge à l'époque de la Confédération. À la limite, il n'a pu être entendu que le Parlement soit habilité à conférer à une personne qui n'est pas un juge une autorité ou un pouvoir suffisant pour que cette personne devienne pratiquement un juge.

Dans le jugement même sur lequel s'est fortement appuyé cet avocat au long de son argumentation, l'arrêt *Polson Iron Works v. Munns* (1915), 24 D.L.R. 18, à la page 20, le juge en chef Harvey, de la Cour suprême de l'Alberta, souligne au contraire que:

[TRADUCTION] Il est vrai que la fonction de *Master* est d'origine relativement récente dans cette Cour, et il est également vrai que les fonctions dont s'acquitte le *Master* étaient, avant la création de ce poste, exécutées en grande partie—dans la mesure où elles existaient—par les juges de la Cour; mais cela ne veut pas du tout dire que le *Master* soit un juge, pas plus que, dans l'hypothèse où un juge agirait comme préposé au greffe dans sa propre cour, en assermentant des témoins, en

relieve him of those duties would be a Judge. There is, however, the important difference that the duties performed by the Master in relief of the Judges are, to a considerable extent at least, judicial in their character.

Counsel further relied upon *McGrath v. St. Phillip's* (1985), 150 A.P.R. 276 (Nfld. C.A.); and *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.) to support his contention that paragraph 46(1)(h) is invalid since Parliament cannot after providing for the appointment of prothonotaries give authority to the judges of the Court to make rules empowering the prothonotaries to perform judicial functions traditionally performed by a judge. I have thoroughly reviewed each of these cases and I am satisfied that they are not relevant to the jurisdictional issue raised here since those cases dealt with the conferring of jurisdiction on a provincially-appointed official. In *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, Schroeder J.A. found the jurisdiction conferred on the master in violation of section 96 of the *British North America Act, 1867 (The)* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]] for the following reasons [at page 774]:

It requires no more than a superficial examination of the sections of the Mechanics' Lien Act to which I have referred to compel the conviction that in enacting the provisions of s. 31(1) the legislature has purported to vest in an officer of the Supreme Court of Ontario, judicial power which can be validly exercised only by a superior, District, or County Court or by a tribunal analogous thereto. In my opinion this legislation purports to confer upon the master or assistant master a jurisdiction which broadly conforms to the type of jurisdiction exercised by such Courts. As the masters and assistant masters are appointed by the Lieutenant-Governor in Council and not by the Governor General of Canada, the legislation plainly constitutes a violation of s. 96 of the *British North America Act* and must be held invalid as being legislation which is beyond the competency of the provincial legislature to enact.

Here, however, subsection 12(1) provides for the appointment of prothonotaries by the Governor in Council.

The argument which gave me the most difficulty and which was raised by both counsel involves the principle of "*delegatus non potest delegare*". Counsel contended that section 46 delegates to the

ouvrant des dossiers et en exécutant d'autres fonctions cléricales, il ne s'ensuivrait que le préposé le relayant serait un juge. Les fonctions exécutées par le *Master* pour y soustraire les juges se distinguent toutefois de façon importante de celles qui précèdent: elles ont, à tout le moins dans une très large mesure, un caractère judiciaire.

Cet avocat a également invoqué les arrêts *McGrath v. St. Phillip's* (1985), 150 A.P.R. 276 (C.A.T.-N.); et *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.) à l'appui de sa prétention que l'alinéa 46(1)(h) est invalide au motif que le Parlement ne peut, après avoir prévu la nomination de protonotaires, conférer aux juges de la Cour le pouvoir d'établir des règles habilitant les protonotaires à exécuter des fonctions à caractère judiciaire traditionnellement exécutées par des juges. Ayant examiné à fond ces deux arrêts, je suis convaincu qu'ils ne sont pas pertinents à la question juridictionnelle soulevée en l'espèce, puisqu'ils concernent l'attribution d'une compétence à un fonctionnaire nommé par un gouvernement provincial. Dans l'arrêt *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, le juge Schroeder, J.C.A., a conclu que l'attribution de la compétence concernée au *master* était contraire à l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]] pour les motifs suivants [à la page 774]:

[TRADUCTION] Il ne faut pas plus qu'un examen superficiel des articles de la *Mechanics' Lien Act* auxquels j'ai fait référence pour convaincre la Cour que la législature, en adoptant le paragraphe 31(1), avait l'intention de conférer à un officier de la Cour suprême de l'Ontario un pouvoir judiciaire qui ne peut être validement exercé que par une cour supérieure, de district ou de comté, ou par un tribunal analogue à de telles cours. À mon sens, ces dispositions législatives visent à conférer au *master* ou à l'*assistant master* une compétence qui, dans ses grandes lignes, correspondrait au type de compétence exercée par de telles cours. Comme les *masters* et les *assistant masters* sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil plutôt que par le gouverneur général du Canada, les dispositions législatives visées violent manifestement l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* et doivent être considérées comme invalides au motif qu'elles excèdent les limites du pouvoir législatif des provinces.

En l'espèce, toutefois, le paragraphe 12(1) prévoit que les protonotaires sont nommés par le gouverneur en conseil.

Entre tous les arguments présentés, celui qui m'a causé le plus de difficulté est un argument fondé sur le principe "*delegatus non potest delegare*" qui a été invoqué par les deux avocats. Cet

judges of the Court the power to make rules relating to, among other things, the powers of prothonotaries (paragraph 46(1)(h)). That authority cannot be further delegated as Rule 336(1)(g) has done:

Rule 336. (1) . . . , a prothonotary shall have power

(g) to dispose of any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice, . . .

In accordance with my authority under section 15 and the jurisdiction given prothonotaries to dispose of interlocutory applications under Rule 336(1)(g), I issued practice note 3 providing for the hearing of interlocutory applications, with specified limitations, by the senior and associate senior prothonotary. In my view, this does not constitute any further delegation. It is clear from paragraph 46(1)(h) of the Act that Parliament did not intend prothonotaries to act simply as procedural officers of the Court. On the contrary, it is clear from that section that Parliament intended prothonotaries to have jurisdiction of a judicial nature. In order to exercise that jurisdiction, however, there must be a Federal Court Rule empowering the prothonotary to do so, hence Rule 336. The jurisdiction of the prothonotary to hear interlocutory applications springs from subsection 46(1). The power to exercise that jurisdiction is found in Rule 336(1)(g). The exercise of that jurisdiction is limited to "any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice". Applications to strike a pleading under Rule 419(1) are clearly interlocutory applications despite the fact that the decisions may finally determine the matters. The jurisdiction of prothonotaries to hear them does not originate in our rule or my practice note, but in the *Federal Court Act*.

argument veut que l'article 46 délègue aux juges de la Cour le pouvoir d'édictier des règles concernant, entre autres, les pouvoirs des protonotaires (alinéa 46(1)h)). Ce pouvoir ne peut faire l'objet d'une sous-délégation comme celle que prévoit la Règle 336(1)g):

Règle 336. (1) . . . , un protonotaire a le pouvoir

g) de statuer sur toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint, . . .

En me fondant sur le pouvoir que je détiens sous le régime de l'article 15 et sur la compétence de juger les demandes interlocutoires qui est conférée aux protonotaires aux termes de la Règle 336(1)g), j'ai énoncé la directive de pratique numéro 3, qui prévoit que les demandes interlocutoires, à l'intérieur de certaines limites précises, sont entendues par le protonotaire-chef et le protonotaire-chef adjoint. À mon sens, cette disposition ne constitue pas une sous-délégation. Il ressort clairement de l'alinéa 46(1)h) de la Loi que le Parlement n'avait pas l'intention que les protonotaires agissent simplement comme préposés à la procédure pour la Cour. Il est, au contraire, manifeste, à la lecture de cet article, que le Parlement voulait que les protonotaires possèdent une compétence à caractère judiciaire. Pour qu'une telle compétence puisse être exercée, toutefois, une règle de la Cour fédérale doit conférer au protonotaire le pouvoir concerné, d'où la Règle 336. La compétence du protonotaire d'entendre les demandes interlocutoires découle du paragraphe 46(1). Le pouvoir d'exercer cette compétence est accordé par la Règle 336(1)g). L'exercice de cette compétence est limité à «toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint». Les demandes de radiation de plaidoiries effectuées sous le régime de la Règle 419(1) constituent clairement des demandes interlocutoires malgré le fait que les décisions concernées peuvent trancher les questions soulevées de façon définitive. La compétence des protonotaires de les entendre n'est pas fondée sur notre règle ou sur ma directive de pratique, mais sur la *Loi sur la Cour fédérale*.

I am therefore satisfied that the Associate Senior Prothonotary did not err in concluding that he had jurisdiction to hear these applications under Rule 419(1).

I will now consider the merits of the appeal from the decision of the Associate Senior Prothonotary not to strike out the plaintiffs' statement of claim in *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*.

By statement of claim filed on October 25, 1985, the plaintiffs allege copyright infringement by the defendants by:

- (i) importing, making, etc. tools which are three-dimensional reproductions of drawings owned by Iscar Limited; and
- (ii) preparing, distributing, etc. brochures, catalogues and packaging material containing two-dimensional reproductions of the defendants' tools identified in (i) above.

By notice of motion filed June 10, 1988, the defendants sought an order striking out the plaintiffs' statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action (Rule 419(1)(a)). By order dated November 4, 1988, the Associate Senior Prothonotary dismissed the application.

Both before the prothonotary and myself, counsel for the defendants argued that the defendants' conduct did not amount to copyright infringement under the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, as it read at the time of the alleged infringement. In any event, *An Act to amend the Copyright Act*, S.C. 1988, c. 15, assented to June 8, 1988, includes the following:

11. ...

46.1 (1) The following acts do not constitute an infringement of the copyright or moral rights in a work:

- (a) applying to a useful article features that are dictated solely by a utilitarian function of the article;
- (b) by reference solely to a useful article, making a drawing or other reproduction in any material form of any features of the article that are dictated solely by a utilitarian function of the article;

Je suis donc convaincu que le protonotaire-chef adjoint n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il détenait la compétence voulue pour entendre les demandes visées en l'espèce en vertu de la Règle 419(1).

J'examinerai à présent le bien-fondé de l'appel interjeté de la décision du protonotaire-chef adjoint refusant la radiation de la déclaration des demandereses dans l'affaire *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*.

Dans leur déclaration déposée le 25 octobre 1985, les demandereses allèguent que les défenderesses ont violé leur droit d'auteur:

- (i) en important, en fabriquant, etc. des outils qui constituent des reproductions en trois dimensions de dessins appartenant à Iscar Limited; et
- (ii) en préparant, en distribuant, etc. des brochures, des catalogues et du matériel d'emballage comportant des reproductions en deux dimensions des outils des défenderesses qui se trouvent mentionnés au paragraphe (i) qui précède.

Dans un avis de requête déposé le 10 juin 1988, les défenderesses ont demandé le prononcé d'une ordonnance radiant la déclaration des demandereses au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action (la Règle 419(1)a)). Dans une ordonnance qu'il a prononcée le 4 novembre 1988, le protonotaire-chef adjoint a rejeté cette demande.

Devant le protonotaire, comme devant moi, l'avocat des défenderesses a soutenu que la conduite des défenderesses ne constituait pas une violation de droit d'auteur aux termes des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), chap. C-42, qui étaient en vigueur au moment où l'atteinte alléguée aurait eu lieu. Quoi qu'il en soit, la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1988, chap. 15, sanctionnée le 8 juin 1988, prévoit que:

11. ...

46.1 (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur ou des droits moraux sur une œuvre le fait:

- a) de conférer à un objet utilitaire des caractéristiques de celui-ci résultant uniquement de sa fonction utilitaire;
- b) de faire, à partir seulement d'un objet utilitaire, une reproduction graphique ou matérielle des caractéristiques de celui-ci qui résultent uniquement de sa fonction utilitaire;

(c) doing with a useful article having only features described in paragraph (a) or doing with a drawing or reproduction that is made as described in paragraph (b) anything that the owner of the copyright has the sole right to do with the work;

or

(d) using any method or principle of manufacture or construction.

(2) Nothing in subsection (1) affects the copyright or the moral rights in a record, perforated roll, cinematograph film or other contrivance by means of which a work may be mechanically reproduced, performed or delivered.

24. Subsection 46(1) and section 46.1 of the *Copyright Act*, as enacted by section 11, apply in respect of any alleged infringement of copyright occurring prior to, on or after the day on which section 11 comes into force.

Counsel argues that section 24 was clearly enacted to take away any right that the plaintiffs may have had to bring an action in respect to the alleged infringement of copyright. This argument was rejected by the Associate Senior Prothonotary.

It is well established that an appeal from a decision of a prothonotary is not a trial *de novo*. I must therefore be convinced that the decision was based on a wrong principle of law or a misapprehension of the facts, and I am not. For an application under Rule 419(1)(a) to succeed, it must be plain and obvious that the pleading discloses no reasonable cause of action. Where the statement of claim establishes a possible cause of action it will not be struck.

Clearly, the defendants' denial that their actions constitute infringement as known to the law is the basic issue of this, and indeed any lawsuit. Let us assume that the defendants' analysis of the legal effect of the 1988 amendments is sound. The plaintiffs cannot be denied the opportunity to persuade a Trial Judge either that the plaintiffs escape the impact of them on factual grounds, or to the extent that the amendments purport to deny the plaintiffs their remedy retrospectively, they are bad law.

For these reasons, the appeal is dismissed. Costs in the cause.

c) d'accomplir, avec un objet visé à l'alinéa a) ou avec une reproduction visée à l'alinéa b), un acte réservé exclusivement au titulaire du droit;

d) d'utiliser tout principe ou méthode de réalisation de l'œuvre.

(2) Le paragraphe (1) ne vise pas le droit d'auteur ou les droits moraux sur les empreintes, rouleaux perforés, films cinématographiques ou autres organes à l'aide desquels une œuvre peut être mécaniquement reproduite, représentée ou exécutée.

24. Le paragraphe 46(1) et l'article 46.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, édictés par l'article 11, s'appliquent à toute prétendue violation du droit d'auteur, même quand elle survient avant l'entrée en vigueur de cet article.

L'avocat des défenderesses prétend qu'il est clair que l'adoption de l'article 24 visait clairement à retirer tout droit du type de celui qu'auraient pu posséder les demanderesses d'intenter une action à l'égard de la prétendue violation d'un droit d'auteur. Cet argument a été rejeté par le protonotaire-chef adjoint.

Il est bien établi qu'un appel interjeté d'une décision d'un protonotaire ne constitue pas un procès *de novo*. Il est donc nécessaire que je sois convaincu que la décision en cause est fondée sur un principe de droit erroné ou sur une mauvaise appréciation des faits, et je ne suis pas d'un tel avis. Pour qu'une demande fondée sur la Règle 419(1)(a) puisse réussir, il doit être clair et évident que la plaidoirie ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Lorsque la déclaration établit la possibilité qu'il existe une cause raisonnable d'action, elle échappe à la radiation.

Il est clair que le présent litige—comme, en fait, toute action en justice—est axé sur la dénégation par les défenderesses que leurs actes constituent une violation au sens de la loi. Supposons que l'analyse faite par les défenderesses des conséquences juridiques des modifications de 1988 soit juste. Les demanderesses ne peuvent se voir refuser la possibilité de convaincre un juge de première instance qu'elles échappent à ces conséquences, soit pour des motifs factuels, soit parce que, dans la mesure où elles ont pour objet de refuser rétroactivement leur recours aux demanderesses, les modifications en question sont invalides.

Pour les motifs qui précèdent, l'appel est rejeté. Les dépens suivront l'issue du litige.

A-332-88

A-332-88

Satnam Singh Bains (*Applicant*)**Satnam Singh Bains** (*requérant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)^a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)

A-333-88

A-333-88

Peter James (*Applicant*)^b **Peter James** (*requérant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)*INDEXED AS: BAINS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*^c *RÉPERTORIÉ: BAINS c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and MacGuigan J.J.A.—Toronto, July 11 and 14, 1989.

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 11 et 14 juillet 1989.

Immigration — Refugee status — S. 28 applications to set aside Immigration Appeal Board decisions refusing to extend time to file applications for redetermination of claims to refugee status — Board held, based on Act s. 70(1) and Regulations s. 40, lacked jurisdiction to entertain application — Rigid time limit to apply for redetermination not in accordance with natural justice and could contravene Charter s. 7 — Board, being court of record with exclusive jurisdiction over matter, must look at circumstances of each case to determine whether applicant might be deprived of Charter-protected rights if not permitted to apply for redetermination and, if so, whether fundamental justice requiring granting permission — Applications allowed.

^d *Immigration — Statut de réfugié — Les demandes fondées sur l'art. 28 tendent à l'annulation des décisions par lesquelles la Commission d'appel de l'immigration a refusé de proroger le délai imparti pour déposer des demandes de réexamen des revendications du statut de réfugié — La Commission s'est fondée sur l'art. 70(1) de la Loi et sur l'art. 40 du Règlement pour statuer qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande — L'application rigide du délai limite pour demander un réexamen est incompatible avec la justice naturelle et pourrait contrevenir à l'art. 7 de la Charte — Étant une cour d'archives qui a compétence exclusive pour connaître de la question en litige, la Commission doit examiner les faits particuliers de chaque affaire pour déterminer si le requérant pourrait être privé d'un droit protégé par la Charte au cas où il ne serait pas autorisé à demander un réexamen et, dans l'affirmative, si la justice fondamentale exige d'accorder une telle autorisation — Demandes accueillies.*

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Appeal Board's inflexible application of time limit within which to apply for redetermination of refugee status not in accordance with principles of fundamental justice and may lead to deprivation of life, liberty or security, contrary to Charter s. 7 — Board must examine each case to ensure refusal to extend time not violating Charter rights or fundamental justice — S. 28 applications to set aside Board's refusal to extend time allowed.

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'application inflexible par la Commission d'appel de l'immigration d'un délai limite pour demander un réexamen de la revendication du statut de réfugié est incompatible avec les principes de justice fondamentale et peut entraîner une atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité, contrairement à l'art. 7 de la Charte — La Commission doit examiner chaque affaire pour s'assurer que le refus de proroger le délai ne viole pas les droits protégés par la Charte ou la justice fondamentale — Les demandes fondées sur l'art. 28 et qui tendent à l'annulation du refus par la Commission de proroger le délai sont accueillies.*

Judicial review — Applications to review — S. 28 applications to set aside Immigration Appeal Board's refusal to extend time to apply for redetermination of refugee status — Inflexible application of time limit not in accordance with principles of natural justice — Board must look at circumstances of each case to ensure no Charter rights violated and to determine whether fundamental justice requires granting per-

^f *Contrôle judiciaire — Demandes de révision — Les demandes fondées sur l'art. 28 tendent à l'annulation du refus par la Commission d'appel de l'immigration de proroger le délai limite pour demander un réexamen de la revendication du statut de réfugié — L'application inflexible d'un délai limite est incompatible avec les principes de justice naturelle — La Commission doit examiner les faits de chaque affaire pour s'assurer qu'il n'y a pas eu violation de droits protégés par la Charte et pour déterminer si la justice fondamentale exige*

mission to apply for redetermination outside time fixed by law
— *Applications allowed.*

d'accorder l'autorisation de demander un réexamen en dehors
du délai fixé par la loi — Demandes accueillies.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I
of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*
1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1),
65(1), 70(1).
Immigration Appeal Board Rules (Convention
Refugees), 1981, SOR/81-420, ss. 4, 9.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1)
(as am. by SOR/80-601, s. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigra-
tion, [1985] 1 S.C.R. 177.

NOT FOLLOWED:

Nandkishur v. Canada (Minister of Employment and
Immigration), A-322-85, Thurlow C.J., judgment dated
22/5/87, F.C.A., not reported.

COUNSEL:

Barbara L. Jackman for applicant.
Charlotte A. Bell, Q.C. and *Marilyn Doering*
for respondent.

SOLICITORS:

Jackman, Zambelli, Silcoff, Toronto, for
applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment of
the Court delivered orally in English by

HUGESSEN J.A.: These applications, which were
argued together, seek to review and set aside two
decisions by which the former Immigration Appeal
Board refused to extend time for each of the
applicants to file applications for redetermination
of their claims to refugee status under subsection

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la
Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,
Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.),
art. 7.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art.
28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52,
art. 59(1), 65(1), 70(1).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172,
art. 40(1) (mod. par DORS/80-601, art. 4).
Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigra-
tion (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420,
art. 4, 9.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigra-
tion, [1985] 1 R.C.S. 177.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Nandkishur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Im-
migration), A-322-85, juge en chef Thurlow, jugement en
date du 22-5-87, C.A.F., non publié.

AVOCATS:

Barbara L. Jackman pour le requérant.
Charlotte A. Bell, c.r. et *Marilyn Doering*
pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jackman, Zambelli, Silcoff, Toronto, pour le
requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

Voici la version française des motifs du juge-
ment de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Les présentes
demandes, qui ont fait l'objet d'un même débat,
tendent à la révision et à l'annulation de deux
décisions par lesquelles l'ancienne Commission
d'appel de l'immigration a refusé de proroger le
délai dans lequel chacun des requérants doit dépo-
ser une demande de réexamen de sa revendication
du statut de réfugié sous le régime du paragraphe

70(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52].¹

While the formal orders of the Board simply dismissed the applications for extension of time, it is clear, from the reasons, that the Board was of the view that it had no jurisdiction even to entertain the applications. In so far as that view is based upon the text of the Act itself, above, and subsection 40(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [as am. by SOR/80-601, s. 4],² it is clearly correct and in accordance with this Court's jurisprudence.³ The powers of the Board under sections 4 and 9 of the *Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981*,⁴ are not adequate to permit it to

70(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]¹.

Certes, les ordonnances formelles de la Commission n'ont fait que rejeter les demandes de prorogation du délai; mais il ressort des motifs de la Commission qu'elle estimait n'avoir pas compétence pour connaître des demandes. Dans la mesure où ce point de vue repose sur le texte de la Loi elle-même, susmentionnée, et sur le paragraphe 40(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [mod. par DORS/80-601, art. 4]², il s'agit, à l'évidence, d'un point de vue fondé et conforme à la jurisprudence de cette Cour³. Les pouvoirs que la Commission tient des articles 4 et 9 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention)*⁴ ne suffi-

¹ 70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

All references to the Act and the Regulations are to the texts as they stood prior to the coming into force of the *Revised Statutes of Canada, 1985*, and of the amendments effected by the *Statutes of Canada, 1988*, chapters 35 and 36.

² SOR/78-172, as amended.

40. (1) A person who claims to be a Convention refugee and who has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) of the Act that he is not a Convention refugee may, within fifteen days after he is so informed, make an application to the Board pursuant to section 70 of the Act for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee by delivering such an application in writing to an immigration officer of by filing it with the Board.

³ See *Nandkishur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-322-85, Thurlow C.J., judgment dated 22/5/87, F.C.A., not reported.

⁴ SOR/81-420.

4. Where any matter arises during the course of any proceeding before the Board not provided for by these Rules, the Board may do all things that are necessary to enable the Board effectually and completely to adjudicate on and settle the question involved in any application before the Board.

9. (1) The Board may abridge a time prescribed by these Rules or fixed by any order of the Board for doing any act or taking any proceeding on such terms, if any, as seem just.

(2) The Board may enlarge a time fixed by any order of the Board for doing any act on such terms, if any, as seem just, and any such enlargement may be made by order of the Board, although the application for the enlargement is not made until after the expiration of the prescribed or fixed time.

¹ 70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

Tous les renvois à la Loi et au Règlement sont des renvois aux textes dans leur version antérieure à l'entrée en vigueur des *Lois révisées du Canada (1985)*, et des modifications apportées par les *Statuts du Canada de 1988*, chapitres 35 et 36.

² DORS/78-172, modifié.

40. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et que le Ministre a notifiée par écrit, conformément au paragraphe 45(5) de la Loi, du fait qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans les quinze jours suivant la date où elle en a été notifiée, présenter par écrit à la Commission, selon l'article 70 de la Loi, une demande de réexamen de sa revendication en la remettant à un agent d'immigration ou à la Commission.

³ Voir *Nandkishur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, non publié, 22 mai 1987, C.A.F., numéro du greffe A-322-85.

⁴ DORS/81-420.

4. Lorsqu'une question soulevée au cours d'une procédure devant la Commission n'est pas prévue par ces règles, la Commission peut faire le nécessaire pour être en mesure de juger et de résoudre de façon efficace et complète toute question abordée dans une demande.

9. (1) La Commission peut abréger le délai prescrit dans ces règles ou fixé dans une ordonnance de la Commission pour accomplir un acte ou engager une procédure selon les modalités qui lui semblent appropriées.

(2) La Commission peut proroger un délai qu'elle a fixé dans une ordonnance pour accomplir un acte selon les modalités qui lui semblent appropriées; cette prorogation peut être accordée par une ordonnance de la Commission, même si la demande de prorogation n'est présentée qu'après l'expiration du délai prescrit ou fixé.

extend a time limit fixed by the Governor in Council pursuant to the regulation-making power conferred on him by the Act.

The applicants' principal argument goes beyond the text of the immigration legislation itself, however, and raises a Charter point of some interest. It is now well settled that a claim to refugee status may put in play rights which enjoy Charter-protection.⁵ Put briefly, the applicants' argument is that a rigid and inflexible time limit within which to apply for redetermination, with no possibility of extension no matter what the circumstances, is not in accordance with the principles of fundamental justice and may lead to a deprivation of life, liberty or security of the person, contrary to section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].⁶

In our view, the argument is unanswerable. Indeed, the only answer that counsel for the Minister suggested was that the circumstances of this case were such that it was, in fact, no breach of the rules of fundamental justice to hold the applicants to the consequences of their own deliberate actions.

In the case of *Bains* (file A-332-88), the record shows that the applicant escaped from detention in April 1981, after his refugee claim had been adversely determined by the Minister and before he could apply for redetermination. He then lived "underground" in deliberate and knowing violation of Canadian immigration law. He was arrested January 4, 1987, and his application for extension of time was only filed April 24, 1987.

In the case of *James* (file A-333-88), the applicant learned of the Minister's unfavourable decision in November 1984 and at that time made a deliberate and conscious decision, with legal

⁵ See *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

⁶ The applicants also advanced an argument under section 15, but, quite apart from its highly problematical nature, it seems to add nothing to the section 7 claim.

sent pas à lui permettre de proroger un délai fixé par le gouverneur en conseil en vertu du pouvoir de réglementation que lui confère la Loi.

a Le principal argument des requérants va toutefois au-delà du texte de la législation sur l'immigration elle-même, et soulève un point intéressant concernant la Charte. Il est maintenant bien établi qu'une revendication du statut de réfugié peut b faire entrer en jeu des droits protégés par la Charte⁵. En bref, les requérants font valoir qu'un délai limite rigide et inflexible imparti pour demander c un réexamen sans qu'il soit possible d'obtenir une prorogation quelles que soient les circonstances est incompatible avec les principes de justice fondamentale et peut entraîner une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contrairement à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la d Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].⁶

e À notre avis, cet argument est irréfragable. En effet, l'avocate du ministre s'est contentée de répliquer que les faits de l'espèce étaient tels que, en réalité, ce n'était pas violer les règles de justice fondamentale que de contraindre les requérants à subir les conséquences de leurs propres actes f réfléchis.

Dans l'affaire *Bains* (numéro du greffe A-322-88), il ressort du dossier que le requérant s'est évadé d'une détention en avril 1981, après que sa revendication du statut de réfugié eut reçu une g décision défavorable de la part du ministre et avant qu'il ne pût demander un réexamen. Il a donc vécu «dans la clandestinité», violant sciemment la loi canadienne sur l'immigration. Il a été h arrêté le 4 janvier 1987, et sa demande de prorogation de délai n'a été déposée que le 24 avril 1987.

Dans l'affaire *James* (numéro du greffe A-333-88), le requérant a appris la décision défavorable du ministre en novembre 1984 et il a alors, i en connaissance de cause et sur avis de son avocat,

⁵ Voir *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

⁶ Les requérants ont également invoqué un argument sous le régime de l'article 15, mais, bien indépendamment de sa nature hautement problématique, il n'ajoute, semble-t-il, rien à la revendication fondée sur l'article 7.

advice, not to apply for redetermination but rather to pursue other avenues with a view to obtaining landed status. He only made an application for extension of time in May 1986, after those avenues had failed him.

The difficulty with the argument advanced by counsel for the Minister is that the board being of the view that it had no jurisdiction to do so, never examined the facts of either case. It may well be that, in the end, the Board will agree with the submission of counsel for the Minister and find that the facts reveal no breach of the rules of fundamental justice, but the duty of examining and answering that question lies, at least in the first instance, on the Board and not on this Court. The Board is a court of record,⁷ with "sole and exclusive jurisdiction"⁸ over a matter such as we have here, namely, an application for redetermination of a refugee claim. Its powers and its jurisdiction must be read in the light of the Charter. Hence it cannot simply refuse to entertain an application of the type here in question; rather, it must look at the particular circumstances of each case to determine whether the applicant stands to be deprived of a Charter-protected right if not permitted to apply for redetermination, and, if so, whether fundamental justice requires that he be granted such permission.

The section 28 [R.S.C., 1985, c. F-7] applications will be allowed, the decisions quashed and the matters referred back to the Board for reconsideration on the basis that the Board has jurisdiction to consider whether fundamental justice requires that, in the circumstances, the applicants be permitted to apply for redetermination of their refugee claims outside the time fixed by law.

décidé de ne pas demander un réexamen pour suivre d'autres voies pour obtenir un droit d'établissement. C'est seulement en mai 1986 qu'il a fait une demande de prorogation de délai, après que ces voies n'eurent pas abouti.

Ce qu'on peut reprocher à l'argument invoqué par l'avocate du ministre est que la Commission, estimant qu'elle n'avait pas compétence pour le faire, n'a jamais examiné les faits de l'une ou de l'autre affaire. Il se peut que, finalement, la Commission souscrive à l'argument de l'avocate du ministre et conclue que les faits ne révèlent aucune violation des règles de justice fondamentale, mais il appartient, en premier lieu à tout le moins, à la Commission et non à cette Cour d'examiner cette question et d'y répondre. La Commission est une cour d'archives⁷, ayant «compétence exclusive»⁸ pour connaître d'une question telle que celle qui se pose en l'espèce, à savoir une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié. Ses pouvoirs et sa compétence doivent être interprétés à la lumière de la Charte. En conséquence, elle ne saurait simplement refuser de connaître d'une demande du type en question en l'espèce; elle doit plutôt examiner les faits particuliers de chaque affaire pour déterminer si le requérant risque d'être privé d'un droit protégé par la Charte au cas où il ne serait pas autorisé à demander un réexamen et, dans l'affirmative, si la justice fondamentale exige qu'il lui soit accordé une telle autorisation.

Les demandes fondées sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] seront accueillies, les décisions annulées et les affaires renvoyées à la Commission pour qu'elle procède à un nouvel examen en partant du principe que la Commission a compétence pour examiner si la justice fondamentale exige que, dans les circonstances, les requérants soient autorisés à demander un réexamen de leurs revendications du statut de réfugié en dehors du délai fixé par la loi.

⁷ *Immigration Act, 1976*, subsection 65(1).

⁸ *Immigration Act, 1976*, subsection 59(1).

⁷ *Loi sur l'immigration de 1976*, paragraphe 65(1).

⁸ *Loi sur l'immigration de 1976*, paragraphe 59(1).

T-1859-85

T-1859-85

The Queen (Plaintiff)

v.

Nick Thompson (Defendant)

INDEXED AS: THOMPSON v. M.N.R. (T.D.)

Trial Division, McNair J.—Vancouver, April 19; Ottawa, September 8, 1989.

Income tax — Income calculation — Deductions — Sales representative paid salary plus commission — Required by employer to maintain office in home — Deducting portion of mortgage payments, taxes and insurance as home office expenses — No deduction under s. 8(1)(f) as receiving travel expense allowance not included in computing income under s. 6(1)(b)(v) — Not deductible under s. 8(1)(i) — Plain meaning of "office rent" in context of scheme of Act not encompassing amounts claimed — Portion of utilities, deductible under s. 8(1)(i)(iii) as office supplies.

Construction of statutes — Taxpayer, an employee, deducting mortgage payments on home as "office rent" under Income Tax Act, s. 8(1)(i) — Within exception to strict rule of statutory interpretation of taxing statute as taxpayer seeking to rely on specific deduction — Plain meaning rule of statutory interpretation applied — Amounts claimed not "rent".

This was an appeal from the Tax Court decision rejecting a deduction for maintaining an office in the taxpayer's residence. The taxpayer, a sales representative, earned a salary plus commission on sales exceeding a certain quota. He was also paid a travelling expense allowance which was not included in income under subparagraph 6(1)(b)(v). He was required by his employer to maintain an office in his home, for which he deducted a portion of his mortgage payments, insurance and taxes as office rent under subparagraph 8(1)(i)(ii). The Minister disallowed the total deduction claimed in 1980 as constituting personal or living expenses. At that time the defendant did not maintain a separate area in his home as an office. The Minister allowed a small deduction in 1981 for a prorated portion of home heating and hydro costs.

Held, the appeal should be allowed, subject to varying the 1980 reassessment by allowing an amount for home office expenses.

The earlier cases cited as dealing with deductions of home office expenses involved deductions as business expenses under the applicable statutory provisions and did not decide whether such expenses could be deducted by an employee. Although, the Tax Court allowed the deduction of such expenses by

La Reine (demanderesse)

c.

a Nick Thompson (défendeur)RÉPERTORIÉ: THOMPSON c. M.R.N. (1^{re} INST.)

b Section de première instance, juge McNair—Vancouver, 19 avril; Ottawa, 8 septembre 1989.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Un représentant de commerce recevait un salaire de base et une commission — Il était tenu par son employeur d'avoir un bureau à domicile — Il a déduit une partie des versements hypothécaires, des taxes et des assurances à titre de frais de bureau à domicile — La déduction n'est pas permise en vertu de l'art. 8(1)(f) car il a reçu une indemnité de déplacement qui n'a pas été incluse dans le calcul de son revenu en vertu de l'art. 6(1)(b)(v) — Les montants réclamés ne sont pas déductibles en vertu de l'art. 8(1)(i) — Le sens ordinaire des mots d «loyer de bureau» dans le contexte de l'économie de la Loi ne comprend les montants réclamés — Une partie des services publics est déductible en vertu de l'art. 8(1)(i)(iii) à titre de fournitures de bureau.

Interprétation des lois — Le contribuable, en tant qu'employé, a déduit des versements hypothécaires se rapportant à sa résidence à titre de «loyer de bureau» en vertu de l'art. 8(1)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il y a exception à la règle d'interprétation stricte des dispositions fiscales car le contribuable tente de s'appuyer sur une déduction précise — Application de la règle d'interprétation législative fondée sur le sens ordinaire des mots — Les montants réclamés ne f constituent pas un «loyer».

Il s'agissait d'un appel formé contre une décision par laquelle la Cour de l'impôt a rejeté une déduction pour l'entretien d'un bureau dans la résidence du contribuable. Le contribuable, qui est représentant de commerce, recevait un salaire de base et une commission sur les ventes au-delà d'un certain volume. Il a également touché une indemnité de déplacement qui n'a pas été incluse dans le revenu conformément au sous-alinéa 6(1)(b)(v). Il était tenu par son employeur d'avoir un bureau dans sa résidence, pour lequel il a déduit une partie de ses versements hypothécaires, de ses assurances et de ses taxes à titre de loyer de bureau en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(ii). Le ministre a refusé la déduction totale réclamée en 1980 car il s'agissait de frais personnels ou de frais de subsistance. À cette époque, le défendeur ne s'était pas réservé d'espace distinct dans sa résidence pour lui tenir lieu de bureau. Le ministre a accordé une petite déduction en 1981 au prorata des dépenses d'électricité et de chauffage.

Jugement: l'appel est accueilli, sous réserve de la modification de la nouvelle cotisation pour l'année 1980 afin d'accorder une déduction pour les frais de bureau à domicile.

Les décisions judiciaires qui ont été citées comme ayant trait à la déduction des frais de bureau à domicile concernaient des déductions pour dépenses d'entreprise en vertu des dispositions législatives applicables mais ne statuaient pas sur la question de savoir si ces dépenses pouvaient être déduites par un employé.

employees in *Drobot, D.A. v. M.N.R.*, it has recently rejected that decision: *Phillips v. M.N.R.*. Estey J. in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen* held that the strict rule of statutory interpretation, whereby ambiguities in the charging provisions of a taxing statute were to be resolved in favour of the taxpayer, did not apply where a taxpayer sought to rely on a specific deduction. In such situations, the strict rule required that the taxpayer's claim fall clearly within the exempting provisions. Applying the plain meaning of "rent" in the context of the Act, and notwithstanding the illogical unfairness of the section in permitting such deductions in the case of business or professional persons, it cannot be expanded to incorporate a portion of mortgage interest, insurance and property taxes. As stated by the Tax Court in *Felton v. M.N.R.*, "office rent" connotes payment for use of office property arising out of a landlord and tenant relationship. The amounts claimed for home office expenses were not deductible as "office rent" under subparagraph 8(1)(i)(ii).

The defendant failed to bring himself within the deduction provisions of paragraph 8(1)(f). The receipt of an allowance for travelling expenses that was not required to be included in computing his income by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v) was contrary to the condition imposed by subparagraph 8(1)(f)(iv).

The plaintiff conceded, in line with departmental policy guidelines, that a portion of the amounts claimed for utilities should be allowed as home office expenses under subparagraph 8(1)(i)(iii) for both years. That concession should not be denied by an overly rigorous adherence to the plain meaning rule of statutory interpretation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(b)(v), 8(1)(f)(i),(ii),(iii), 18(1)(a),(h), 172(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REVERSED:

Thompson, N. v. M.N.R. (1985), 85 DTC 362 (T.C.C.). ^h

OVERRULED:

Drobot, D.A. v. M.N.R. (1987), 87 DTC 371 (T.C.C.); *Prewer, B. v. M.N.R.* (1988), 89 DTC 171 (T.C.C.). ⁱ

APPLIED:

Phillips v. M.N.R., No. 88-1005 (IT), Rowe J., judgment dated 1/11/88, T.C.C., not reported; *Felton, R. v. M.N.R.* (1989), 89 DTC 233 (T.C.C.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305. ^j

Bien que la Cour de l'impôt ait permis la déduction de ces dépenses par un employé dans l'affaire *Drobot, D.A. c. M.N.R.*, elle a récemment écarté cette décision dans *Phillips c. M.N.R.*. Le juge Estey, dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine* a statué que la règle d'interprétation législative stricte, selon laquelle toute ambiguïté apparaissant dans les dispositions d'une loi fiscale qui imposent une charge devait être tranchée en faveur du contribuable, ne s'appliquait pas lorsqu'un contribuable tentait de s'appuyer sur une déduction précise. Dans ces cas-là, la règle stricte exigeait que la réclamation du contribuable soit clairement visée par les dispositions prévoyant une déduction. En appliquant le sens ordinaire du mot «loyer» dans le contexte de la Loi et malgré l'injustice illogique que crée cet article en permettant de telles déductions dans le cas des entreprises ou des professionnels, il ne peut aller jusqu'à englober une partie de l'intérêt hypothécaire, des assurances et des taxes foncières. Comme l'a déclaré la Cour de l'impôt dans la décision *Felton c. M.N.R.*, les mots «loyer de bureau» comportent l'idée d'un paiement pour l'utilisation d'un bureau résultant d'un lien entre propriétaire et locataire. Les montants réclamés pour frais de bureau à domicile n'étaient pas déductibles à titre de «loyer de bureau» en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(ii).

^d Le défendeur ne s'est pas prévalu des dispositions de l'alinéa 8(1)(f). Le fait d'avoir reçu une indemnité de déplacement qu'il n'était pas tenu d'inclure dans le calcul de son revenu en vertu du sous-alinéa 6(1)(b)(v) allait à l'encontre de la condition imposée par le sous-alinéa 8(1)(f)(iv).

^e La demanderesse a reconnu, en accord avec la politique du ministère, qu'une partie des montants réclamés pour services publics devait être accordée à titre de frais de bureau à domicile en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(iii) pour les deux années. Il ne faudrait pas refuser la déduction en souscrivant trop rigoureusement à la règle d'interprétation législative fondée sur le sens ordinaire des mots.

^f

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)(b)(v), 8(1)(f)(i),(ii),(iii), 18(1)(a),(h), 172(1). ^g

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Thompson, N. c. M.N.R. (1985), 85 DTC 362 (C.C.I.).

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Drobot, D.A. c. M.N.R. (1987), 87 DTC 371 (C.C.I.); *Prewer, B. c. M.N.R.* (1988), 89 DTC 171 (C.C.I.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Phillips c. M.N.R., n° 88-1005 (IT), juge Rowe, jugement en date du 1-11-88, C.C.I., non publié; *Felton, R. c. M.N.R.* (1989), 89 DTC 233 (C.C.I.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305.

DISTINGUISHED:

English v. M.N.R. (1956), 56 DTC 267 (T.A.B.); *Locke v. M.N.R.* (1965), 65 DTC 223 (T.A.B.); *Brooks, P. v. The Queen* (1978), 78 DTC 6505 (F.C.T.D.); *Merchant, E.F.A. v. M.N.R.* (1982), 82 DTC 1764 (T.R.B.); *Roy, C. v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 261 (T.C.C.).

REFERRED TO:

Heakes v. M.N.R. (1963), 63 DTC 667 (T.A.B.).

COUNSEL:

Brent Paris for plaintiff.

APPEARANCE:

Nick Thompson on his own behalf.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

DEFENDANT ON HIS OWN BEHALF:

Nick Thompson, Prince George, British Columbia.

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

MCNAIR J.: This is an appeal by the plaintiff, pursuant to subsection 172(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], from a decision of the Tax Court of Canada allowing in part the defendant's appeal from reassessments of his income for the 1980 and 1981 taxation years.

The defendant taxpayer is a sales representative for a tobacco company, RJR-MacDonald Inc., and earns a basic salary plus commissions on sales exceeding a certain quota. The defendant resides in Prince George, British Columbia, from where he services a large sales area. His employer's nearest regional office is located in Richmond, British Columbia, a distance of some 480 miles from Prince George. In his 1980 return of income the defendant reported total earnings of \$21,874.10, including commissions of \$1,365.64. His 1981 return showed an amount of \$24,776.60 for total earnings, but without any specific allocation for commissions. The defendant believes he may have earned commissions of about \$300 in

DISTINCTION FAITE AVEC:

English c. M.R.N. (1956), 56 DTC 267 (C.A.I.); *Locke c. M.R.N.* (1965), 65 DTC 223 (C.A.I.); *Brooks, P. c. La Reine* (1978), 78 DTC 6505 (C.F. 1^{re} inst.); *Merchant, E.F.A. c. M.R.N.* (1982), 82 DTC 1764 (C.R.I.); *Roy, C. c. M.R.N.* (1985), 85 DTC 261 (C.C.I.).

DÉCISION CITÉE:

Heakes c. M.R.N. (1963), 63 DTC 667 (C.A.I.).

b AVOCATS:

Brent Paris pour la demanderesse.

A COMPARU:

c *Nick Thompson* pour son propre compte.

PROCUREURS:

d *Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

DÉFENDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

e *Nick Thompson*, Prince George (Colombie-Britannique).

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

f LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'un appel formé par la demanderesse, conformément au paragraphe 172(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], contre une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli en partie l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre de nouvelles cotisations concernant son revenu pour les années d'imposition 1980 et 1981.

h Le contribuable défendeur est représentant de commerce d'une compagnie de tabac, la RJR-MacDonald Inc., et reçoit un salaire de base en plus d'une commission sur les ventes au-delà d'un certain volume. Le défendeur réside à Prince George (Colombie-Britannique), d'où il dessert un vaste territoire. Le bureau régional de son employeur qui se trouve le plus proche est situé à Richmond (Colombie-Britannique), à environ 480 milles de Prince George. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année 1980, le défendeur a indiqué des gains totaux de 21 874,10 \$, dont une commission de 1 365,64 \$. Dans sa déclaration de 1981, il a mentionné un montant de 24 776,60 \$ à titre de gains totaux, sans prévoir de montant précis à titre

that year. He was also paid by his employer during each of the taxation years in question a travelling expense allowance of \$500, which was not included in income. The Tax Court of Canada found as a fact that there was commission income of \$1,365.64 for 1980 and \$300 for 1981, based on the apparent agreement of the Minister. Plaintiff's counsel maintains that there was no such agreement with respect to the commission income figure of \$300 for 1981, pointing out that the T4 slips provided by the taxpayer's employer showed no commission income in either of the taxation years. In any event, he contends that there was no commission income earned by the defendant in 1981.

The taxpayer claimed for the 1980 and 1981 taxation years the following expenses for maintaining an office in his residence:

	<u>1980</u>		<u>1981</u>
Rent	\$3,600.00	Rent	\$2,136.00
Utilities	91.80	Heat	240.00
Hydro	113.77	Hydro	180.00
Gas	137.47	Phone	28.80
Phone	88.20	Taxes	287.20
Insurance	86.00	Insurance	80.00
Improvements	192.00		
		TOTAL	\$2,952.00
Office Construction	3,084.36		
TOTAL	\$7,393.60		

The amounts claimed by the taxpayer as rent were arrived at by taking the base equivalent of the monthly amortized mortgage payment as representing primarily interest and multiplying the same by twelve. The defendant owned two houses during the years 1980 and 1981, having sold one and built another. His wife was co-owner of these homes. A corner of the kitchen and dining room area of the first house was utilized as a working office, which contained a desk and the household phone and some files. One of the three bedrooms was used exclusively as a storage area for cigarette cartons. The defendant entertained customers at home from time to time. He felt that he could legitimately claim fifty percent of the approximate 1,100 square foot living area of his home as office

de commission. Le défendeur estime qu'il peut avoir touché une commission d'environ 300 \$ cette année-là. Il a également reçu de son employeur durant chacune des années d'imposition en question une indemnité de déplacement de 500 \$, qui n'a pas été incluse dans le revenu. La Cour canadienne de l'impôt a constaté qu'il y a eu un revenu de commissions de 1 365,64 \$ pour l'année 1980 et de 300 \$ pour l'année 1981, suivant le consentement apparent du ministre. L'avocat de la demanderesse soutient qu'il n'y a pas eu de consentement de ce genre en ce qui concerne les 300 \$ de revenu de commissions pour l'année 1981, et il signale que les feuillets T4 fournis par l'employeur du contribuable n'indiquaient aucun revenu de commissions pour l'une ou l'autre des années d'imposition. De toute façon, il prétend que le défendeur n'a touché aucun revenu de commissions en 1981.

Le contribuable a réclamé pour les années d'imposition 1980 et 1981 les dépenses suivantes pour l'entretien d'un bureau à son domicile:

	<u>1980</u>		<u>1981</u>
Loyer	3 600,00 \$	Loyer	2 136,00 \$
Services publics	91,80 \$	Chauffage	240,00 \$
Électricité	113,77 \$	Électricité	180,00 \$
Gaz	137,47 \$	Téléphone	28,80 \$
Téléphone	88,20 \$	Taxes	287,20 \$
Assurances	86,00 \$	Assurances	80,00 \$
Améliorations	192,00 \$		
		TOTAL	2 952,00 \$
Construction du bureau	3 084,36 \$		
TOTAL	7 393,60 \$		

Les montants réclamés par le contribuable à titre de loyer ont été établis en considérant l'équivalent de base du versement hypothécaire mensuel amorti comme représentant principalement l'intérêt et en multipliant ce montant par douze. Le défendeur a été propriétaire de deux maisons durant les années 1980 et 1981: il en a vendu une et en a bâti une autre. Son épouse était copropriétaire de ces maisons. Un coin de la cuisine et de la salle à dîner de la première maison servait de cabinet de travail, lequel contenait un pupitre, le téléphone de la maison et quelques classeurs. L'une des trois chambres à coucher servait exclusivement à l'entreposage de cartouches de cigarettes. Le défendeur recevait des clients à la maison de temps

space. The second home built in 1981 had a portion of the basement renovated for office and storage area comprising approximately 150 square feet as against 1,130 square feet for the total living area. In this case, twenty-five percent was said to have been claimed for office expenses. However, the actual arithmetical results obtained by the defendant in his statement of expenses for that year represented forty percent.

The Minister disallowed the total deduction of \$7,393.60 for 1980 as personal or living expenses and similarly disallowed all but \$139 of the 1981 deduction of \$2,952. The portion allowed was the prorated amount for hydro and heating expenses according to the square footage of office area in proportion to the total square footage of the house.

In reassessing the defendant for the 1980 and 1981 taxation years, the Minister of National Revenue relied, *inter alia*, upon paragraph 8(1)(f), and subparagraphs 8(1)(i)(ii) and 8(1)(i)(iii) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Plaintiff's counsel conceded at the commencement of trial that the defendant was required under his contract of employment to maintain an office in his home. The converse allegation had been pleaded initially. Essentially, the plaintiff's position comes down to this: during his 1980 taxation year the defendant did not maintain a separate area in his home for the purpose of earning income with the result that the total amount claimed as a deduction by the defendant for the home office in 1980 and the amount so claimed in 1981 to the extent it exceeded \$139 were personal or living expenses to the defendant and were correctly disallowed by the Minister of National Revenue. Plaintiff's counsel also submits that the defendant is not entitled to any deduction for office rent expenses because he was at all material times the owner of his own home and as such did not incur any rent expense. The further submission

en temps. Il croyait avoir le droit de réclamer cinquante pour cent des quelque 1 100 pieds carrés de la partie habitable de sa résidence comme bureau. Dans la deuxième résidence, construite en 1981, une partie du sous-sol a été rénovée pour en faire un espace réservé au bureau et à l'entreposage qui comprenait environ 150 pieds carrés en comparaison des 1 130 pieds carrés de l'espace habitable total. Dans la présente affaire, on a dit avoir réclamé vingt-cinq pour cent des dépenses à titre de frais de bureau. Toutefois, les résultats arithmétiques exacts obtenus par le défendeur dans sa déclaration de dépenses pour cette année-là représentaient quarante pour cent.

Le ministre a refusé la déduction totale de 7 393,60 \$ pour l'année 1980 à titre de frais personnels ou de frais de subsistance et a refusé également la déduction totale de 2 952 \$ pour l'année 1981 à l'exception d'un montant de 139 \$. La partie des dépenses qui a été accordée correspondait au montant des dépenses d'électricité et de chauffage attribué au prorata en tenant compte de la superficie du bureau en pieds carrés par rapport à la superficie totale de la maison.

Pour établir la nouvelle cotisation du défendeur pour les années d'imposition 1980 et 1981, le ministre du Revenu national s'est appuyé, entre autres, sur l'alinéa 8(1)f) et les sous-alinéas 8(1)i)(ii) et 8(1)i)(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

L'avocat de la demanderesse a reconnu au début du procès que le défendeur était tenu, en vertu de son contrat de travail, d'avoir un bureau dans sa résidence. Initialement, il avait soutenu le contraire. La position de la demanderesse se résume essentiellement à ceci: durant son année d'imposition 1980, le défendeur ne s'est pas réservé d'espace distinct dans sa résidence en vue de gagner un revenu de sorte que le montant total réclamé par lui à titre de déduction pour le bureau à domicile en 1980 et le montant réclamé ainsi en 1981 dans la mesure où il dépassait la somme de 139 \$ représentaient pour le défendeur des frais personnels ou des frais de subsistance et ont été refusés à juste titre par le ministre du Revenu national. L'avocat de la demanderesse allègue également que le défendeur n'a droit à aucune déduction pour les coûts de location du bureau parce que, à toutes les époques concernées, il était propriétaire de sa

is made that in his 1980 and 1981 taxation years the defendant was not entitled to any deduction under paragraph 8(1)(f) of the Act because he received a travelling expense allowance in those years which was not included in computing his income by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v) of the Act.

The defendant stresses the fact that he was required by his employer to maintain an office in his home and that he followed the guidelines of Revenue Canada in submitting his claims for home office expenses in the taxation years 1980 and 1981. He points to the inconsistency flowing from the allowance of the prorated costs of heat and hydro for office expenses in 1981 and the disallowance of any expenses in 1980. He presses the point that home office expenses are recognizable under the Act if one is required by his employment to maintain an office at home. He also submits that equating rent with a mortgage payment is not improper in the circumstances, pointing out that if he had leased separate office space it would probably have cost more than using a part of his home. In summary, he puts his case this way:

It would seem rather ludicrous to me that because there's cigarettes piled in one room, I have files and clipboards and binders and that sort of thing stacked up in the kitchen against the wall, that not only are the rooms used for a dual purpose but the main purpose would be not only to provide a home but also to provide a place from which I can operate my business up in the north country.

Paragraph 8(1)(f), and subparagraphs 8(1)(i)(ii) and 8(1)(i)(iii) of the *Income Tax Act* read as follows:

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(f) where the taxpayer was employed in the year in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer, and

(i) under the contract of employment was required to pay his own expenses,

propre résidence et que de la sorte il n'avait fait aucune dépense locative. Il allègue de plus que, pour les années d'imposition 1980 et 1981, le défendeur n'avait droit à aucune déduction en vertu de l'alinéa 8(1)f) de la Loi étant donné qu'il a reçu au cours de ces années une indemnité de déplacement qui n'a pas été incluse dans le calcul de son revenu conformément au sous-alinéa 6(1)b)(v) de la Loi.

Le défendeur souligne le fait qu'il était tenu par son employeur d'avoir un bureau dans sa résidence et qu'il a suivi les lignes directrices de Revenu Canada en réclamant une déduction pour les frais de bureau à domicile encourus durant les années d'imposition 1980 et 1981. Il montre l'illogisme qui découle de l'acceptation des frais de chauffage et d'électricité calculés au prorata à titre de frais de bureau en 1981 et du refus de tous frais en 1980. Il insiste sur le fait que les frais de bureau à domicile peuvent être admis en vertu de la Loi si on est tenu, en vertu de son emploi, d'avoir un bureau à la maison. Il soutient également qu'assimiler le loyer à un versement hypothécaire n'est pas incorrect dans les circonstances et il signale que, s'il avait loué un bureau distinct, il lui en aurait coûté probablement davantage que d'utiliser une partie de sa résidence. En résumé, il présente son argumentation de la façon suivante:

[TRADUCTION] Il me semblerait plutôt ridicule de dire que, parce que des cartouches de cigarettes sont empilées dans une chambre, que des classeurs, des écritoirs à pince et des choses de ce genre sont entassés dans la cuisine contre le mur, non seulement les chambres sont utilisées à une double fin mais que le but principal serait non seulement de fournir une résidence mais également un endroit à partir duquel je peux exploiter mon entreprise dans le nord du pays.

L'alinéa 8(1)f), les sous-alinéas 8(1)i)(ii) et 8(1)i)(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont libellés ainsi:

8. (1) Lors du calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, peuvent être déduits ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qui peut être raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

f) lorsque le contribuable a été, dans l'année, employé pour remplir des fonctions reliées à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur, et qu'il

(i) était tenu, en vertu de son contrat, d'acquitter ses propres dépenses,

(ii) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business,

(iii) was remunerated in whole or part by commissions or other similar amounts fixed by reference to the volume of the sales made or the contracts negotiated, and

(iv) was not in receipt of an allowance for travelling expenses in respect of the taxation year that was, by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v), not included in computing his income,

amounts expended by him in the year for the purpose of earning the income from the employment (not exceeding the commissions or other similar amounts fixed as aforesaid received by him in the year) to the extent that such amounts were not

(v) outlays, losses or replacements of capital or payments on account of capital, except as described in paragraph (j), or

(vi) outlays or expenses that would, by virtue of paragraph 18(1)(l), not be deductible in computing the taxpayer's income for the year if the employment were a business carried on by him;

(i) amounts paid by the taxpayer in the year as

(ii) office rent, or salary to an assistant or substitute, the payment of which by the officer or employee was required by the contract of employment,

(iii) the cost of supplies that were consumed directly in the performance of the duties of his office or employment and that the officer or employee was required by the contract of employment to supply and pay for,

to the extent that he has not been reimbursed, and is not entitled to be reimbursed in respect thereof;

There are a number of cases dealing with the deductibility of home office expenses under the foregoing and other provisions of the *Income Tax Act* and it might be useful to review those considered to be most on point in relation to the facts and issues raised by the present case. Deductions claimed for home office expenses as a business expense under former paragraph 12(1)(a) [now paragraph 18(1)(a)] were disallowed as personal or living expenses under former paragraph 12(1)(h) [now paragraph 18(1)(h)] in *English v. M.N.R.* (1956), 56 DTC 267 (T.A.B.); *Locke v. M.N.R.* (1965), 65 DTC 223 (T.A.B.); *Heakes v. M.N.R.* (1963), 63 DTC 667 (T.A.B.); and *Brooks, P. v. The Queen* (1978), 78 DTC 6505 (F.C.T.D.). In the *English* case the Board Member, Mr. Fordham, Q.C., stated at page 268:

(ii) était ordinairement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur,

(iii) était rémunéré entièrement ou en partie par des commissions ou d'autres rétributions semblables fixées par rapport au volume des ventes effectuées ou aux contrats négociés, et

(iv) ne recevait pas, relativement à l'année d'imposition, une allocation pour frais de déplacement, qui, en vertu du sous-alinéa 6(1)(b)(v), n'était pas incluse dans le calcul de son revenu,

les sommes qu'il a dépensées au cours de l'année pour gagner le revenu provenant de son emploi (jusqu'à concurrence des commissions ou autres rétributions semblables fixées de la manière susdite et reçues par lui au cours de l'année) dans la mesure où ces sommes n'étaient pas

(v) des débours, des pertes ou des remplacements de capital ou des paiements à titre de capital, exception faite du cas prévu à l'alinéa j), ou

(vi) des débours ou des dépenses qui ne seraient pas, en vertu de l'alinéa 18(1)l), déductibles lors du calcul du revenu du contribuable pour l'année, si son emploi relevait d'une entreprise exploitée par lui;

i) les sommes payées par le contribuable dans l'année à titre de

(ii) loyer de bureau ou salaire d'un adjoint ou remplaçant, que le contrat d'emploi du cadre ou de l'employé l'obligeait à payer,

(iii) coût de fournitures qui ont été consommées directement dans l'accomplissement des fonctions de la charge ou de l'emploi et que le contrat d'emploi du cadre ou de l'employé l'obligeait à fournir et payer,

dans la mesure où ce contribuable n'a pas été remboursé, et n'a pas le droit de l'être à cet égard;

Il existe un certain nombre d'affaires portant sur la deductibilité des frais de bureau à domicile selon les dispositions susmentionnées et autres de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il pourrait être utile d'examiner celles qui sont considérées comme les plus pertinentes en ce qui concerne les faits et les questions soulevés par la présente affaire. Les déductions demandées pour frais de bureau à domicile à titre de frais d'entreprise en vertu de l'ancien alinéa 12(1)(a) [maintenant l'alinéa 18(1)(a)] ont été refusées en tant que frais personnels ou frais de subsistance en vertu de l'ancien alinéa 12(1)(h) [maintenant l'alinéa 18(1)(h)] dans les arrêts *English c. M.R.N.* (1956), 56 DTC 267 (C.A.I.); *Locke c. M.R.N.* (1965), 65 DTC 223 (C.A.I.); *Heakes c. M.R.N.* (1963), 63 DTC 667 (C.A.I.); et *Brooks, P. c. La Reine* (1978), 78 DTC 6505 (C.F. 1^{re} inst.). Dans l'affaire *English*, le commissaire, M. Fordham, c.r., a déclaré à la page 268:

Appellant . . . acknowledged that he had not paid rent for the study to anyone. A private individual cannot be the owner of realty and his own tenant thereof at the same time; he cannot pay rent to himself. There was no payment or expense relating to the use of the study that would not have been made or incurred by the appellant in any event and regardless of whether or not a study was available. [Emphasis added.]

In *Locke v. M.N.R.*, *supra*, the Board followed the *Heakes* case in disallowing a lawyer's claim for home office expenses on the ground that he had failed to bring himself within the exception contained in paragraph 12(1)(a) by reason that it had not been shown that the office was definitely separate from the living quarters of the house and was an area in which an appreciable amount of business was transacted. In *Brooks, P. v. The Queen*, *supra*, Grant D.J. considered the applicability of former paragraph 12(1)(d) [now paragraph 18(1)(d)] and held [at page 6506] that the taxpayer could not bring his case within its wording "as he was the owner of the property and not the lessee".

However, things change with the passage of time and recent case law developments in the Tax Court of Canada represent something of a divergence from the rigidity of the earlier decisions relating to home office expenses. In *Merchant, E.F.A. v. M.N.R.* (1982), 82 DTC 1764 (T.R.B.), a lawyer specializing in litigation was allowed the expenses of a home office used extensively for meeting clients, doing dictation and answering phone calls for the purposes of his practice. The Tax Review Board member, Mr. M.J. Bonner, avoided the impact of the *Brooks* and *Locke* cases by propounding the following test at page 1765:

The question whether the purpose test of paragraph 18(1)(a) of the Act is met or not is essentially one of fact and the cases relied upon by the Respondent have little bearing, having regard to what was established in evidence here.

In *Roy, C. v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 261, the Tax Court of Canada applied the same test in allowing the home office expenses of an investment dealer, whose income was derived exclusively from commissions, at one-half the rent of his apartment premises. The purpose of the office was to gain or

[TRADUCTION] L'appellant . . . a reconnu n'avoir versé de loyer à personne pour le cabinet de travail. Un particulier ne peut pas être à la fois propriétaire d'un immeuble et son propre locataire; il ne peut pas se verser un loyer à lui-même. En ce qui concerne l'utilisation du cabinet de travail, il n'y a pas eu de versement ou de dépense qui n'aurait pas été fait ou encourue par l'appellant de toute façon et indépendamment du fait qu'un cabinet de travail était disponible ou non. [C'est moi qui souligne.]

Dans *Locke c. M.N.R.*, précité, la Commission a suivi la décision *Heakes* en refusant la déduction demandée par un avocat relativement à des frais de bureau à domicile pour le motif qu'il ne s'était pas prévalu de l'exception prévue à l'alinéa 12(1)(a) parce qu'il n'avait pas été prouvé que le bureau était nettement distinct du logement et constituait un endroit dans lequel étaient transigées un grand nombre d'affaires. Dans *Brooks, P. c. La Reine*, précité, le juge suppléant Grant a examiné la question de l'applicabilité de l'ancien alinéa 12(1)(d) [maintenant l'alinéa 18(1)(d)] et a décidé [à la page 6506] que son libellé ne pouvait pas s'appliquer au contribuable «car il était propriétaire de l'immeuble et non pas locataire de celui-ci».

Toutefois les choses changent avec le temps, et l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour canadienne de l'impôt indique un certain assouplissement comparativement aux décisions rendues antérieurement en ce qui concerne les frais de bureau à domicile. Dans *Merchant, E.F.A. c. M.N.R.* (1982), 82 DTC 1764 (C.R.I.), un avocat qui se spécialisait dans le règlement des litiges a pu déduire les frais d'un bureau à domicile utilisé largement afin de rencontrer des clients, de dicter des textes et de répondre à des appels téléphoniques aux fins de l'exercice de sa profession. Le commissaire M.J. Bonner a évité l'impact des affaires *Brooks* et *Locke* en proposant le critère suivant, à la page 1765:

[TRADUCTION] La question de savoir s'il est satisfait ou non au critère concernant le but visé à l'alinéa 18(1)(a) de la Loi est essentiellement une question de fait, et les affaires invoquées par l'intimé ont peu de rapport, compte tenu de ce qui est ressorti de la preuve en l'espèce.

Dans l'affaire *Roy, C. c. M.N.R.* (1985), 85 DTC 261, la Cour canadienne de l'impôt a appliqué le même critère en permettant la déduction des frais de bureau à domicile d'un vendeur de placements, dont le revenu provenait exclusivement de commissions, dans la proportion de la

produce income from the taxpayer's business and the evidence satisfactorily established that it was used primarily as a business office and only occasionally for personal use.

These were all cases involving claims for the deduction of home office expenses as business expenses under the applicable provisions of the Act and the problem of the deductibility of such expenses by employees was yet to be encountered. It came prominently to light in the case of *Drobot, D.A. v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 371 (T.C.C.). Here, the taxpayer, who was required as a term of his employment to maintain an office in his home, claimed twenty percent of the expenses thereof, including electricity, gas, interest (presumably mortgage), insurance, property taxes and repairs and maintenance. The Minister disallowed the amounts claimed for interest, insurance and taxes, but allowed the others as supplies under subparagraph 8(1)(i)(iii). The deductions were claimed by the taxpayer as office rent. The Court regarded as illogical the allowance of electricity, gas, repairs and maintenance as supplies that were consumed under subparagraph 8(1)(i)(iii) and the disallowance of the other attendant costs of interest, insurance and taxes, and allowed the deduction of all the home office expenses as office rent. Taylor T.C.J. proffered the following rationale at page 373:

I would suggest that the interpretation of subparagraph 18(1)(i)(ii) as it applies to this case, "office rent . . . the payment of which . . . was required by the contract of employment" might well be looked at from the viewpoint of the employer. I am prepared to interpret that clause as simply meaning that the contract of employment must require that the employee maintains an office, and *himself*, be responsible for any costs associated therewith, or as in this case any additional costs arising out of the provision of this space for purposes of gaining his income. The deduction Mr. Drobot seeks should qualify as office rent for purposes of subparagraph 18(1)(i)(ii) of the Act.

In *Prewer, B. v. M.N.R.* (1988), 89 DTC 171 (T.C.C.), the taxpayer sought to deduct as home office expense under subparagraph 8(1)(i)(ii) one-

moitié du loyer de son appartement. Le contribuable tenait ce bureau en vue de tirer un revenu de son entreprise, et il a été prouvé de façon satisfaisante qu'il s'en servait principalement comme a bureau d'affaires et seulement occasionnellement à des fins personnelles.

Toutes ces décisions portaient sur la déduction de frais de bureau à domicile en tant que dépenses d'entreprise ou frais professionnels en vertu des dispositions applicables de la Loi, mais il fallait encore répondre au problème de la déductibilité de ces frais dans le cas des employés. Ce problème a été mis bien en vue dans l'affaire *Drobot, D.A. c. M.R.N.* (1987), 87 DTC 371 (C.C.I.). Dans cette affaire-là, le contribuable, qui était tenu dans le cadre de son emploi d'avoir un bureau à son domicile, a réclamé une déduction de vingt pour cent des frais de celui-ci, y compris les frais d'électricité, de gaz, les intérêts (probablement de l'hypothèque), les assurances, les taxes foncières, les réparations et l'entretien. Le ministre a refusé d'accorder la déduction réclamée pour les intérêts, les assurances et les taxes, mais l'a accordée pour e les autres montants à titre de fournitures conformément au sous-alinéa 8(1)(i)(iii). Les déductions étaient demandées à titre de loyer de bureau. La Cour a considéré qu'il était illogique d'accorder la déduction des frais d'électricité, de gaz, de réparations et d'entretien à titre de fournitures qui avaient été consommées suivant le sous-alinéa 8(1)(i)(iii) et de refuser la déduction des autres frais concomitants d'intérêts, d'assurances et de taxes, et elle a accordé la déduction de tous les f frais de bureau à titre de loyer du bureau. Le juge Taylor de la Cour de l'impôt a présenté le raisonnement suivant, à la page 373:

[TRADUCTION] Je suggérerais que l'interprétation du sous-alinéa 18(1)(i)(ii) qui s'applique à la présente affaire, à savoir «le loyer de bureau . . . que le contrat d'emploi . . . l'obligeait à payer», pourrait bien être considérée du point de vue de l'employeur. Je suis disposé à interpréter cet article comme signifiant simplement que le contrat d'emploi doit exiger que l'employé ait un bureau et qu'il assume *lui-même* tous les frais associés à celui-ci ou, comme dans la présente affaire, tous les frais supplémentaires découlant de la tenue de ce bureau en vue de gagner son revenu. La déduction que M. Drobot demande devrait être acceptée à titre de loyer de bureau aux fins du sous-alinéa 18(1)(i)(ii) de la Loi.

Dans *Prewer, B. c. M.R.N.* (1988), 89 DTC 171 (C.C.I.), la contribuable demandait de déduire à titre de frais de bureau à domicile en vertu du

third of the cost of maintaining a townhouse which she owned with her husband, not including mortgage interest or capital cost allowance. She converted one of three bedrooms to an office for doing administrative and accounting work after hours in order to enable her to carry on sales duties for her employer during the day. Her employer signed a tax form T2200 stating that she was required to maintain an office in her home. One of the Minister's grounds for disallowing the deduction was that the taxpayer owned the premises where she maintained an office and therefore did not incur "office rent". The Court upheld the appeal to the extent of allowing ten percent of the residence expenses for heat and hydro as "home office" rent. *Sherwood D.J.T.C.* applied the principle of *Drobot, D.A. v. M.N.R.* in rejecting the Minister's contention regarding office rent. The basis of the decision is contained in the following passage from his judgment, at page 172:

In the instant appeal the Appellant could probably have issued cheques payable to her husband or to him and herself and characterized them as "rent" but that seems unnecessary. Why should the costlier expedient of renting a room from a neighbour qualify for a deduction but the cheaper and more convenient one of using part of her own home not qualify for deduction? I conclude that reasonable expenses of using space in one's own home to meet a requirement for office space away from an employer's establishment are deductible under subparagraph 8(1)(i)(ii).

The case under appeal, cited as *Thompson, N. v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 362 (T.C.C.), seems to have been decided primarily on the point of the Minister's concession in allowing the deduction of office rent of \$139 for the prorated heating and hydro costs in 1981, while rejecting the other deduction sought for office rent. In the result, Taylor T.C.J. allowed the deduction of the costs claimed for rent and telephone in the sums of \$3,688.20 for 1980 and \$2,164.80 for 1981.

The converse result was achieved in two recent cases in the Tax Court of Canada, namely, *Phillips v. M.N.R.* [No. 88-1005(IT), Rowe J., judgment dated 1/11/88, T.C.C., not reported] and

sous-alinéa 8(1)(i)(ii) un tiers des frais d'entretien de la maison dont elle était propriétaire avec son époux, la déduction pour intérêt hypothécaire ou pour amortissement non comprise. Elle a converti une des trois chambres en bureau pour effectuer du travail de gestion et de comptabilité après les heures régulières afin de pouvoir se consacrer à la vente pendant la journée. Son employeur a signé une déclaration d'impôt T2200 indiquant qu'elle était tenue d'avoir un bureau à son domicile. L'un des motifs sur lesquels le ministre s'est fondé pour refuser la déduction était que la contribuable était propriétaire des lieux où elle avait son bureau et qu'elle ne supportait donc pas de «loyer de bureau». La Cour a accueilli l'appel: elle a accordé dix pour cent des frais de chauffage et d'électricité de la résidence à titre de loyer de «bureau à domicile». Le juge suppléant Sherwood de la Cour de l'impôt a appliqué le principe établi dans l'arrêt *Drobot, D.A. c. M.R.N.* en rejetant la prétention du ministre en ce qui concerne le loyer de bureau. Le fondement de la décision est exposé dans le passage suivant de son jugement, à la page 172:

[TRADUCTION] Dans le présent appel, l'appelante aurait pu probablement faire des chèques à l'ordre de son époux ou de celui-ci et d'elle-même et les qualifier de «loyer», mais cela ne semble pas nécessaire. Pourquoi devrait-il être permis de louer, pour un prix plus élevé, une pièce d'un voisin et d'obtenir une déduction alors que l'utilisation, pour un coût moindre et plus facilement, d'une partie de sa propre maison ne lui permettrait pas d'obtenir une déduction? Je conclus que les frais raisonnables encourus afin d'utiliser un coin de sa propre maison pour satisfaire à l'obligation d'avoir un bureau à l'extérieur de l'entreprise d'un employeur sont déductibles en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(ii).

L'affaire portée en appel et citée sous l'intitulé *Thompson, N. c. M.R.N.* (1985), 85 DTC 362 (C.C.I.), semble avoir été jugée principalement en tenant compte du fait que le ministre a accordé la déduction de 139 \$ à titre de loyer de bureau pour les frais de chauffage et d'électricité calculés au prorata de l'année 1981, bien qu'il ait rejeté l'autre déduction demandée à titre de loyer de bureau. En conséquence, le juge Taylor de la Cour de l'impôt a accordé la déduction des frais réclamés pour le loyer et le téléphone au montant de 3 688,20 \$ pour 1980 et de 2 164,80 \$ pour 1981.

On a abouti au résultat contraire dans deux décisions récentes de la Cour canadienne de l'impôt, à savoir: *Phillips c. M.R.N.* [n° 88-1005 (IT), juge Rowe, jugement en date du 1-11-88, C.C.I.,

Felton, R. v. M.N.R. (1989), 89 DTC 233 (T.C.C.). In *Phillips*, the Court rejected the *Drobot* decision and held that the taxpayer was disentitled to deduct a portion of his mortgage interest, insurance and property taxes as they related to the maintenance of an office in his personal residence on the ground that the plain meaning of the word "rent" could not be expanded to incorporate such an allocation of costs, even though done in accordance with recognized accounting principles.

In *Felton, R. v. M.N.R.*, *supra*, the issue was whether the appellant taxpayer could properly deduct as office rent under subparagraph 8(1)(i)(ii) one-sixth of his home expenses, including mortgage interest, property taxes, insurance and the cost of utilities and maintenance for his home. The amounts claimed were not in issue. The appellant was required by his contract of employment to maintain an office in his home, which was used exclusively for purposes of his employment. The respondent reassessed the appellant on the basis that none of these costs was deductible in computing income pursuant to subparagraphs 8(1)(i)(ii) or (iii). It was not argued on the appeal that some expenses for maintenance of owned premises, such as fuel, electricity, cleaning materials and minor repairs, might have been deductible as the cost of supplies under subparagraph 8(1)(i)(iii) of the Act. Consequently, the issue was confined solely to the meaning of the term "office rent" as used in subparagraph 8(1)(i)(ii). The taxpayer's appeal was dismissed on the ground that the words "office rent" in subparagraph 8(1)(i)(ii) connoted only a payment for use of office property arising out of a landlord and tenant relationship, according to the ordinary dictionary and common law meaning of the word "rent". The Court was of the view that some expenses might have been deductible under subparagraph 8(1)(i)(iii), but that had not been argued.

Rip T.C.J. considered whether the word "as" in the first line of paragraph 8(1)(i) might connote the inclusion of "the equivalent of or in the nature of office rent". Reading the word in context with the scheme of the Act, he concluded that if Parlia-

non publiée] et *Felton, R. c. M.R.N.* (1989), 89 DTC 233 (C.C.I.). Dans l'affaire *Phillips*, la Cour a rejeté la décision *Drobot* et a jugé que le contribuable n'avait pas le droit de déduire une partie de l'intérêt hypothécaire, des assurances et des taxes foncières car ils se rapportaient à la tenue d'un bureau dans sa propre résidence pour le motif que le sens ordinaire du mot «loyer» ne pouvait s'étendre à quelque chose d'incorporel comme la répartition des coûts, même si elle est faite conformément à des principes comptables reconnus.

Dans l'affaire *Felton, R. c. M.R.N.*, précitée, la question était de savoir si le contribuable appellant pouvait à bon droit déduire à titre de loyer de bureau en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(ii) un sixième de ses frais de résidence, dont l'intérêt hypothécaire, les taxes foncières, les assurances et le coût des services publics et de l'entretien de sa maison. Le litige ne portait pas sur les montants réclamés. L'appelant était tenu en vertu de son contrat de travail d'avoir un bureau à son domicile, qui servait exclusivement aux fins de son emploi. L'intimé a cotisé de nouveau l'appelant en tenant compte du fait qu'aucune de ces dépenses n'était déductible dans le calcul du revenu conformément au sous-alinéa 8(1)(i)(ii) ou (iii). On n'a pas soutenu en appel que certaines dépenses d'entretien des lieux loués, telles que le combustible, l'électricité, les produits de nettoyage et les réparations mineures, auraient pu être déductibles à titre de frais de fournitures en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(iii) de la Loi. Par conséquent, la question s'est limitée uniquement au sens de l'expression «loyer de bureau» utilisée au sous-alinéa 8(1)(i)(ii). L'appel du contribuable a été rejeté pour le motif que les mots «loyer de bureau» figurant au sous-alinéa 8(1)(i)(ii) comportaient seulement l'idée d'un paiement pour l'utilisation d'un bureau résultant d'un lien entre propriétaire et locataire, suivant le sens ordinaire du mot «loyer» dans les dictionnaires et en *common law*. Le tribunal était d'avis que certaines dépenses auraient pu être déductibles en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(iii), mais cela n'avait pas été plaidé.

Le juge Rip de la Cour de l'impôt s'est demandé si l'expression «as» [«à titre de»] qui figure à la première ligne de l'alinéa 8(1)(i) pouvait comprendre l'idée de «l'équivalent ou de la nature du loyer de bureau». En interprétant l'expression dans le

ment had wanted to extend the class of things introduced by the word "as", it would have used additional words. The strict *ratio* of the case is contained in the following passage from the judgment of Rip T.C.J., at pages 234-235:

The words "rent" and "loyer" in subparagraph 8(1)(i)(ii) contemplate a payment by a lessee or tenant to a lessor or landlord who owns the office property in return for the exclusive possession of the office, the property leased by the latter to the former.

The payments by Mr. Felton to a money-lender of interest on money borrowed, to a utility supplier for the utility, to maintenance personnel for maintenance, to an insurer for insurance and to a municipality in respect of taxes are not payments of rent by a lessee to a lessor. None of these payments by Mr. Felton was for the use or occupancy or possession of property owned by another person.

Obviously, the judges of the Tax Court in both *Phillips* and *Felton* applied the plain meaning rule of statutory interpretation in determining that the home office expenses of an employee were not deductible as office rent under subparagraph 8(1)(i)(ii), notwithstanding the illogical unfairness of the section in permitting the selfsame deduction in the case of business or professional persons.

This modern rule for the interpretation of taxing statutes was admirably expounded by Estey J. in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305. The learned Judge recalled the strict rule of statutory interpretation invoked for many years, whereby any ambiguities in the charging provisions of a tax statute were to be resolved in favour of the taxpayer. He pointed out that the converse was true where a taxpayer sought to rely on a specific exemption or deduction provided in the statute. In that case, the strict rule required that the taxpayer's claim fall clearly within the exempting provisions, and any doubt in that regard had to be resolved in favour of the Crown. Indeed, he perceived the introduction of exemptions and allowances as marking "the beginning of the end of the reign of the strict rule". The learned Judge stated the following conclusion in the S.C.R. report of the case at page 578 (see DTC, at page 6323):

contexte de l'esprit de la Loi, il a conclu que, si le législateur avait voulu l'étendre à la catégorie de choses abordées par l'expression «à titre de», il aurait utilisé des mots de plus. Le motif formel du jugement est exposé aux pages 234 et 235:

[TRADUCTION] Les mots «loyer» et «rent» utilisés au sous-alinéa 8(1)(i)(ii) envisagent le cas d'un paiement effectué par un locataire à un propriétaire qui est propriétaire du bureau en contrepartie de la possession exclusive du bureau, le bien loué à celui-ci par celui-là.

Les paiements faits par M. Felton à un prêteur d'argent pour les intérêts dus sur un prêt d'argent, à un fournisseur de services publics pour ces services, à des employés d'entretien pour l'entretien, à un assureur pour les assurances et à une municipalité pour ce qui concerne les taxes ne constituent pas des paiements effectués par un locataire à un propriétaire. Aucun de ces paiements n'a été effectué par M. Felton pour l'utilisation, l'occupation ou la possession d'un bien qui était la propriété d'une autre personne.

Manifestement, les juges de la Cour de l'impôt ont, dans les deux affaires *Phillips* et *Felton*, appliqué la règle d'interprétation législative fondée sur le sens ordinaire des mots pour déterminer que les frais de bureau à domicile d'un employé n'étaient pas déductibles à titre de loyer de bureau en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(ii), malgré l'injustice illogique que crée cet article en permettant la même déduction dans le cas des entreprises ou des professionnels.

Cette règle moderne d'interprétation des lois fiscales a été admirablement exposée par le juge Estey dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305. Le juge a rappelé la règle d'interprétation législative stricte invoquée pendant nombre d'années, selon laquelle toute ambiguïté apparaissant dans les dispositions d'une loi fiscale qui imposent une charge devait être tranchée en faveur du contribuable. Il a signalé que le contraire était vrai lorsqu'un contribuable tentait de s'appuyer sur une exemption ou une déduction prévue précisément dans la loi. Dans cette affaire-là, la règle stricte exigeait que la réclamation de la contribuable soit clairement visée par les dispositions prévoyant une déduction, et tout doute à cet égard devait être tranché en faveur de la Couronne. En effet, il percevait l'adoption d'exemptions et de déductions comme marquant «le début de la fin du règne de l'interprétation stricte». Le juge a formulé la conclusion suivante, à la page 578 du recueil de la Cour suprême (voir DTC à la page 6323):

Professor Willis, in his article, *supra*, accurately forecast the demise of the strict interpretation rule for the construction of taxing statutes. Gradually, the role of the tax statute in the community changed, as we have seen, and the application of strict construction to it receded. Courts today apply to this statute the plain meaning rule, but in a substantive sense so that if a taxpayer is within the spirit of the charge, he may be held liable. See Whiteman and Wheatcroft, *supra*, at p. 37.

While not directing his observations exclusively to taxing statutes, the learned author of *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, E.A. Dreidger, put the modern rule succinctly:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

I turn now to the question whether the expenses claimed for the taxation years 1980 and 1981 qualify as allowable deductions for salesman's expenses under paragraph 8(1)(f) of the Act. There can be no doubt that the defendant comes within the conditions prescribed by subparagraphs (i) and (ii) of paragraph 8(1)(f).

As to subparagraph (iii) of paragraph 8(1)(f), the defendant earned commission income of \$1,365.64 in 1980 as part of his total salary remuneration. The dispute concerns the matter of commission remuneration in 1981. The defendant recollects that he earned commissions of about \$300 in that year. The Crown takes the position that he earned none, based on the fact that nothing was shown in the appropriate space or block of the T4 slips accompanying the defendant's tax returns for those years. A vigorous cross-examination on the point elicited the fact that separate, component amounts for the total commission income of \$1,365.64 earned in 1980 were reported in block "K" of the T4 slips for that year as taxable allowances and benefits, rather than in block "L" designated for commissions. I am satisfied on the defendant's evidence that the same method of reporting commission income on the T4 slips was followed in the 1981 taxation year. Considering the evidence in its entirety, I find as a fact that the defendant earned commission income of \$1,446.25 in the 1981 taxation year with the result that the condition prescribed by subparagraph (iii) has been met. However, this is of little avail to him in the circumstances. In my opinion, the defendant has failed to comply with the condition prescribed

Dans l'article précité, le professeur Willis prévoit fort justement l'abandon de la règle d'interprétation stricte des lois fiscales. Comme nous l'avons vu, le rôle des lois fiscales a changé dans la société et l'application de l'interprétation stricte a diminué. Aujourd'hui, les tribunaux appliquent à cette loi la règle du sens ordinaire, mais en tenant compte du fond, de sorte que si l'activité du contribuable relève de l'esprit de la disposition fiscale, il sera assujéti à l'impôt. Voir Whiteman et Wheatcroft, précité, à la p. 37.

Bien que les remarques de E.A. Dreidger dans son ouvrage *Construction of Statutes* (2 éd. 1983), à la p. 87, ne visent pas uniquement les lois fiscales, il y énonce la règle moderne de façon brève:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une Loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi, l'objet de la Loi et l'intention du Législateur.

Je passe maintenant à la question de savoir si les frais réclamés pour les années d'imposition 1980 et 1981 constituent des déductions permises pour les frais engagés par un vendeur, selon l'alinéa 8(1)f) de la Loi. On ne peut pas douter que le défendeur satisfait aux conditions prévues par les sous-alinéas (i) et (ii) de l'alinéa 8(1)f).

Quant au sous-alinéa (iii) de l'alinéa 8(1)f), le défendeur a gagné en 1980 un revenu de commissions de 1 365,64 \$ qui faisait partie de son salaire total. Le litige porte sur la question de la rémunération sous forme de commission en 1981. Le défendeur se souvient d'avoir gagné une commission d'environ 300 \$ cette année-là. La Couronne prétend qu'il n'en a gagné aucune, en se fondant sur le fait que rien n'a été indiqué dans l'espace ou le carreau approprié des feuillets T4 accompagnant les déclarations d'impôt du défendeur pour ces années-là. Un vigoureux contre-interrogatoire sur ce point a tiré au clair le fait que des montants distincts composant le revenu total de commissions de 1 365,64 \$ gagné en 1980 étaient indiqués dans le carreau «K» des feuillets T4 pour cette année-là en tant qu'allocations et avantages imposables plutôt que dans le carreau «L» prévu pour les commissions. J'accepte la preuve du défendeur selon laquelle on a suivi la même méthode pour indiquer le revenu de commissions sur les feuillets T4 pour l'année d'imposition 1981. Après examen de la totalité de la preuve, je constate que le défendeur a gagné un revenu de commissions de 1 446,25 \$ durant l'année d'imposition 1981 de sorte qu'il a été satisfait à la condition prévue par le sous-alinéa (iii). Toutefois, cela ne sert pas à

by subparagraph (iv) inasmuch as he received from his employer a reasonable allowance for travelling expenses that was not required to be included in computing his income by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v). That being the case, the defendant has failed to bring himself within the deduction provisions of paragraph 8(1)(f) of the *Income Tax Act*. Under the circumstances, it is unnecessary to decide the point pressed by the Crown, namely, that the amount claimed for the expense of office construction in 1980 and the amounts claimed in both taxation years for rent as being the equivalent of mortgage interest are disallowable as payments on account of capital under subparagraph 8(1)(f)(v).

The question remains: are the amounts claimed for home office expenses in the 1980 and 1981 taxation years deductible as "office rent" under subparagraph 8(1)(i)(ii) of the *Income Tax Act*? In my view, the plain meaning of the words of the statutory provision read in context with the scheme of the Act as a whole precludes any possibility of an affirmative answer to the question. This was the approach adopted by the judges of the Tax Court of Canada in *Phillips and Felton*, with which I fully concur. In the result, I find that the Minister was correct in his reassessments of the defendant's income for the 1980 and 1981 taxation years, save only for the amounts claimed for utilities, heating and hydro in 1980.

As mentioned, the defendant questioned strenuously the illogicality of allowing a deduction for the prorated cost of these last-mentioned items in 1981 and refusing to allow anything for them in 1980. The departmental policy guidelines contained in Interpretation Bulletin IT-352R suggest that an employee be permitted to deduct a reasonable portion of the cost of fuel, electricity, light bulbs, cleaning materials and minor repairs as home office expenses under subparagraph 8(1)(i)(iii) of the Act. Counsel for the plaintiff conceded that one-third of the amounts claimed for utilities, gas and hydro should be allowed to

grand-chose dans les circonstances. À mon avis, le défendeur n'a pas rempli la condition prévue par le sous-alinéa (iv) étant donné qu'il a reçu de son employeur une indemnité de déplacement raisonnable qu'il n'était pas tenu d'inclure dans le calcul de son revenu en vertu du sous-alinéa 6(1)(b)(v). Comme ce fut le cas, le défendeur ne peut se prévaloir des dispositions de l'alinéa 8(1)(f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoyant une déduction. Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de trancher le point souligné avec insistance par la Couronne, à savoir que le montant réclamé pour les frais de construction du bureau en 1980 et les montants réclamés dans les deux années d'imposition pour le loyer comme étant l'équivalent de l'intérêt hypothécaire ne peuvent pas être admis, étant des paiements à titre de capital selon le sous-alinéa 8(1)(f)(v).

Reste la question suivante: Les montants réclamés pour les frais de bureau à domicile pour les années d'imposition 1980 et 1981 sont-ils déductibles à titre de «loyer de bureau» en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? À mon avis, le sens ordinaire des mots de la disposition législative interprétée dans le contexte de l'esprit de la Loi dans son ensemble exclut toute possibilité d'une réponse affirmative. Ce fut l'approche que les juges de la Cour canadienne de l'impôt ont adoptée dans les affaires *Phillips et Felton* et à laquelle je souscris entièrement. Par conséquent, j'estime que le ministre a eu raison d'établir comme il l'a fait les nouvelles cotisations concernant le revenu du défendeur pour les années d'imposition 1980 et 1981, à l'exception seulement des montants réclamés pour les services publics, le chauffage et l'électricité en 1980.

Ainsi qu'il a été mentionné, le défendeur a mis énergiquement en doute la logique de la démarche consistant à accorder une déduction pour les frais, établis au prorata, de ces derniers postes mentionnés en 1981 et à refuser d'accorder quelque chose à leur égard en 1980. La politique du ministère figurant dans le Bulletin d'interprétation IT-352R laisse entendre qu'un employé peut être autorisé à déduire une partie raisonnable des frais de combustible, d'électricité, d'ampoules, de produits de nettoyage et de réparations mineures à titre de frais de bureau à domicile en vertu du sous-alinéa 8(1)(i)(iii) de la Loi. L'avocat de la demanderesse a

the defendant for the 1980 taxation year. In view of that, the matter is taken beyond the point of quibbling over statutory words. Certainly, I do not feel constrained to refuse the concession by an overly rigorous adherence to the plain meaning rule of statutory interpretation. In the circumstances, I consider that the 1980 reassessment of the defendant's income should be varied by allowing the amounts of \$30.60, \$45.82 and \$37.92 for utilities, gas and hydro respectively.

The plaintiff's appeal is therefore allowed in the main, subject only to varying the 1980 reassessment in respect of the aforementioned amounts allowed for the utilities, gas and hydro expenses of the defendant's home office, and the matter is referred back to the Minister for varying the reassessment accordingly. The plaintiff was not fully successful on the appeal so there will be no order as to costs.

admis qu'un tiers des montants réclamés pour les services publics, le gaz et l'électricité devrait être accordé au défendeur pour l'année d'imposition 1980. À cause de cela, la question dépasse la simple discussion sur les mots utilisés dans la loi. Certes, je ne me sens pas obligé de refuser la déduction en souscrivant trop rigoureusement à la règle d'interprétation législative fondée sur le sens ordinaire des mots. Dans les circonstances, je considère que la nouvelle cotisation concernant le revenu du défendeur pour l'année 1980 devrait être modifiée en accordant les montants de 30,60 \$, 45,82 \$ et 37,92 \$ pour les services publics, le gaz et l'électricité respectivement.

L'appel de la demanderesse est donc accueilli en grande partie, sous réserve seulement de la modification de la nouvelle cotisation pour 1980 en ce qui concerne les montants susmentionnés accordés pour les frais de services publics, de gaz et d'électricité du bureau à domicile du défendeur, et la question est renvoyée au ministre afin qu'il modifie la nouvelle cotisation en conséquence. La demanderesse n'ayant pas obtenu entièrement gain de cause en appel, il n'y aura pas d'ordonnance quant aux frais et dépens.

T-2346-88

T-2346-88

Gilles Jourdain (Plaintiff)

v.

The Queen in Right of Canada Represented by the Treasury Board (Defendant)INDEXED AS: *JOURDAIN v. CANADA (TREASURY BOARD) (T.D.)*

Trial Division, Teitelbaum J.—Montréal, June 20; Ottawa, August 21, 1989.

Public Service — Jurisdiction — Application for declaration policy banning smoking in workplace outside Treasury Board's jurisdiction — Health and safety "pith and substance" of smoking policy — Treasury Board having authority under both 1970 and 1985 Financial Administration Acts to set policy of reasonable conditions of workplace, particularly when involving public interest in health and safety — Also within authority as employer unless issue inserted into collective agreement — Smoking policy rule of conduct of internal nature made pursuant to general power of control — Application dismissed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1), 7(1)(f),(g) (rep. by S.C. 1984, c. 39, s. 41),(i).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 7(1), 11(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain de la région de Montréal, [1976] C.A. 481 (Que).

AUTHORS CITED

Dussault, R. and Borgeat, L. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 1, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.

COUNSEL:

Denis Sauvé and *Pierre Deschamps* for plaintiff.
Raymond Piché and *Pascale Lagacé* for defendant.

Gilles Jourdain (demandeur)

c.

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *JOURDAIN c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Teitelbaum—Montréal, 20 juin; Ottawa, 21 août 1989.

Fonction publique — Compétence — Demande de jugement déclaratoire portant que la politique visant à interdire de fumer dans les lieux de travail ne relève pas de la compétence du Conseil du Trésor — L'hygiène et la sécurité constituent l'essence de la politique sur l'usage du tabac — Le Conseil du Trésor tient tant de la Loi sur l'administration financière de 1970 que de celle de 1985 le pouvoir d'instaurer une politique sur les conditions raisonnables du lieu de travail particulièrement lorsqu'il y va de l'intérêt public en matière d'hygiène et de sécurité — Ce pouvoir relève également du Conseil en tant qu'employeur à moins que cette question ne soit insérée dans une convention collective — La politique sur l'usage du tabac constitue une règle de conduite de nature interne prise en vertu d'un pouvoir général de contrôle — Demande rejetée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.
Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1), 7(1)(f),(g) (abrogé par S.C. 1984, chap. 39, art. 41),(i).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11, art. 7(1), 11(2).

g JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain de la région de Montréal, [1976] C.A. 481 (Qc).

DOCTRINE

Dussault, R. et Borgeat, L. *Traité de droit administratif*, Tome 1, 2^e éd. Québec: Presses de l'Université Laval, 1984.

AVOCATS:

Denis Sauvé et *Pierre Deschamps* pour le demandeur.
Raymond Piché et *Pascale Lagacé* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

*Denis Sauvé, Montréal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.*

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

TEITELBAUM J.: The plaintiff, Gilles Jourdain, hereinafter referred to as Jourdain, is a federal civil servant who is a long-time smoker. He is seeking, in the present proceedings, a declaration that the defendant's, Her Majesty the Queen represented by the Treasury Board, smoking policy is illegal.

In the statement of claim, filed by Jourdain into the Federal Court Registry, Jourdain asks in paragraphs 19(2) and (3) for a declaration that the policy adopted by the Treasury Board, hereinafter referred to as the Board, on August 12, 1987 was *ultra vires* of the jurisdiction of the Board and that the defendant be ordered to pay to Jourdain a sum of \$500 representing exemplary damages.

Soon after the commencement of the hearing, counsel for Jourdain informed me that he no longer is making a claim for exemplary damages, the only issue remaining is the request by Jourdain for a declaration that the smoking policy issued by the Board on August 12, 1987 is invalid as being outside the Board's powers. All other conclusions in the statement of claim, except for costs, are withdrawn by Jourdain.

Neither party presented witnesses. The facts, agreed to, by the plaintiff and the defendant are that:

- a) Jourdain is a member of the federal civil service since September 1, 1985;
- b) Jourdain is a smoker;
- c) The Board adopted a smoking policy on August 12, 1987 (806374) and a revised policy on October 4, 1988.

Jourdain alleges, in his statement of claim, that the Board's policy of August 12, 1987 (806374) seeks to prohibit smoking in the workplace as of January 1, 1989, that this August 12, 1987 policy was replaced on October 4, 1988 by a revised version and that both policies were adopted pursu-

PROCUREURS:

*Denis Sauvé, Montréal, 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 TEITELBAUM: Le demandeur Gilles Jourdain, ci-après appelé Jourdain, est fonctionnaire; il est un fumeur de longue date. Dans les présentes procédures, il conclut à un jugement déclaratoire portant que la politique sur l'usage du tabac adoptée par la défenderesse, Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor, est illégale.

Dans sa déclaration déposée au greffe de la Cour fédérale, Jourdain sollicite aux paragraphes 19(2) et (3) un jugement déclarant que la politique adoptée par le Conseil du Trésor le 12 août 1987 était *ultra vires* de la compétence du Conseil, et il demande qu'il soit ordonné à la défenderesse de lui verser, à titre de dommages-intérêts exemplaires, une somme de 500 \$.

Peu de temps après le commencement de l'audition, l'avocat de Jourdain m'a informé qu'il ne réclamait plus de dommages-intérêts exemplaires, ce qui fait qu'il reste à trancher seulement la question de la requête de Jourdain visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que la politique sur l'usage du tabac adoptée par le Conseil le 12 août 1987 est nulle parce qu'elle ne relève pas des pouvoirs de celui-ci. Jourdain retire, excepté la conclusion quant aux dépens, toutes les autres conclusions figurant dans la déclaration.

Ni l'une ni l'autre partie n'a cité de témoins. Les faits dont le demandeur et la défenderesse sont convenus sont les suivants:

- a) Jourdain est membre de la Fonction publique fédérale depuis le 1^{er} septembre 1985;
- b) Jourdain est fumeur;
- c) Le Conseil a adopté une politique sur l'usage du tabac le 12 août 1987 (806374) et une politique révisée le 4 octobre 1988.

Dans sa déclaration, Jourdain prétend que la politique du 12 août 1987 (806374) du Conseil vise à interdire de fumer dans les lieux de travail à compter du 1^{er} janvier 1989, que cette politique du 12 août 1987 a été remplacée le 4 octobre 1988 par une version révisée, et que toutes les deux

ant to section 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, (Act). Jourdain further alleges that when the Board adopted policy no. 806374 on August 12, 1987, it had no authority to do so as there was nothing to be found in section 7 of the Act authorizing the adoption of such a smoking policy.

The defendant, in its statement of defence, denies the above allegations of Jourdain. The defendant alleges that the Board as employer has the power, right and authority to adopt the smoking policy in issue, that is, the Board, as employer has the right, power and authority to prohibit smoking in the workplace during the normal course of work and to impose, if it so desires, sanctions when that policy is contravened.

Plaintiff's Submission

On August 12, 1987, the Treasury Board adopted a Public Service Smoking Policy whereby it was to be forbidden as of January 1, 1989, to smoke tobacco products in the workplace. Plaintiff submits that this policy was adopted by the Board pursuant to section 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 and more particularly paragraph 7(1)(g):

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(g) establish and provide for the application of standards governing physical working conditions of, and for the health and safety of, persons employed in the public service;

In the August 12, 1987 policy statement it states as the policy:

Smoking of tobacco or other products will be banned in all Public Service workplaces by January 1, 1989.

In the said document, found under Tab 1 of the book filed herein "*Lois Règlements et Politiques*", it states under Authority, in section 1.4:

politiques ont été adoptées en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10 (la Loi). Jourdain soutient en outre que, lorsque le Conseil a adopté la politique n° 806374 le 12 août 1987, il n'était pas autorisé à le faire puisque rien dans l'article 7 de la Loi n'autorisait l'adoption d'une telle politique sur l'usage du tabac.

Dans sa défense, la défenderesse nie les allégations précédentes de Jourdain. Elle fait valoir que le Conseil, en tant qu'employeur, a le pouvoir, le droit et l'autorisation d'adopter la politique sur l'usage du tabac litigieuse, c'est-à-dire que le Conseil, en tant qu'employeur, a le droit, le pouvoir et l'autorisation d'interdire de fumer dans les lieux de travail dans le cours normal du travail, et d'imposer, s'il le juge indiqué, des sanctions lorsqu'il y a violation de cette politique.

L'argument du demandeur

Le 12 août 1987, le Conseil du Trésor a adopté une politique sur l'usage du tabac dans la fonction publique visant à interdire, à compter du 1^{er} janvier 1989, de fumer dans les lieux de travail. Le demandeur prétend que le Conseil a adopté cette politique en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, et plus particulièrement en vertu de l'alinéa 7(1)g):

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

g) établir des normes régissant les conditions physiques de travail, d'hygiène et de sécurité, en ce qui concerne les personnes employées dans la fonction publique, et en prévoir l'application;

Dans l'énoncé de la politique du 12 août 1987, il est dit:

D'ici le 1^{er} janvier 1989, l'interdiction de fumer au travail sera appliquée progressivement dans toute la fonction publique.

Dans ledit document, qu'on trouve sous l'onglet 1 du livre déposé en l'espèce «*Lois Règlements et Politiques*», il est dit sous la rubrique «*Fondement juridique*», à l'article 1.4:

The Public Service Smoking Policy is authorized pursuant to Section 7 of the *Financial Administration Act*, and has been approved by the Treasury Board under TB Minute No. 806374 of August 12, 1987.

On October 4, 1988 a revised policy was adopted whereby it was intended to promote a safe and healthy work environment free, to the extent possible, of tobacco smoke. Under Policy Objective, it states:

The intent of this policy is to promote a safe and healthy work environment for employees in the Public Service, free, to the extent possible, of tobacco smoke.

Plaintiff submits that it would appear that the revised policy adopted by the Treasury Board was pursuant to section 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11. This section of the 1985 R.S.C. Act is not the same as section 7 of the *Financial Administration Act* R.S.C. 1970, c. F-10:

7. (1) The Treasury Board may act for the Queen's Privy Council for Canada on all matters relating to

(a) general administrative policy in the public service of Canada;

(b) the organization of the public service or any portion thereof, and the determination and control of establishments therein;

(c) financial management, including estimates, expenditures, financial commitments, accounts, fees or charges for the provision of services or the use of facilities, rentals, licences, leases, revenues from the disposition of property, and procedures by which departments manage, record and account for revenues received or receivable from any source whatever;

(d) the review of annual and longer term expenditure plans and programs of the various departments of Government, and the determination of priorities with respect thereto;

(e) personnel management in the public service of Canada, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed therein; and

(f) such other matters as may be referred to it by the Governor in Council.

Plaintiff submits that both policies adopted by the Treasury Board are illegal. Plaintiff submits that the Treasury Board did not have, pursuant to section 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, the authority to adopt the initial policy as the only subsection upon which the Treasury Board could have derived authority for this policy was paragraph 7(1)(g) which was repealed in 1986 [S.C. 1984, c. 39, s. 41]. Plaintiff states that as regards the revised policy, he believes that it was adopted pursuant to the au-

La politique est autorisée en application de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*; elle a été approuvée par la délibération n° 806374 du Conseil du Trésor, datée du 12 août 1987.

a Le 4 octobre 1988, il a été adopté une politique révisée visant à favoriser un milieu de travail sûr et sain, exempt, dans la mesure du possible, de fumée de tabac. Sous la rubrique Objectif de la politique, il est énoncé ce qui suit:

b Cette politique a pour objet de favoriser un milieu de travail sûr et sain pour les employés de la fonction publique, exempt, dans la mesure du possible, de fumée de tabac.

Selon le demandeur, il semblerait que le Conseil du Trésor ait adopté la politique révisée en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, L.R.C. (1985), chap. F-11. Cet article de la Loi des L.R.C. (1985) diffère de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* figurant dans les S.R.C. 1970, chap. F-10:

7. (1) Le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard des questions suivantes:

a) les grandes orientations applicables à l'administration publique fédérale;

e b) l'organisation de l'administration publique fédérale ou de tel de ses secteurs ainsi que la détermination et le contrôle des établissements qui en font partie;

f c) la gestion financière, notamment les prévisions budgétaires, les dépenses, les engagements financiers, les comptes, le prix de fourniture de services ou d'usage d'installations, les locations, les permis ou licences, les baux, le produit de la cession de biens, ainsi que les méthodes employées par les ministères pour gérer, inscrire et comptabiliser leurs recettes ou leurs créances;

g d) l'examen des plans et programmes des dépenses annuels ou à plus long terme des ministères et la fixation de leur ordre de priorité;

e) la gestion du personnel de l'administration publique fédérale, notamment la détermination de ses conditions d'emploi;

h f) les autres questions que le gouverneur en conseil peut lui renvoyer.

Le demandeur soutient que les deux politiques adoptées par le Conseil du Trésor sont illégales. Selon le demandeur, le Conseil du Trésor ne tenait pas de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, le pouvoir d'adopter la première politique, puisque le seul paragraphe sur lequel il aurait pu s'appuyer pour adopter cette politique était l'alinéa 7(1)g qui a été abrogé en 1986 [S.C. 1984, chap. 39, art. 41]. Toujours selon le demandeur, il croit que, pour ce qui est de la politique révisée, le Conseil a adopté

thority given to the Board by subsection 7(1) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 which section reproduces subsection 5(1) of the R.S.C. 1970 Act which states: (see above subsection 7(1) of R.S.C., 1985 Act).

The 1985 Revised Statutes of Canada only became effective on December 12, 1988 indicating, according to plaintiff, that on October 4, 1988 when the revised policy was made, the Treasury Board had no authority to make such a revised policy.

Plaintiff submits that the authority to adopt the August 12, 1987 policy had to come from paragraph 7(1)(g) of the 1970 R.S.C. *Financial Administration Act* dealing with health and safety. Plaintiff believes it could not have come from the "general" clauses found in this section. Plaintiff, furthermore, states that in the Treasury Board's deliberations, it seems to expressly recognize that the Board had paragraph 7(1)(g) in mind when adopting the policy of August 12, 1987.

Nothing was shown to me in the policy paper to indicate this. There is reference made in section 1.7 of the 1987 policy paper to "local safety and health committee", in section 2.1.1 "department's safety and health committees", section 2.1.4 "the local safety and health committee or representative" but nothing that would indicate that the policy is being made for safety and health reasons. It may be possible to make such an assumption but, in this case, no evidence was submitted that smoking is a health hazard.

Plaintiff further submits that Parliament abolished paragraph 7(1)(g) in the context of a reform of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1]. Plaintiff submits that in taking away the power of health and safety from the Treasury Board, Parliament meant to place it in the Labour Code as, I assume, to become an issue for bargaining. Now that the health and safety clause is part of the *Canada Labour Code*, plaintiff submits that the Treasury Board cannot deal with the subject-matter.

celle-ci en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 7(1) de la *Loi sur l'administration financière*, L.R.C. (1985), chap. F-11, lequel paragraphe reproduit le paragraphe 5(1) de la Loi des S.R.C. 1970 qui porte: (voir ci-dessus, paragraphe 7(1) de la Loi des L.R.C. (1985)).

Les Lois révisées du Canada 1985 ne sont entrées en vigueur que le 12 décembre 1988, ce qui fait que, selon le demandeur, au moment de l'établissement de la politique révisée, soit le 4 octobre, le Conseil du Trésor n'était pas habilité à le faire.

Le demandeur fait valoir que le pouvoir d'adopter la politique du 12 août 1987 devait découler de l'alinéa 7(1)g) de la *Loi sur l'administration financière* des S.R.C. 1970, lequel porte sur l'hygiène et la sécurité. D'après lui, ce pouvoir n'aurait pas pu prendre sa source dans les dispositions «générales» figurant dans cet article. Le demandeur ajoute que dans les délibérations du Conseil du Trésor, celui-ci semble reconnaître expressément qu'il avait à l'esprit l'alinéa 7(1)g) lors de l'adoption de la politique du 12 août 1987.

On ne m'a fait voir rien dans le document portant sur la politique qui indique cela. Il est fait mention, à l'article 1.7 du document portant sur la politique de 1987, de «comité local de la sécurité et de la santé au travail», à l'article 2.1.1, de «comités de sécurité et de santé au travail» et à l'article 2.1.4, de «comité local de la sécurité et de la santé ou son représentant», mais il n'y a rien qui indique que la politique est établie pour des motifs de sécurité et d'hygiène. Il est peut-être possible de faire une telle supposition, mais, en l'espèce, il n'a été rapporté aucun élément de preuve du risque pour la santé que représente l'usage du tabac.

Le demandeur soutient en outre que le législateur a aboli l'alinéa 7(1)g) dans le contexte d'une réforme du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1]. D'après lui, en enlevant au Conseil du Trésor le pouvoir relatif à l'hygiène et à la sécurité, le législateur a voulu l'incorporer dans le Code du travail pour, je le présume, en faire un sujet de négociation. Maintenant que la disposition relative à l'hygiène et à la sécurité fait partie du *Code canadien du travail*, le demandeur fait valoir que cette question ne relève plus du Conseil du Trésor.

Plaintiff submits that the Treasury Board cannot now say it has a general power to adopt a smoking policy. Parliament had given the Board a very specific power to deal with health and safety issues (paragraph 7(1)(g)) and then, in 1986, took it away. Since the Treasury Board lost its authority to deal with safety and health issues, it cannot now attempt to deal with a health and safety issue by stating it has ancillary powers and thus make a policy specifically dealing with a health and safety issue.

Defendant's Submission

Defendant states that plaintiff assumes that the smoking policy has to do with health and safety. Defendant denies this and states the only reason for the policy is nothing more or less than to stop smoking in the workplace. Defendant cites the case of *Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain de la région de Montréal*, [1976] C.A. 481, (Que.) at page 484 for the proposition that one has to look to the pith and substance of the policy to find its object:

[TRANSLATION] I fully agree with the appellant's proposition that one must look to the essence (pith and substance) of a statute in order to determine its object.

Defendant submits that the smoking policy is not just a question of health and safety but of many factors, including financial. As counsel submits, it could be to cut costs of painting walls because of the smoke, of replacing carpets because of holes in the carpets caused by burning cigarettes or it may have to do with productivity.

Defendant further submits that even if the policy deals only with health and safety, the Treasury Board would have the authority to make such a policy because it is the Treasury Board who is the employer and is responsible to administer all ministries of the Government. The Board, it is submitted, pursuant to the present (new) subsection 7(1) or old subsection 5(1) has all the inherent powers of an employer. Defendant states subsection 7(1) (new) gives the Treasury Board all the powers of an employer. Subsection 11(2) (new) enumerates that power:

Le demandeur prétend que le Conseil du Trésor ne saurait dire qu'il a le pouvoir général d'adopter une politique sur l'usage du tabac. Le législateur avait conféré au Conseil un pouvoir très précis, celui de connaître des questions d'hygiène et de sécurité (alinéa 7(1)g)) et puis, en 1986, le lui avait enlevé. Puisque le Conseil du Trésor a perdu son pouvoir à cet égard, il ne saurait tenter de s'occuper d'une question d'hygiène et de sécurité en énonçant qu'il a des pouvoirs accessoires pour adopter ainsi une politique portant expressément sur une question d'hygiène et de sécurité.

L'argument de la défenderesse

D'après la défenderesse, le demandeur présume que la politique sur l'usage du tabac porte sur l'hygiène et la sécurité. La défenderesse nie cela et dit que la politique vise uniquement à arrêter l'usage du tabac au travail, ni plus ni moins. Elle cite l'affaire *Associated Bakery Stores Inc. c. Comité paritaire de livraison de pain de la région de Montréal*. [1976] C.A. 481 (Qc), à la page 484, pour étayer l'idée qu'on doit rechercher l'essence de la politique pour en déterminer l'objet:

J'accepte d'emblée la proposition de l'appelante à l'effet que l'on doit rechercher l'essence (*pith and substance*) d'une législation pour en déterminer l'objet.

La défenderesse soutient que la politique sur l'usage du tabac n'est pas uniquement une question d'hygiène et de sécurité, mais qu'elle comporte plusieurs facteurs, dont le facteur financier. Ainsi que son avocat le prétend, elle pourrait permettre de réduire le coût de la peinture des murs à cause de la fumée, du remplacement des tapis à cause des trous dans les tapis causés par des cigarettes qui brûlent, ou elle peut influencer sur la productivité.

La défenderesse soutient en outre que quand bien même la politique porterait sur l'hygiène et la sécurité, le Conseil du Trésor aurait le pouvoir d'établir une telle politique, parce que c'est le Conseil du Trésor qui est l'employeur et qui est responsable de l'administration des ministères du gouvernement. Le Conseil, allègue-t-on, tient de l'actuel (nouveau) paragraphe 7(1) ou de l'ancien paragraphe 5(1) tous les pouvoirs inhérents d'un employeur. La défenderesse soutient que le paragraphe 7(1) (nouveau) confère au Conseil du Trésor tous les pouvoirs d'un employeur. Le paragraphe 11(2) (nouveau) énumère ces pouvoirs:

11. ...

(2) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 7 to 10,

(a) determine the requirements of the public service with respect to human resources and provide for the allocation and effective utilization of human resources within the public service;

(b) determine requirements for the training and development of personnel in the public service and fix the terms on which such training and development may be carried out;

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

(d) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of those persons and any matters related thereto;

(e) provide for the awards that may be made to persons employed in the public service for outstanding performance of their duties, for other meritorious achievement in relation to those duties and for inventions or practical suggestions for improvements;

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

(g) establish and provide for the application of standards governing physical working conditions of, and for the health and safety of, persons employed in the public service;

(h) determine and regulate the payments that may be made to persons employed in the public service by way of reimbursement for travel or other expenses and by way of allowances in respect of expenses and conditions arising out of their employment; and

(i) provide for such other matters, including terms and conditions of employment not otherwise specifically provided for in this subsection, as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service.

It must be recalled that the "new" *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 was not in effect when the revised policy was made by the Board. It is not enough, even by implication, to say that even if the new version of the Act had not come into force, when the revised policy was made by the Board, it would be a waste not to adopt the revised policy as the new version of the Act is now in effect. I am satisfied that the Board, on October 4, 1988, could not rely, for authority, on an Act,

11. ...

(2) Sous réserve des seules dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, le Conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses attributions en matière de gestion du personnel, notamment de relations entre employeur et employés dans la fonction publique:

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer leur répartition et leur bonne utilisation;

b) déterminer les besoins de formation et de perfectionnement du personnel de la fonction publique et fixer les conditions de mise en œuvre de cette formation et de ce perfectionnement;

c) assurer la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

d) déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique, leurs horaires et leurs congés, ainsi que les questions connexes;

e) prévoir les primes susceptibles d'être accordées aux personnes employées dans la fonction publique pour les résultats exceptionnels, ou autres réalisations méritoires auxquels elles sont parvenues dans le cadre de leurs fonctions, pour des inventions ou pour des idées pratiques d'amélioration;

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, susceptibles d'être appliquées pour manquement à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

g) établir des normes régissant les conditions matérielles de travail, d'hygiène et de sécurité en ce qui concerne les personnes employées dans la fonction publique, et prévoir leur application;

h) déterminer et réglementer les indemnités susceptibles d'être versées aux personnes employées dans la fonction publique soit pour des frais de déplacement ou autres, soit pour des dépenses ou en raison de circonstances liées à leur emploi;

i) réglementer les autres questions, notamment les conditions de travail non prévues de façon expresse par le présent paragraphe, dans la mesure où il l'estime nécessaire à la bonne gestion du personnel de la fonction publique.

Il faut se rappeler que la «nouvelle» *Loi sur l'administration financière*, L.R.C. (1985), chap. F-11, n'était pas en vigueur lorsque le Conseil a établi la politique révisée. Il ne suffit pas de dire, même par voie de conséquence, que même si la nouvelle version de la Loi n'était pas entrée en vigueur lorsque le Conseil a établi la politique révisée, ce serait dommage de ne pas adopter celle-ci puisque la nouvelle version de la Loi est maintenant en vigueur. Je suis convaincu que, le 4

the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, that had not yet come into effect.

Defendant further submits that the Treasury Board as an employer has the right to ban smoking and set up sanctions if the ban is not followed by the employees.

Conclusion

I have grave doubts that the smoking policy is not about health and safety. The Treasury Board and before the Treasury Board, ministers in charge of their departments never, before August 1987 issued a policy on the issue of smoking in the workplace. I am satisfied that this was not done because, going back a number of years, smoking was not considered as necessarily being a hazardous habit. Although no evidence was put before me as to the hazards of smoking or of inhaling second hand smoke, I believe I can take judicial notice that there exists some evidence of the possible hazardous effects of smoking and of inhaling tobacco smoke. Notwithstanding defendant's submission that the policy has little or nothing to do with health and safety, I am satisfied that the "pith and substance" of the policy is the health and safety of federal public servants and of persons dealing with public servants.

As an employer, I am satisfied that the Treasury Board has the authority, both under the old and new Act to set a policy of reasonable conditions of the workplace particularly when it involves the public interest in health and safety. An employer alone has the authority to decide on the reasonable conditions of the workplace unless the issue of these reasonable conditions becomes a matter inserted into an agreement between the representatives of the public service and the Treasury Board.

It would appear that the Board has the power to make the policy pursuant to section 7 of the old Act, particularly paragraphs 7(1)(f) and 7(1)(i).

octobre 1988, le Conseil ne pouvait s'autoriser d'une loi, en l'occurrence la *Loi sur l'administration financière*, L.R.C. (1985), chap. F-11, qui n'était pas encore entrée en vigueur.

a

La défenderesse soutient en outre que le Conseil du Trésor, en tant qu'employeur, a le droit d'interdire l'usage du tabac et d'imposer des sanctions si l'interdiction n'est pas suivie par les employés.

b

Conclusions

c

Je doute sérieusement que la politique sur l'usage du tabac ne porte pas sur l'hygiène et la santé. Le Conseil du Trésor et, avant celui-ci, les ministres chargés de leur ministère n'avaient jamais, avant le mois d'août 1987, publié de politique sur la question d'usage du tabac au travail. Je suis persuadé que cela n'a pas été fait parce que, si on remonte dans le temps, l'usage du tabac n'était pas considéré comme étant nécessairement une habitude dangereuse. Bien qu'on ne m'ait présenté aucun élément de preuve du danger de fumer ou d'inhaler la fumée des autres, je crois que je peux prendre connaissance d'office de l'existence d'une preuve de la conséquence dangereuse possible de fumer et d'inhaler la fumée de tabac. Malgré l'argument de la défenderesse selon lequel la politique se rapporte peu ou ne se rapporte pas du tout à l'hygiène ou à la santé, je suis persuadé que l'«essence» de la politique est l'hygiène et la sécurité des fonctionnaires fédéraux et des personnes qui traitent avec ceux-ci.

d

e

f

g

h

i

Je suis convaincu que le Conseil du Trésor, en tant qu'employeur, tient tant de l'ancienne Loi que de la nouvelle Loi le pouvoir d'instaurer une politique sur les conditions raisonnables du lieu de travail, particulièrement lorsqu'il y va de l'intérêt public en matière d'hygiène et de sécurité. Seul l'employeur peut décider des conditions raisonnables du lieu de travail, à moins que la question de ces conditions raisonnables ne devienne une question insérée dans une entente entre les représentants de la fonction publique et le Conseil du Trésor.

j

Il semblerait que le Conseil ait le pouvoir d'établir la politique en cause en vertu de l'article 7 de l'ancienne Loi, particulièrement sous le régime des alinéas 7(1)(f) et 7(1)(i).

In conclusion, I am satisfied that, as an employer, the Treasury Board has the authority to establish, in the interest of its work force, policies involving the issue of smoking. It is a rule of conduct of an internal nature made pursuant to a general power of control (Dussault R. and Borgeat L. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 1, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1985).

The policy adopted by the Treasury Board on August 12, 1987 and revised on October 4, 1988 is valid.

Costs in favour of defendant.

En conclusion, je suis convaincu que le Conseil du Trésor, en tant qu'employeur, peut établir, dans l'intérêt de son personnel, des politiques portant sur la question de l'usage du tabac. Il s'agit d'une règle de conduite de nature interne prise en vertu d'un pouvoir général de contrôle (Dussault R. et Borgeat L. *Traité de droit administratif*, Tome 1, 2^e éd., Québec: Presses de l'Université Laval, 1984).

La politique que le Conseil du Trésor a adoptée le 12 août 1987 et qu'il a révisée le 4 octobre 1988 est valide.

Les dépens sont adjugés à la défenderesse.

T-2395-88

T-2395-88

Toronto Independent Dance Enterprise (Applicant)

v.

Canada Council (Respondent)

INDEXED AS: TORONTO INDEPENDENT DANCE ENTERPRISE v. CANADA COUNCIL (T.D.)

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, May 9 and 10; Ottawa, June 20, 1989.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to quash Canada Council decision to discontinue funding — Federal Court lacking jurisdiction to review Council decision — Council not "federal board, commission or other tribunal" — At arm's length from Parliament — Granted absolute discretion to develop standards and procedures to carry out mandate.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash Canada Council decision to terminate funding — Dance company twice warned of impending termination — Council relying on recommendations of Dance Section, in turn based in part on confidential reports of independent assessors — Providing copies of negative assessments — Applicant denied opportunity to make oral representations prior to Council rendering decision — Although Council decisions final unless new information substantially altering basis of decision, Council informally hearing applicant's submissions — Certiorari available where decision affecting rights of Canadians generally — No rights created under Canada Council Act — Content of principles of natural justice and fairness varying with circumstances — Considering large number of applications, procedures adequate — Applicant aware of procedures — Warnings and rehearing meeting fairness requirements — Failure to identify assessors not breach of fairness — Necessary to weigh extent of disclosure against prejudice to scheme of Act — Application of law in realistic and practical manner.

This was an application for *certiorari* quashing the respondent's decision to refuse funding for the 1988-1989 year. The applicant, a contemporary dance company, had received funding from the Canada Council for the past several seasons. The applicant was advised that grants were intended as support on a trial basis, were offered to companies applying for the first time and were subject to annual re-application. The Council relies upon recommendations from the Dance Section, comprised of professionals and support staff, concerning all applications for funding. Among other things, the Dance Section looks at

Toronto Independent Dance Enterprise (requérante)

a c.

Conseil des arts du Canada (intimé)RÉPERTORIÉ: TORONTO INDEPENDENT DANCE ENTERPRISE c. CONSEIL DES ARTS DU CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rouleau—Toronto, 9 et 10 mai; Ottawa, 20 juin 1989.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demande d'annulation de la décision par laquelle le Conseil des arts du Canada a cessé son financement — La Cour fédérale n'a pas compétence pour examiner la décision du Conseil — Le Conseil n'est pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral» — Il est sans lien de dépendance avec le Parlement — Il dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour établir la façon dont il procède et des normes qu'il applique dans l'exécution de son mandat.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande d'annulation de la décision par laquelle le Conseil des arts du Canada a mis fin à son financement — La compagnie de danse a, à deux reprises, été avisée de l'éventualité d'un arrêt de financement — Le Conseil s'appuie sur les recommandations du Service de la danse, lesquelles reposent sur des rapports confidentiels établis par des appréciateurs indépendants — Des copies d'appréciations défavorables ont été fournies par le Conseil — La requérante s'est vu refuser la possibilité de faire des observations orales avant que le Conseil ne rende sa décision — Bien que les décisions du Conseil soient finales à moins que de nouveaux facteurs ne modifient sensiblement le fondement de la décision, le Conseil a officieusement entendu les observations de la requérante — Il y a lieu à la délivrance possible d'un bref de certiorari si la décision touche les droits des Canadiens en général — Aucun droit n'a été créé sous le régime de la Loi sur le Conseil des arts du Canada — Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité varie selon les circonstances — Étant donné le grand nombre de demandes, les procédures en cause sont acceptables — La requérante connaît ces procédures — Les avertissements et la nouvelle audition respectent les exigences d'équité — L'omission de donner l'identité des appréciateurs ne constitue pas une violation de l'équité — Il est nécessaire d'apprécier l'importance de la communication par rapport au tort que celle-ci pourrait causer à l'économie de la Loi — Application de la loi de façon réaliste et pratique.

Il s'agit d'une demande de bref de *certiorari* qui annulerait la décision de l'intimé de refuser son financement pour l'année 1988-1989. La requérante, une compagnie de danse contemporaine, avait été financée par le Conseil des arts du Canada pendant plusieurs saisons. On a avisé la requérante que les subventions étaient accordées pendant une période d'essai, étaient destinées aux compagnies qui en faisaient la demande pour la première fois et dépendaient d'une nouvelle demande annuelle. Pour toutes les demandes de financement, le Conseil s'appuie sur les recommandations du Service de la danse, qui

confidential reports prepared by independent assessors. These are one of the most important factors in Council's decisions. Council's Board decisions are final unless new factors substantially altering the basis of the decision subsequently come to light. It was found that the applicant was not continuing to grow artistically. Its funding was frozen in 1986-1987 and it was warned of the possibility of termination of funding. The funding was reduced in 1987-1988 and the warning was repeated. Although the Council did not allow the applicant to make oral representations before it made its decision, it did provide copies of all negative reports although the identity of the assessors was not disclosed. The Council has adopted that practice to protect assessors from abuse by disappointed applicants. Subsequently, representatives of the Board met informally with representatives of the applicant who fully presented its case. The Board decided that there were not sufficient new grounds to reconsider the application.

The applicant submitted that the Council, as a public body created by Parliament to distribute government funds and accountable to Parliament, is subject to the duty of fairness. It argued that it had become financially dependent on the grants and should have been given the opportunity to make submissions before the decision to terminate funding was taken. It also submitted that it was unfair for the Council to rely so heavily on the opinion of independent assessors without input from the applicant. Further, by taking this position, the Council fettered its discretion. The respondent argued that it was not subject to judicial review as it was not a federal board, commission or other tribunal, and it was independent of government control, with absolute discretion in establishing its procedure. The *Canada Council Act* allows the Council to make by-laws governing its procedure, and provides that it is not an agent of the Crown. The issues were whether the Council is a federal board, commission or other tribunal, and if so, what the requirements of fairness and rules of natural justice were in the circumstances and whether they were complied with.

Held, the application should be dismissed.

The Court has no jurisdiction to review the actions of the Canada Council. It is doubtful that it is a board, commission or other tribunal within the *Federal Court Act*, paragraph 2(g) definition. It was created to be at arm's length from the government. It was given a broad mandate to foster the arts and absolute discretion in developing its own standards and procedures.

Certiorari is available only where a public body has the power to decide matters affecting the rights, interests, property, privileges or liberty of Canadians generally. The Council's actions do not do so. The project grant was a benefit for which

est composé de professionnels et d'un personnel de soutien. Le Service de la danse se fonde notamment sur des rapports confidentiels établis par des appréciateurs indépendants. Il s'agit là de l'un des facteurs les plus importants dont le Conseil doit tenir compte en rendant ses décisions. Les décisions du conseil d'administration du Conseil sont finales à moins que de nouveaux facteurs ne modifient sensiblement le fondement de la décision. On a constaté que la requérante ne continuait pas de croître sur le plan artistique. Son financement a été gelé pour la saison 1986-1987 et elle a été avisée de l'éventualité d'un arrêt de financement. Le financement a été réduit en 1987-1988, et l'avertissement a été réitéré. Bien que le Conseil n'ait pas autorisé la requérante à faire des observations orales avant qu'elle ne rende sa décision, il lui a effectivement fourni des copies de tous les rapports défavorables après avoir supprimé l'identité des appréciateurs. Le Conseil a adopté cette pratique pour protéger les appréciateurs contre les procédés injurieux de la part de candidats déçus. Par la suite, des représentants du conseil d'administration ont officieusement rencontré ceux de la requérante qui ont pleinement présenté les arguments de celle-ci. Le conseil d'administration a décidé qu'il n'existait pas de nouveaux motifs suffisants pour réexaminer la demande.

La requérante soutient que le Conseil, en tant qu'organisme créé par le Parlement pour distribuer des fonds gouvernementaux et responsable devant celui-ci, est tenu à l'obligation d'équité. Elle prétend que, financièrement, elle dépendait des subventions, et qu'on aurait dû lui donner la possibilité de faire des observations avant de décider de mettre fin au financement. Toujours selon elle, il n'est pas juste que le Conseil s'appuie si largement sur l'opinion d'appréciateurs indépendants en l'absence de ses observations. Qui plus est, en adoptant cette attitude, le Conseil a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. L'intimé fait valoir qu'il n'est pas susceptible de contrôle judiciaire puisqu'il n'est pas un office, commission ou un autre tribunal fédéral, et qu'il est indépendant du contrôle gouvernemental et dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans l'établissement de la façon dont il procède. La *Loi sur le Conseil des arts du Canada* autorise le Conseil à prendre des règlements administratifs qui régissent son activité, et elle prévoit que le Conseil n'est pas mandataire de la Couronne. En l'espèce, il s'agit de savoir si le Conseil est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral et, dans l'affirmative, il s'agit de déterminer quelles sont, dans les circonstances, les exigences d'équité et les règles de justice naturelle, et si celles-ci ont été respectées.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

La Cour n'a pas compétence pour examiner les décisions du Conseil des arts du Canada. Il est douteux qu'il soit un office, une commission ou un autre tribunal fédéral au sens de l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En créant cet organisme, on a voulu qu'il soit un organisme sans lien de dépendance avec le gouvernement. Il a le mandat général de favoriser les arts au Canada, et il dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour établir la façon dont il procède et des normes qu'il applique dans l'exécution de son mandat.

Un bref de *certiorari* peut être accordé seulement lorsqu'un organisme public a le pouvoir de décider des questions qui touchent les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou la liberté des Canadiens en général. Les actes du Conseil n'entraî-

the applicant had to qualify annually. No right was created under the Act.

The content of the principles of natural justice and fairness varies with the circumstances. Considering the thousands of applications submitted each year, the procedure and guidelines developed by the Council were adequate. They were well known to the applicant. It had been warned of its precarious position and, subsequent to the decision was afforded opportunities to provide additional information in an attempt to reverse the Council's finding. Fairness may sometimes be achieved by providing the substance of the case without disclosing the precise evidence or sources of information. The extent of the disclosure required by natural justice may have to be weighed against the prejudice to the scheme of the Act which disclosure may involve. No right was being taken away, but the confidentiality of the sources of information was essential to the Council's legitimate reliance on professional peers for their assessments. The rehearing cured any possible defect.

The rules of fairness must be applied on a realistic basis, having regard to the nature of the endeavour. The Council developed its own standards of artistic criteria as well as the procedures by which it allocated funds. It was unlikely that the Court would intervene in such a situation. Council is in the best position to decide what criteria should be applied. From a practical standpoint, it would be impossible to grant a hearing to all applicants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111. Sch. I. *f*
- Business Corporations Act*, R.S.O. 1980, c. 54.
- Canada Council Act*, R.S.C. 1970, c. C-2.
- Canada Council Act*, R.S.C., 1985, c. C-2, ss. 3, 5, 8, 12, 20, 21.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(g), 18. *g*
- Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.
- Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.); *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.). *i*

CONSIDERED:

Re Webb and Ontario Housing Corporation (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.). *j*

ment pas ces conséquences. La subvention de projet est un avantage dont un candidat ne peut bénéficier que s'il remplit chaque année les conditions requises. La Loi ne crée aucun droit.

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité varie avec les circonstances. Compte tenu des milliers de demandes qui sont soumises chaque année, la procédure et les lignes directrices établies par le Conseil sont acceptables. La requérante en était bien au courant. Elle a été avertie de sa situation précaire et, ultérieurement à la décision, elle a eu la possibilité de fournir des renseignements supplémentaires pour tenter de faire tomber la conclusion du Conseil. On peut parfois se montrer équitable en fournissant l'essentiel d'une affaire sans divulguer la preuve précise ou les sources de l'information. Il est peut-être nécessaire d'apprécier l'importance de la communication exigée par la justice naturelle par rapport au tort que la communication pourrait causer à l'économie de la Loi. Il n'y a pas eu privation de droit, et le caractère confidentiel des sources d'information est essentiel à la pratique légitime du Conseil de s'en remettre à des pairs professionnels dans ses appréciations. La nouvelle audition remédiait à tout vice possible. *a*

Les règles d'équité doivent s'appliquer de façon réaliste eu égard à la tâche. le Conseil a établi ses propres normes artistiques ainsi que la méthode de répartition des fonds. Il est peu probable que la Cour intervienne dans ce cas. Le Conseil est le mieux placé pour décider des critères à appliquer. En pratique, il serait impossible d'accorder une audience à tous les candidats. *b*

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Business Corporations Act*, S.R.O. 1980, chap. 54.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63.
- Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2g), 18. *c*
- Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-36.
- Loi sur le Conseil des arts du Canada*, L.R.C. (1985), chap. C-2, art. 3, 5, 8, 12, 20, 21.
- Loi sur le Conseil des arts du Canada*, S.R.C. 1970, chap. C-2. *d*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.); *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.). *e*

DÉCISION EXAMINÉE:

Re Webb and Ontario Housing Corporation (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.). *f*

REFERRED TO:

Paine v. University of Toronto et al. (1981), 34 O.R. (2d) 770 (C.A.); *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561.

AUTHORS CITED

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982.

COUNSEL:

John J. Chapman for applicant.
David W. Scott, Q.C. and *Guy J. Pratte* for respondent.

SOLICITORS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, for applicant.
Scott & Ayles, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: The applicant seeks *certiorari* quashing the respondent's decision to refuse funding for the 1988-1989 year, together with *mandamus* compelling the respondent to reconsider the matter in accordance with the requirements of fairness.

The issues in this case are whether the Canada Council is a "federal board, commission or other tribunal" amenable to judicial review under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], and, if so, what the requirements of fairness and the rules of natural justice are in the circumstances and whether these have been complied with.

The Toronto Independent Dance Enterprise ("TIDE") is a contemporary dance company which has been performing across Canada since 1978. It is incorporated under the *Business Corporations Act* [R.S.O. 1980, c. 54] and is also a registered charity under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. Since the 1981-1982 season, it has been the recipient of annual funding from the Canada Council; it was denied for the 1988-89 season.

DÉCISIONS CITÉES:

Paine v. University of Toronto et al. (1981), 34 O.R. (2d) 770 (C.A.); *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

DOCTRINE

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 5^e éd. Clarendon Press: Oxford, 1982.

AVOCATS:

John J. Chapman pour la requérante.
David W. Scott, c.r. et *Guy J. Pratte* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour la requérante.
Scott & Ayles, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE ROULEAU: La requérante conclut à un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle l'intimé a refusé de la financer au cours de l'année 1988-1989, ainsi qu'à un bref de *mandamus* forçant l'intimé à réexaminer l'affaire conformément aux exigences d'équité.

En l'espèce, la question se pose de savoir si le Conseil des arts du Canada est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» assujéti au contrôle judiciaire sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et, dans l'affirmative, il s'agit de déterminer quelles sont, dans les circonstances, les exigences d'équité et les règles de justice naturelle, et si celles-ci ont été respectées.

La Toronto Independent Dance Enterprise («TIDE») est une compagnie de danse contemporaine qui donne des représentations dans tout le Canada depuis 1978. Elle a été constituée en compagnie en vertu de la *Business Corporations Act* [S.R.O. 1980, chap. 54], et elle est également un organisme de charité enregistré en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. Depuis la saison 1981-1982, elle a reçu un financement annuel du Conseil des arts du Canada, qui lui a été refusé pour la saison 1988-1989.

The Canada Council ("The Council") was created in 1957 by the *Canada Council Act* (R.S.C. 1970, c. C-2; now R.S.C., 1985, c. C-2) to "foster and promote the study and enjoyment of, and the production of works in, the arts . . ." (section 8). In furtherance of this objective, one of its functions is to provide grants to various dance companies, such as the applicant. Its twenty-one members and two chief executive officers are appointed by the Governor in Council (sections 3 and 5). The Act specifically indicates that the Council is not an agent of Her Majesty, and except for purposes of the *Public Service Superannuation Act* [R.S.C. 1970, c. P-36], is not a part of the public service of Canada (section 12). It is accountable to Parliament through the filing of a yearly report (section 21), and to the Auditor General of Canada by way of an annual audit (section 20).

The operation of the Council can be briefly summarized as follows: the Canada Council distributes approximately \$100,000,000 annually in the form of grants. In any one year, they receive approximately 15,000 applications; of these, approximately 10,500 are denied. There are two forms of grants: project grants and operating grants. Project grants, which TIDE had been receiving, and described by the Council as "support on a trial basis", are offered to companies applying for the first time and subject to annual re-application can be available for a number of years thereafter. Operating grants, on the other hand, represent long-term commitment of the Council. In 1987-1988, it received 112 applications from dance organizations of which 68 were granted in whole or in part.

An Information Kit accompanying each application describes the two types of grants as set out above, and also gives a detailed explanation of the process. Briefly, it outlines the following: the Dance Section of the Council, a unit of four professionals and three support staff, prepare recommendations for Council for all applications for funding. Council's Board meets four times a year, and generally, though not in every case, accepts the recommendations submitted to them. In the case of dance companies, the Council looks at continuing growth, change and development in

Le Conseil des arts du Canada («le Conseil») a été créé en 1957 en vertu de la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada* (S.R.C. 1970, chap. C-2; actuellement L.R.C. (1985), chap. C-2) en vue de «favoriser et de promouvoir l'étude et la diffusion des arts ainsi que la production d'œuvres d'art . . .» (article 8). À cette fin, il offre notamment des subventions à diverses compagnies de danse telles que la requérante. C'est le gouverneur en conseil qui nomme ses vingt et un membres et ses deux directeurs (articles 3 et 5). La Loi dit expressément que le Conseil n'est pas mandataire de Sa Majesté et, excepté pour les fins de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-36], il ne fait pas partie de l'administration publique fédérale (article 12). Il rend compte au Parlement en déposant un rapport annuel (article 21) et au vérificateur général du Canada au moyen d'une vérification annuelle (article 20).

Voici, en résumé, les activités du Conseil: le Conseil des arts du Canada offre des subventions dont le montant annuel s'élève approximativement à 100 000 000 \$. Chaque année, il reçoit environ 15 000 demandes dont environ 10 500 sont rejetées. Il existe deux types de subventions: les subventions de projet et les subventions de fonctionnement. Les subventions de projet, que TIDE recevait et que le Conseil décrit comme étant accordées «pendant une période d'essai», sont destinées aux compagnies qui en font la demande pour la première fois et, sous réserve d'une nouvelle demande annuelle, sont renouvelables pendant un certain nombre d'années. Par contre, les subventions de fonctionnement constituent un engagement à long terme du Conseil. Dans l'année 1987-1988, il a reçu d'organismes de danse 112 demandes dont 68 ont été accueillies en tout ou en partie.

La fiche de renseignements qui accompagne chaque demande décrit les deux types de subventions susmentionnés, et explique également en détail le processus suivi. Voici, en bref, ses grands traits: le Service de la Danse du Conseil, composé de quatre professionnels et de trois secrétaires, prépare à l'intention du Conseil des recommandations pour toutes les demandes de financement. Le conseil d'administration du Conseil se réunit quatre fois l'an et, en général, bien que ce ne soit pas dans tous les cas, il accepte les recommandations qui lui ont été soumises. Dans le cas des

its artistic accomplishment. The Dance Section, in preparing their recommendations, rely on reports prepared by independent assessors. These assessors are knowledgeable professionals hired by the Council in order to assess the artistic quality of applicants, which is one of the most important factors in Council's decision. The assessors are given written guidelines as to what areas are to be covered in their reports, and attend a minimum of three performances per year of an applicant. They then submit confidential reports to the Dance Section, in turn, in preparing the recommendations for Council, review these assessments along with the applicant's financial status, administrative competence, proposed budgets and other factors such as relative merit *vis-a-vis* other applicants in view of budgetary restraints. Once Council makes their decision on funding, the applicant is informed of the decision through a grant letter. Board decisions are final unless new factors subsequently come to light which would substantially alter the information on which the decision was based.

According to the respondent, the TIDE dance company was expected to continue to grow, change and develop in its artistic accomplishment. The assessments indicated it was not achieving the stated goals and as a result it was first warned of the possibility that its funding would not be renewed in the letter accompanying its 1986-1987 grant. It was warned again in its grant letter for the 1987-1988 season. It should be noted that its funding was frozen for the 1986-1987 season, and decreased in 1987. This the respondent argues is in itself a warning. Although the applicant disputes that any warning was contained in these letters, I find as a fact that, although the Council was very polite in phrasing the warning, tact is to be expected in these circles; I have no doubt that the respondent was apprehensive. Subsequent to receipt of the 1987 grant letter, TIDE requested a meeting with a member of the Dance Section, which was held October 23, 1987. At that time

compagnies de danse, le Conseil examine la croissance, le changement et l'évolution continus dont font preuve leurs réalisations artistiques. En préparant ses recommandations, le Service de la danse s'appuie sur des rapports établis par des appréciateurs indépendants. Ces appréciateurs sont des professionnels bien compétents engagés par le Conseil pour apprécier la qualité artistique des candidats, qui est l'un des plus importants facteurs dont doit tenir compte le Conseil en rendant sa décision. Les appréciateurs reçoivent des directives écrites sur les points à traiter dans leurs rapports, et assistent à un minimum de trois spectacles par an donnés par un candidat. Ils soumettent alors au Service de la danse des rapports confidentiels fondés sur leurs observations. À son tour, en préparant ses recommandations à l'intention du Conseil, le Service de la danse examine ces évaluations, ainsi que la situation financière, la compétence administrative et les budgets proposés du candidat, et d'autres facteurs tels que son mérite relatif vis-à-vis d'autres candidats compte tenu des restrictions budgétaires. Le Conseil avise le candidat de sa décision quant au financement au moyen d'une lettre de subvention. Les décisions du conseil d'administration sont finales à moins que de nouveaux facteurs ne modifient sensiblement l'information sur laquelle la décision est fondée.

Selon l'intimé, on s'attendait à ce que la compagnie de danse TIDE continue de croître, de se transformer et d'évoluer dans ses réalisations artistiques. Les appréciations ont révélé qu'elle n'avait pas atteint les buts énoncés; elle a par conséquent été avisée de l'éventualité d'un arrêt de financement dans la lettre accompagnant sa subvention pour l'année 1986-1987. Elle a reçu un autre avertissement dans la lettre de subvention pour la saison 1987-1988. Il convient de souligner que son financement a été gelé pour la saison 1986-1987, et diminué en 1987. Selon l'intimé, cela constitue en soi un avertissement. Bien que la requérante conteste que ces lettres contiennent un avertissement, j'estime en fait que, malgré la très grande politesse dont le Conseil a fait preuve dans la formulation de l'avertissement, le tact est de mise dans ces milieux; je suis certain que l'intimé n'était pas tranquille. Par suite de la réception de la lettre de subvention pour 1987, TIDE a demandé un entretien avec un membre du Service de la danse, qui a eu lieu le 23 octobre 1987. C'est à ce

they were undoubtedly told of the seriousness of their situation.

At a further meeting held June 9, 1988, TIDE was informed that the Dance Section was recommending discontinuance of funding. It then requested an opportunity to make oral representations to Council before it rendered its decision. It also requested that it be provided with all negative reports. In accordance with past practice, Council did not allow it to appear. On the other hand, the request for negative reports was complied with upon receipt, and these were forwarded to the applicant having deleted the identity of the assessors, which was the practice followed by Council in order to protect the identity of the assessors who are few in number and often subject to abuse by disappointed applicants. Unfortunately these requests were not submitted to the Council until the day the decision was rendered. Later, copies of all assessments, both negative and positive, were obtained by the applicant under the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I].

By letter dated July 20, 1988, TIDE sought an opportunity to appeal Council's decision. Although the Chairman did not feel that substantially new information had been raised, she nevertheless offered to and did meet with representatives of TIDE. This meeting was held at the Chairman's home along with two other Board members as well as the Assistant Director and Secretary of the Council. The applicant's submissions were provided in writing to each person who attended. TIDE was given the opportunity to fully present its case. At the conclusion of the meeting, the Chairman informed them that they would review the question of whether there were sufficient new grounds to reconsider the application. Subsequently, by letter dated November 24, 1988, the solicitors for the Council advised TIDE that the question of a reconsideration would be studied at the next Board meeting. The solicitor for TIDE rejected this offer. Nevertheless, the Board did review this matter, at which time it unanimously decided that there were no additional grounds or substantially new information for such reconsideration.

moment-là qu'on l'a indubitablement informée de la gravité de sa situation.

À un autre entretien tenu le 9 juin 1988, on a informé TIDE que le Service de la danse recommandait un arrêt de financement. Elle a donc demandé à présenter des observations orales devant le Conseil avant que celui-ci ne rende sa décision. Elle a également demandé qu'on lui fournisse tous les rapports qui lui étaient défavorables. Conformément à sa pratique passée, le Conseil ne lui a pas permis de comparaître. D'autre part, la demande de communication des rapports défavorables a été accueillie dès réception, et on a envoyé ceux-ci à la requérante après avoir supprimé l'identité des appréciateurs, pratique suivie par le Conseil pour protéger l'identité des appréciateurs qui ne sont pas nombreux et qui font souvent l'objet de procédés injurieux de la part de candidats déçus. Malheureusement, ces demandes n'ont été soumises au Conseil qu'au jour où la décision a été rendue. Plus tard, en se fondant sur la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe I], la requérante a obtenu copies de toutes les évaluations, tant favorables que défavorables.

Par lettre en date du 20 juillet 1988, TIDE a demandé qu'on lui accorde la possibilité d'interjeter appel de la décision du Conseil. Bien que la présidente n'ait pas estimé que des informations essentiellement nouvelles avaient été présentées, elle a néanmoins offert de rencontrer des représentants de TIDE, ce qu'elle a effectivement fait. Cette réunion a eu lieu à la maison de la présidente; y ont assisté deux autres membres du conseil d'administration ainsi que le directeur adjoint et le secrétaire du Conseil. On a fourni par écrit à chaque participant les observations de la requérante. TIDE a eu la possibilité de présenter pleinement ses arguments. À la fin de la réunion, la présidente l'a informée qu'on examinerait la question de savoir s'il existait des motifs suffisants pour réexaminer la demande. Par la suite, au moyen d'une lettre en date du 24 novembre 1988, les procureurs du Conseil ont avisé TIDE que la question d'un nouvel examen serait étudiée à la prochaine assemblée du conseil d'administration. Le procureur de TIDE a rejeté cette offre. Néanmoins, le conseil d'administration a effectivement

This was communicated to the applicant in writing.

TIDE submits that Canada Council, as a public body created by an Act of Parliament, distributing government funds and accountable to Parliament, is subject to the duty of fairness. The applicant had become financially dependent upon the grants, to the point of reliance. It received approximately one-third of its annual budget since 1982 from these grants. As a result, it ought to have been given the opportunity to make submissions before the decision to terminate the funding was taken. It relies on *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.) that where legitimate expectation arises one ought not be deprived of an opportunity to respond and should be informed prior to a decision being reached. This it says even though it may not have a "right" to the grants.

It is further argued that the method of decision-making did not comply with the requirement of natural justice. It is unfair that without input from the applicant, the Canada Council should reach decisions relying heavily on the opinion of independent assessors. Further that by taking this approach, the Council fettered its discretion in relying almost exclusively on the criteria of artistic merit as judged by the assessors. The right to analyse the material and submit comment was fundamental. Finally, the decision not to reconsider their decision was not a "reconsideration" of the matter that would cure the breach of natural justice.

The respondent argues in reply that the Canada Council is not a board, commission or other tribunal as defined in paragraph 2(g) of the *Federal Court Act*; further, that the application does not fall within the scope of review of section 18 of the *Federal Court Act*, since the Canada Council was created independent of government control, with absolute discretion in establishing its procedure as

examiné la question, et il a décidé à l'unanimité qu'il n'existait aucun motif additionnel ni d'informations essentiellement nouvelles justifiant ce nouvel examen. La requérante en a été avisée par écrit.

TIDE soutient que le Conseil des arts du Canada, en tant qu'organisme public créé par une Loi du Parlement, distribuant des fonds gouvernementaux et étant responsable devant le Parlement, est tenu à l'obligation d'équité. Financièrement, la requérante dépendait de ces subventions au point de ne pouvoir s'en passer. Depuis 1982, approximativement un tiers de son budget annuel provenait de ces subventions. En conséquence, on aurait dû lui donner la possibilité de faire des observations avant de décider de mettre fin au financement. Elle invoque la décision *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1978), 22 O.R. (2d) 257 (C.A.), selon laquelle lorsqu'une expectative légitime intervient, on ne devrait pas être privé de la possibilité de répondre et on devrait être informé avant qu'une décision ne soit prise et ce, selon la requérante, lors même qu'elle n'aurait peut-être pas «droit» aux subventions.

Il est allégué en outre que le processus décisionnel ne s'est pas conformé aux exigences de la justice naturelle. Il n'est pas juste que le Conseil des arts du Canada prenne ses décisions en l'absence d'observations de la requérante et en s'appuyant largement sur l'opinion d'appréciateurs indépendants. Il est en outre allégué que, en adoptant cette attitude, le Conseil a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en se fondant presque exclusivement sur le critère du mérite artistique établi par les appréciateurs. Le droit d'analyser les documents et de faire des commentaires est fondamental. En dernier lieu, la détermination du Conseil de ne pas réexaminer sa décision ne constituait pas un «nouvel examen» de la question qui remédierait à la violation de la justice naturelle.

L'intimé répond que le Conseil des arts du Canada n'est pas un office, commission ou autre tribunal fédéral selon la définition figurant à l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*; il soutient en outre que la demande n'est pas visée par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisque le Conseil des arts du Canada est un organisme indépendant du contrôle gouvernemental, qui dis-

well as in the exercise of its mandate: that of fostering and promoting the arts in Canada.

Sections 9 and 12 of the *Canada Council Act* provide as follows:

9. The Council may make by-laws regulating its proceedings and generally for the conduct and management of its activities, including the appointment of honorary officers and advisory committees.

12. The Council is not an agent of Her Majesty and, except as provided in section 11, the members, Director, Associate Director and employees of the Council are not part of the public service of Canada.

Should I determine that the Court does have jurisdiction and that its decision is amenable to review under section 18 of the *Federal Court Act*, it argues that the fairness doctrine is not applicable. There is no statutory entitlement to funding, it is purely discretionary; nor can it be claimed that there is any legitimate expectation to be protected, unlike in *Re Webb, supra*. It was a well known fact that the applicant was subject to annual application for a grant as well as review in each year by assessors before they qualified. Further, that TIDE acquiesced in the procedure utilized by the Council, having been aware of the process and having submitted applications for the preceding seven years.

In the alternative, if fairness is applicable, it argues that the restrictive procedures enacted through regulation by the respondent were necessary in order to preserve the funds for the arts community rather than divert them into a cumbersome and expensive bureaucracy. The Council was given as part of its mandate autonomy with respect to setting up procedures and standards, which the Court has no right to interfere with.

On the lack of disclosure of the assessments it is argued that they need not be disclosed in every detail in order to satisfy the requirements of fairness. The applicant was informed of the substance of the reports and given an opportunity to remedy the problem. As well, the respondent submitted that its method of using independent professionals

pose d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans l'établissement de la façon dont il procède ainsi que dans l'exécution de son mandat, celui de promouvoir les arts au Canada.

Les articles 9 et 12 de la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada* sont ainsi rédigés:

9. Le Conseil peut, par règlement administratif, régir son activité et le déroulement de ses réunions et prévoir notamment la nomination de membres honoraires et la constitution de comités consultatifs.

12. Le Conseil n'est pas mandataire de Sa Majesté, et sous réserve de l'article 11, les conseillers et les membres du personnel du Conseil, le directeur et le directeur adjoint compris, ne font pas partie de l'administration publique fédérale.

Si je devais décider que la Cour a effectivement compétence et que la décision du Conseil est susceptible de révision sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'intimé prétend que la doctrine d'équité ne s'applique pas. La loi ne prévoit pas de droit au financement, celui-ci étant purement facultatif; on ne peut non plus prétendre qu'il existe une expectative légitime à protéger, à la différence de ce qui est énoncé dans l'affaire *Re Webb* susmentionnée. Il est bien connu que la requérante devait faire sa demande chaque année pour obtenir une subvention et faire l'objet d'un contrôle annuel de la part d'appréciateurs avant d'avoir droit à une subvention. De plus, TIDE a consenti à la façon de procéder du Conseil, connaissant le processus applicable et ayant soumis des demandes pour les sept années précédentes.

Subsidiairement, si l'équité s'applique, il est allégué que les procédures restrictives adoptées par règlements pris par l'intimé s'imposaient pour préserver les fonds pour la collectivité des arts plutôt que de les détourner en direction d'une bureaucratie embarrassante et coûteuse. Dans le cadre de son mandat, le Conseil dispose d'une autonomie pour établir sa façon de procéder et ses normes, à laquelle la Cour ne saurait faire obstacle.

Pour ce qui est du défaut de communication des évaluations, l'intimé prétend qu'elles n'ont pas à être divulguées dans chaque détail pour satisfaire aux exigences d'équité. La requérante a été informée de l'essentiel des rapports et elle a eu la possibilité de remédier aux difficultés. L'intimé fait valoir également que son recours aux profes-

in order to assess the artistic merit of dance companies was the most fair and impartial method to use, since the judgment was made by peers who were the most knowledgeable in the field. It was also submitted that the adversarial process would be inappropriate here, since the staff acted on behalf of the applicants and were objective in preparing their submissions.

Finally, the respondent submits that if there was any procedural defect, this was cured by the subsequent consideration given by Council to the applicant's concerns, both at the meeting in the Chairman's home and at a subsequent full meeting of the Board.

I am satisfied that this Court has no jurisdiction to review the actions of the Canada Council and this application should be dismissed with costs. I intend to deal with each of the issues raised.

I have some doubt that the Canada Council is a "board, commission or other tribunal" within the meaning of paragraph 2(g) of the *Federal Court Act* over which this Court has jurisdiction. Under the *Canada Council Act*, this body was purposely created to be at arm's length from the government. It has been given a broad mandate to foster the arts in Canada, with fixed or limited funding. The government exercises absolutely no control over the allocation of funds and the only requirement is that of an annual report and audit. Above all, it was given absolute discretion in developing its own standards and procedures in order to carry out its mandate. Creation by government and distribution of public funds is not by itself determinative.

If it is resolved that I do have jurisdiction, what are the requirements of fairness and the rules of natural justice applicable in these circumstances?

To exercise my discretion and grant *certiorari*, I should be guided by Mr. Justice Dickson [as he then was], who in *Martineau v. Matsqui Institu-*

sionnels indépendants pour évaluer le mérite artistique des compagnies de danse est une méthode des plus équitables et objectives, l'évaluation étant faite par les pairs des candidats, qui sont les personnes les plus compétentes en la matière. Toujours selon l'intimé, la procédure contradictoire ne conviendrait pas en l'espèce, puisque le personnel a agi pour le compte des candidats et a fait preuve d'objectivité dans la préparation de ses observations.

L'intimé soutient en dernier lieu que s'il y avait eu vice sur le plan de la procédure, il y a été remédié lorsque le Conseil a par la suite tenu compte des préoccupations de la requérante, tant à la rencontre qui a eu lieu à la maison de la présidente qu'à l'assemblée plénière ultérieure du conseil d'administration.

Je suis convaincu que cette Cour n'a pas compétence pour examiner les actes du Conseil des arts du Canada, et que la présente demande devrait être rejetée avec dépens. Je me propose de statuer sur chacune des questions soulevées.

Je doute que le Conseil des arts du Canada soit un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'alinéa 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, organisme à l'égard duquel cette Cour a compétence. En créant cet organisme, la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada* a délibérément voulu qu'il soit un organisme sans lien de dépendance avec le gouvernement. Il a le mandat général de favoriser les arts au Canada, au moyen d'un financement fixe ou limité. Le gouvernement n'a absolument pas la haute main sur la répartition des fonds, et la seule condition imposée est celle d'un rapport et d'une vérification annuels. Surtout, le Conseil dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour établir la façon dont il procède et des normes qu'il applique dans l'exécution de son mandat. Le fait qu'il a été créé par le gouvernement et qu'il distribue des fonds publics n'est pas en soi déterminant.

S'il est décidé que j'ai effectivement compétence, quelles sont les exigences d'équité et les règles de justice naturelle applicables dans les circonstances?

Pour exercer mon pouvoir discrétionnaire et accorder le bref de *certiorari* demandé, je devrais me laisser guider par le juge Dickson [tel était

tion Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602, suggested [at page 628], and I paraphrase, that the remedy should be available where the public body has the power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges or liberty of any person. The Council is not staffed by public servants, but by an independent qualified staff who are familiar with the arts in Canada. Their actions do not affect the rights, interests, property, privileges or liberty of Canadians generally. The project grant is a benefit for which an applicant must qualify annually. There is no right created under the Act.

It was the applicant's submission that, as a result of receiving these project grants for a number of years, it had a legitimate expectation in receiving this benefit which ought to be protected. This reliance-type interest was afforded procedural protection in *Re Webb, supra*, at page 265:

Once the appellant became a tenant she acquired a very real substantial benefit because of her reliance on and eligibility for welfare. The determination to grant her this benefit was made when she was accepted as a tenant. That decision was one which in my view, could be made by O.H.C. without any intervention of a rule or principle of procedural "fairness". However, once she became a tenant and thus "qualified" for and received a very real benefit of a reduced and subsidized rent, the situation changed . . . In my opinion, O.H.C., in exercising its power of termination and thereby depriving the appellant of the benefit of the lease, was required, under the circumstances, to treat the appellant fairly by telling her of the complaint(s) or case against her and giving her an opportunity, if she wished, to make an answer to those complaints.

In that case, the appellant qualified for subsidized housing as a result of a statutory entitlement to welfare benefits. It was, if you like, an ancillary right.

The applicant argued that it was entitled to know the case it had to meet and should be afforded an opportunity to appear before Council. Copies of the assessments should have been provided in order for it to comment before staff made their recommendation. Failure to make provisions for this procedure was in breach of fairness and the rules of natural justice. Considering the thou-

alors son titre] qui, dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, a proposé [à la page 628], et je paraphrase ses idées, qu'il devrait y avoir un recours possible lorsqu'un organisme public a le pouvoir de décider d'une question qui touche les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou la liberté d'une personne. Le Conseil se compose, non pas de fonctionnaires, mais de personnes indépendantes rompues aux arts au Canada. Leurs actes ne touchent pas les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou la liberté des Canadiens en général. La subvention de projet est un avantage dont un candidat ne peut bénéficier que s'il remplit chaque année les conditions requises. La Loi ne crée aucun droit.

La requérante soutient que, ayant reçu ces subventions de projet pendant un certain nombre d'années, elle s'attendait légitimement à recevoir cet avantage qui devrait être protégé. Cette dépendance est protégée, sur le plan de la procédure, dans l'affaire *Re Webb* susmentionnée [à la page 265]:

[TRADUCTION] Une fois devenue locataire, l'appelante a acquis un avantage substantiel bien réel parce qu'elle dépendait de l'aide sociale et y était admissible. La décision de lui accorder cet avantage a été prise lorsqu'elle a été acceptée comme locataire. Il s'agit, à mon avis, d'une décision que la S.L.O. aurait pu prendre sans qu'intervienne une règle ou un principe d'équité dans la procédure. Cependant, une fois qu'elle est devenue locataire et est ainsi devenue «admissible» à l'avantage bien réel d'un loyer réduit et subventionné, avantage qu'elle a reçu, la situation a changé . . . J'estime que la S.L.O., en exerçant son pouvoir de résiliation pour priver ainsi l'appelante de l'avantage du bail, était tenue, dans les circonstances, de la traiter équitablement en l'informant de la (des) plainte(s) ou des arguments à son encontre et en lui accordant, si tel était son désir, la possibilité de répondre à ces plaintes.

Dans cette affaire-là, l'appelante a rempli les conditions requises pour obtenir un logement subventionné en conséquence d'un droit légal à des avantages sociaux. Il s'agissait, si vous voulez, d'un droit accessoire.

La requérante prétend qu'elle était en droit de connaître les arguments auxquels elle devait faire face, et qu'elle devrait avoir la possibilité de comparaître devant le Conseil. On aurait dû lui fournir des copies des appréciations pour qu'elle puisse les commenter avant que le personnel fasse sa recommandation. L'omission de prévoir cette procédure constitue une violation de l'équité et des règles de

sands of applications that are submitted annually, I am satisfied that the procedure and guidelines developed by the Council are adequate when one considers their circumstances.

As Dickson J. wrote in *Martineau, supra*, at page 630, referring to *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), at page 118:

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case

Further, the House of Lords in *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534, at page 547 (*per* Lord Pearson):

Fairness . . . 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 quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed.

In the present case, the Council developed its own standards of artistic criteria as well as the procedure by which it allocated funds. The Court is less likely to intervene in such situations (*Paine v. University of Toronto et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 770 (C.A.)), at page 774. Further, this procedure was well known to the applicant. Though informed of the substance of the criticism following the decision, it had some knowledge of its precarious position because of the warnings and the meetings with a member of the Dance Section. It was also afforded subsequent opportunities to provide additional information in an attempt to reverse the Council's finding. It is a well-known principle of administrative law that fairness may sometimes be adequately achieved by providing the substance of the case without disclosing the precise evidence or the sources of the information. The extent of the disclosure required by natural justice may have to be weighed against the prejudice to the scheme of the Act which disclosure may involve.¹

The case of *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.) is more applicable to the facts of the present case. There, the Court held it was

¹Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 5th ed., at pp. 481-482.

justice naturelle. Compte tenu des milliers de demandes qui sont soumises chaque année, je suis persuadé que la façon de procéder et les lignes directrices établies par le Conseil sont acceptables *a* étant donné leur contexte.

Le juge Dickson s'est exprimé en ces termes dans l'arrêt *Martineau* susmentionné, à la page 630, citant la décision *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), à la page 118:

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas

Et voici les propos tenus par la Chambre des lords dans l'arrêt *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534, à la page 547 (lord Pearson):

[TRADUCTION] L'équité . . . n'exige pas une pluralité d'auditions ou d'observations et de réponses à ces observations. S'il existait une trop grande complication des garanties offertes par la procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et à peu de frais. L'efficacité et la bonne gestion administrati- *d* ves ne devraient pas être trop aisément sacrifiées.

En l'espèce, le Conseil a établi ses propres normes artistiques ainsi que la méthode de répartition des fonds. Il est moins probable que la Cour intervienne dans ces cas (*Paine v. University of Toronto et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 770 (C.A.)), à la page 774. De plus, la requérante connaissait bien cette méthode. Bien qu'elle ait été informée de l'essentiel de la critique après la décision, elle avait connaissance de sa situation précaire en raison des avertissements et des réunions avec un membre du Service de la danse. Ultérieurement, elle a également eu la possibilité de fournir des renseignements supplémentaires pour tenter de faire tomber la conclusion du Conseil. D'après un principe bien connu du droit administratif, on peut parfois se montrer tout à fait équitable en fournissant l'essentiel d'une affaire sans divulguer la preuve précise ou les sources de l'information. Il peut être nécessaire d'apprécier l'importance de la communication exigée par la justice naturelle par rapport au tort que la communication pourrait causer à l'économie de la Loi¹.

La décision *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.), s'applique davantage aux faits de l'espèce. La Cour y a statué qu'il suffisait de

¹Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 5^e éd., aux p. 481-482.

sufficient in refusing to grant a licence to tell the applicant the substance of the information on which they based their decision. There were not required to disclose the details nor the sources, since he did not have to meet charges, and to disclose this might endanger their sources. Similarly here: there is no right which is being taken away, and, the confidentiality of the sources of information is essential to the Council's legitimate reliance on professional peers for their assessments. It should also be remembered that there is no adversarial relationship here, nor should one be encouraged.

Finally, the reconsideration of this matter by Council upon TIDE's request was more than sufficient to cure any defect. In the Information Kit accompanying each application, there was a statement to the effect that Board decisions were final, and will only be reconsidered if "new factors come to light which substantially alter the information on which the decisions were based". By letter July 20, 1988, TIDE requested the opportunity to appeal Council's decision. Although the Chairman did not feel that substantially new information had been raised, she nevertheless offered to and did meet with representatives of TIDE. The latter's submissions were also provided in writing to each Board member. At the conclusion of this meeting which lasted three hours, and at which TIDE was given the opportunity to fully present its case, the Chairman informed TIDE that it would review the question of whether there were sufficient grounds to reconsider the application. TIDE rejected this offer, but nevertheless the Board did review this matter at their next meeting, and unanimously decided that there were no grounds for such reconsideration. This rehearing was adequate to cure any possible defect (*Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561).

Given the objectives of the Canada Council and given the enabling legislation, it is obvious that it was permitted a liberal scope to achieve its objectives. The rules of fairness must be applied on a realistic basis having regard to the nature of the

communiquer au requérant à qui on refusait une licence l'essentiel de l'information sur laquelle reposait la décision. On n'était pas tenu de divulguer les détails ni les sources, le requérant n'ayant pas à réfuter des accusations, et la divulgation étant susceptible de compromettre les sources. De même, en l'espèce, il n'y a pas eu privation de droit, et le caractère confidentiel des sources d'information est essentiel à la pratique légitime du Conseil de s'en remettre à des pairs professionnels dans ses appréciations. Il convient de se rappeler que, en l'espèce, aucun rapport de type contradictoire n'existe, et il n'y a pas lieu d'en encourager un.

En dernier lieu, le nouvel examen de cette affaire par le Conseil, à la demande de TIDE, était plus que suffisant pour remédier à n'importe quel vice. Dans la fiche de renseignements accompagnant chaque demande, il était dit que les décisions du conseil d'administration étaient finales à moins que «de nouveaux facteurs ne modifient sensiblement l'information sur laquelle elles sont fondées». Par lettre en date du 20 juillet 1988, TIDE a demandé la possibilité de faire appel de la décision du Conseil. Bien que la présidente n'ait pas estimé que des informations essentiellement nouvelles avaient été présentées, elle a néanmoins offert de rencontrer des représentants de TIDE, et elle les a effectivement rencontrés. Les observations de celle-ci ont également été fournies par écrit à chaque membre du conseil d'administration. À la fin de cette réunion qui a duré trois heures, et à laquelle TIDE a eu la possibilité de présenter pleinement ses arguments, la présidente a informé TIDE qu'il serait procédé à l'examen de la question de savoir s'il existait des motifs suffisants pour réexaminer la demande. TIDE a rejeté cette offre, mais le conseil d'administration a néanmoins examiné la question à sa prochaine assemblée, et il a décidé à l'unanimité qu'il n'y avait pas lieu à un nouvel examen. Cette nouvelle audition suffisait à remédier à tout vice possible (*Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561).

Étant donné les objectifs du Conseil des arts du Canada et la loi habilitante, il est évident qu'il dispose d'une marge de liberté pour atteindre ses objectifs. Les règles d'équité doivent s'appliquer de façon réaliste eu égard à la tâche. Le Conseil a

endeavour. The Council has determined its own standards as to artistic evaluation and put in place its own procedure. I am satisfied that it is in the best position to decide what criteria should be applied. What right does the Court possess to impose its own views or standards and interfere with the decision-making process? From a practical standpoint it would be impossible to grant a hearing to all applicants. The law as it relates to the activities and deliberations of the Canada Council must be applied in a realistic manner rather than on an abstract theoretical plane.

I therefore order that this application be dismissed with costs.

It is hereby further ordered that the confidentiality order shall remain in full force and effect with respect to those documents presently under seal.

établi ses propres normes applicables à l'appréciation artistique et il a élaboré sa façon de procéder. Je suis persuadé qu'il est le mieux placé pour décider des critères à appliquer. De quel droit la Cour peut-elle imposer ses propres vues et normes et faire obstacle au processus décisionnel? En pratique, il serait impossible d'accorder une audience à tous les candidats. La règle relative aux activités et aux délibérations du Conseil des arts du Canada devrait s'appliquer de façon réaliste plutôt qu'à un niveau théorique et abstrait.

J'ordonne donc que la présente demande soit rejetée avec dépens.

Il est ordonné en outre que l'ordonnance portant confidentialité reste pleinement en vigueur pour ce qui est des documents actuellement sous scellés.

A-827-88

A-827-88

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Marlene McAlpine, Canadian Human Rights Commission (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. McALPINE (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Marceau J.J.A.—Ottawa, April 20 and May 18, 1989.

Human rights — Human Rights Tribunal ordering employer to pay compensation for unemployment insurance benefits lost as result of discriminatory practice — No jurisdiction under Canadian Human Rights Act, s. 41(2) to make such award — Tribunal erred in assessing damages when applied principle of restitutio in integrum without considering remoteness or reasonable foreseeability.

Unemployment insurance — Human Rights Tribunal ordering employer to compensate employee for unemployment insurance benefits lost as result of discriminatory practice — No jurisdiction under Canadian Human Rights Act, s. 41(2) to make such award — Cases where evidence leading to clear inference entitled to benefits distinguished.

This was an application to set aside a decision of the Canadian Human Rights Tribunal ordering an employer, who had admitted engaging in a discriminatory practice, to pay an employee damages for loss of unemployment insurance benefits. An offer of employment was withdrawn in accordance with then-existing policy when the employer learned that the employee was pregnant. As a result of the discrimination, the employee did not work, and therefore did not qualify for unemployment insurance benefits. In awarding damages, the Tribunal applied the principle of *restitutio in integrum*. The applicant argued that subsection 41(2) of the *Canadian Human Rights Act* did not authorize compensation for lost unemployment insurance benefits, and that even if it did, the Tribunal applied wrong principles in its assessment of damages.

Held, the application should be allowed.

The plain, ordinary and grammatical meaning of subsection 41(2) does not permit the relief given by the Tribunal. Paragraph 41(2)(b) is restricted to relief in the nature of specific performance. The *Druken* case, wherein the Unemployment Insurance Commission was ordered to pay unemployment insurance benefits lost as a result of a discriminatory practice, was distinguished. There, the benefits had been paid and entitlement could be reasonably inferred from the evidence. The Commission was ordered to do what it was required to do under the Act. Here, the respondent had not acquired any rights in respect of which she was entitled to an order for specific performance. The Tribunal did not have the power to award the compensation under paragraph 41(2)(c). Even if

Procureur général du Canada (requérant)

c.

a Marlene McAlpine, Commission canadienne des droits de la personne (intimées)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. McALPINE (C.A.)

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Marceau, J.C.A.—Ottawa, 20 avril et 18 mai 1989.

Droits de la personne — Le Tribunal des droits de la personne a ordonné à l'employeur de verser une somme en compensation de la perte des prestations d'assurance-chômage résultant d'un acte discriminatoire — L'art. 41(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne permet pas d'accorder une telle indemnité — Le tribunal s'est trompé dans l'évaluation des dommages-intérêts lorsqu'il a appliqué le principe restitutio in integrum sans tenir compte du caractère d) prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages.

Assurance-chômage — Le Tribunal des droits de la personne a ordonné à l'employeur d'indemniser l'employée de la perte des prestations d'assurance-chômage résultant d'un acte discriminatoire — L'art. 41(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne permet pas d'accorder une telle indemnité — Distinction établie avec les cas où la preuve permet clairement d'inférer l'admissibilité aux prestations.

Il s'agit d'une demande visant à faire annuler une décision du Tribunal canadien des droits de la personne ordonnant à un employeur, qui a admis avoir commis un acte discriminatoire, de verser à une employée des dommages-intérêts en raison de la perte de prestations d'assurance-chômage. L'employeur a retiré son offre d'emploi conformément à la politique alors existante lorsqu'il a appris que l'employée était enceinte. À cause de cet acte discriminatoire, l'employée n'a pas travaillé et elle n'était donc pas admissible aux prestations d'assurance-chômage. En adjugeant des dommages-intérêts, le Tribunal a appliqué le principe *restitutio in integrum*. Le requérant a fait valoir que le paragraphe 41(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'autorise pas un dédommagement pour la perte de prestations d'assurance-chômage et même s'il était autorisé à le faire, le Tribunal s'est fondé sur des principes erronés pour évaluer les dommages-intérêts.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

L'acception logique et courante du paragraphe 41(2) n'autorise pas la réparation accordée par le Tribunal. La seule réparation autorisée par l'alinéa 41(2)(b) est l'exécution intégrale. On a établi une distinction avec l'arrêt *Druken* dans lequel le tribunal a ordonné à la Commission d'assurance-chômage de verser des prestations d'assurance-chômage perdues à la suite d'un acte discriminatoire. Dans cette affaire, les prestations avaient été payées et l'admissibilité pouvait raisonnablement découler de la preuve. Le tribunal avait ordonné à la Commission de faire ce qu'elle devait faire en vertu de la Loi. En l'espèce, l'intimée n'avait acquis aucun droit à l'égard duquel elle aurait été fondée à obtenir une ordonnance d'exécution intégrale. Le tribunal n'avait pas le pouvoir d'accorder des

unemployment insurance benefits could be said to be a consequence of the employment contract, they were not wages. Paragraph 41(2)(d) is restricted to reimbursement for the cost of necessary alternative goods, services, facilities or accommodation. The discretion conferred upon the Tribunal by Parliament is operative only within the confines of the jurisdiction given to it under paragraphs 41(2)(b),(c) and (d).

The Tribunal erred in failing to address the issue of reasonable foreseeability in assessing damages. Only such part of the actual loss as is reasonably foreseeable is recoverable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7(a), 41 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 53(2).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, c. 340.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1987] 1 S.C.R. 1114;
Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry); *DeJager v. Canada (Department of National Defence)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Druken, [1989] 2 F.C. 24; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.).

REFERRED TO:

Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al., [1979] 1 S.C.R. 633; *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228; 26 D.L.R. (4th) 1.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language, "Wage". Chicago: English-Language Institute of America, Inc., 1971.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., "Wage". Oxford: Clarendon Press, 1978.

dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 41(2)c). Même si ces prestations peuvent être considérées comme une conséquence du contrat d'emploi, elles ne constituaient pas un salaire. L'alinéa 41(2)d) se limite à prévoir le remboursement des dépenses engagées pour obtenir d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement. Le pouvoir discrétionnaire que le législateur a conféré au Tribunal ne peut s'exercer que dans les limites de la compétence qui lui est attribuée par les alinéas 41(2)b),c) et d).

Le Tribunal a commis une erreur en ne soulevant pas la question de la prévisibilité raisonnable dans l'évaluation des dommages-intérêts. Seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7a), 41 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 53(2).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1980, chap. 340.

e JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114; *Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d'enqu. Ont.); *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1987), 8 C.H.R.R. D/3963.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (procureur général) c. Druken, [1989] 2 C.F. 24; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autres, [1979] 1 R.C.S. 633; *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228; 26 D.L.R. (4th) 1.

i DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983.
Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language, «Wage». Chicago: English-Language Institute of America, Inc., 1971.
Shorter Oxford English Dictionary, 3^e éd., «Wage». Oxford: Clarendon Press, 1978.

COUNSEL:

Bruce S. Russell for applicant.
James R. Hendry for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside a decision rendered pursuant to section 41 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (the Act), by a Tribunal appointed to inquire into a complaint lodged by the respondent McAlpine against the Department of National Defence (DND). The complaint alleged that DND was guilty of a discriminatory practice by refusing to employ her on a prohibited ground of discrimination pursuant to paragraph 7(a) of the Act.¹

The facts as agreed by counsel before the Tribunal established that the respondent McAlpine was a member of the Canadian Forces Reserve. She had received training as a clerk. On May 22, 1985, an offer was made to her for employment as an administrative clerk. The offer was subject to a policy of the Canadian Forces at that time which prohibited a person while pregnant, from being engaged in such employment with the Canadian Forces. That policy is no longer in effect. When it was discovered that the respondent was pregnant, the offer of employment was withdrawn. At the hearing before the Tribunal, counsel further stipulated: that Marlene McAlpine would have worked from July 3, 1985 to October 11, 1985 inclusive (14 weeks); that she did not work any of those weeks because of the Forces policy referred to

¹ 7. It is discriminatory practice, directly or indirectly, (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

on a prohibited ground of discrimination.

AVOCATS:

Bruce S. Russell pour le requérant.
James R. Hendry pour les intimées.

a PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les intimées.

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

LE JUGE HEALD, J.C.A.: La Cour est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour faire examiner et annuler une décision rendue conformément à l'article 41 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (la Loi), par un tribunal chargé d'examiner la plainte déposée par l'intimée McAlpine contre le ministère de la Défense nationale (MDN). La plaignante allègue que le Ministère a commis un acte discriminatoire en refusant de l'employer pour un motif de distinction illicite prévu à l'alinéa 7a) de la Loi¹.

Les procureurs ont confirmé devant le tribunal que l'intimée McAlpine faisait partie de la réserve des Forces canadiennes. Elle a suivi un stage de formation pour devenir commis. Le 22 mai 1985, une offre lui a été faite pour travailler comme commis à l'administration. Cette offre était sujette à la politique des Forces canadiennes en vigueur à ce moment-là, selon laquelle une femme enceinte ne pouvait pas être engagée à ce poste par les Forces canadiennes. Cette politique n'est plus en vigueur. On constata par la suite que l'intimée était enceinte, et l'offre d'emploi lui fut retirée. À l'audience, les procureurs ont également convenu que Marlene McAlpine aurait travaillé du 3 juillet 1985 au 11 octobre 1985 (14 semaines), mais que la politique précitée l'en a empêchée; que seulement 10 semaines étaient nécessaires pour la

¹ 7. Constitue un acte discriminatoire le fait a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

supra; that only ten weeks were necessary to qualify her for unemployment insurance benefits; that but for the fact that she did not have any insurable weeks, she would have paid the necessary unemployment insurance premiums, filed her claim for benefits on January 27, 1986 and would have received unemployment insurance for the week beginning on Sunday, January 26, 1986, to the week ending and including June 7, 1986. The Tribunal noted, (Case, Vol. 1, pages 6-7):

All aspects of this case have been settled by a Consent Order, except whether or not there is an entitlement to damages as a result of her failure to receive her unemployment insurance benefits.

The quantum of those damages, if payable, were agreed on at \$4,692. After a review of what it considered to be the relevant statutory provisions as well as the applicable jurisprudence, the Tribunal concluded (Case, Vol. 1, pages 11-12):

Marlene McAlpine would have been paid her wages, had she worked, and she would have been entitled to unemployment insurance benefits as her employer would have made the appropriate deductions. But for the discrimination, Marlene McAlpine would have had unemployment insurance benefits . . . Marlene McAlpine has a claim for compensation. Here, compensation must be payment of damages. The appropriate remedy is to award unemployment insurance benefits that would have been available to the complainant had she not been a victim of discrimination. The loss to Marlene McAlpine flows directly from the discriminatory employment practice. As this loss is direct and the Act is essentially remedial, it follows that to be consonant with the latest cases from the Supreme Court of Canada, this tribunal must direct the Respondent to compensate McAlpine for her losses suffered as a result of the discriminatory practices by the Respondent.

In the result, the Tribunal's order provided, *inter alia*, that the Canadian Forces pay to Marlene McAlpine the sum of \$4,692 in compensation for loss of unemployment insurance benefits.

The applicant attacks the decision of the Tribunal on two grounds, firstly that subsection 41(2) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20] of the Act does not authorize or permit an award of compensation for foregone unemployment insurance benefits, and, secondly, even assuming such authority, the Tribunal applied erroneous principles in its assessment of damages in the circumstances of this case.

rendre admissible aux prestations d'assurance-chômage; que si ce n'est qu'elle n'avait pas accumulé de semaines d'emploi assurables, elle aurait payé les primes d'assurance-chômage, comme on l'exige, elle aurait fait une demande de prestations le 27 janvier 1986 et elle aurait reçu des prestations d'assurance-chômage à compter de la semaine commençant le dimanche 26 janvier 1986 jusqu'à la semaine se terminant le 7 juin 1986. Le tribunal a noté (Dossier, vol. 1, pages 6 et 7):

[TRADUCTION] Tous les éléments de la cause ont été réglés par une ordonnance de consentement sauf pour ce qui est de son droit à des dommages-intérêts parce qu'elle n'a pas touché les prestations d'assurance-chômage.

Le montant des dommages-intérêts payables s'il y a lieu a été établi, par consentement mutuel, à 4 692 \$. Le tribunal a passé en revue ce qu'il a estimé être les dispositions législatives et la jurisprudence pertinentes, et a conclu (Dossier, vol. 1, pages 11 et 12):

[TRADUCTION] Marlene McAlpine aurait reçu son salaire si elle avait travaillé et elle aurait eu droit aux prestations d'assurance-chômage si son employeur avait fait les déductions voulues. S'il n'y avait pas eu de discrimination, Marlene McAlpine aurait touché les prestations d'assurance-chômage . . . Marlene McAlpine a fait une demande d'indemnisation. Ici, l'indemnité consiste en un versement de dommages-intérêts. La mesure à prendre, c'est de lui verser les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle aurait eu droit si elle n'avait pas été victime de discrimination. Marlene McAlpine a subi une perte en raison d'un acte discriminatoire en matière d'emploi. Comme cette perte est directe et que la Loi a un but essentiellement réparateur, il s'ensuit que, pour être logique avec les dernières causes entendues par la Cour suprême du Canada, le présent tribunal doit ordonner au mis en cause d'indemniser M^{me} McAlpine des pertes qu'elle a subies en raison de l'acte discriminatoire du mis en cause.

Le tribunal a donc ordonné aux Forces canadiennes de verser à Marlene McAlpine la somme de 4 692 \$ en compensation de la perte des prestations d'assurance-chômage.

La requérante conteste la décision du tribunal pour les motifs suivants: premièrement, le paragraphe 41(2) [mod par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20] de la Loi n'autorise pas le tribunal à accorder un dédommagement au titre des prestations d'assurance-chômage perdues et, deuxièmement, même si le tribunal avait été habilité à le faire, celui-ci s'est fondé sur des principes erronés pour évaluer le montant des dommages-intérêts en l'espèce.

The parameters of relief available pursuant to subsection 41(2) of the Act

Subsection 41(2) of the Act (now cited as subsection 53(2); R.S.C., 1985, c. H-6) provides:

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 order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future, take measures, including

(i) adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), or

(ii) the making of an application for approval and the implementing of a plan pursuant to section 15.1,

in consultation with the Commission on the general purposes of those measures;

(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.

The compensatory paragraphs in subsection (2) of section 41 are paragraphs (b), (c) and (d). In the applicant's submission, none of these paragraphs entitled the Tribunal to award compensation for foregone unemployment insurance benefits. In so far as paragraph (b) is concerned, the applicant submits that the plain, ordinary and grammatical sense of the wording employed indicates that paragraph 41(2)(b) is intended as a non-monetary remedy. Turning to paragraphs 41(2)(c) and (d), the applicant agrees that these paragraphs provide for monetary remedies but argues that they provide for specific heads of compensation rather than for compensation generally.

I agree with these submissions. Turning firstly to paragraph 41(2)(b), and examining the words used therein in their context and in their gram-

Les paramètres du redressement prévu au paragraphe 41(2) de la Loi

Le paragraphe 41(2) de la Loi (devenu le paragraphe 53(2), L.R.C. (1985), chap. H-6) est ainsi libellé:

41. ...

(2) À 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, notamment

(i) d'adopter les programmes, plans ou arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1), ou

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en oeuvre un programme prévus à l'article 15.1;

ces mesures doivent être prises après consultation de la Commission sur leurs objectifs généraux;

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.

Les dispositions prévoyant une indemnisation figurent aux alinéas 41(2)(b), (c) et (d). Le requérant soutient qu'elles n'habilitent aucunement le tribunal à accorder des dommages-intérêts pour compenser la perte des prestations d'assurance-chômage. En ce qui concerne l'alinéa b), le requérant fait valoir qu'il vise des mesures réparatrices non pécuniaires selon le sens grammatical ordinaire des mots qui y sont employés. Quant aux alinéas 41(2)(c) et (d), le requérant convient qu'ils prévoient une réparation pécuniaire, mais il ajoute que cette réparation n'est pas générale, mais concerne des chefs de réclamation précis.

Je partage son opinion. Si l'on examine d'abord l'alinéa 41(2)(b) et que l'on interprète les mots qui y sont employés selon leur contexte, dans leur

mathematical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament,² I interpret this provision as affording to the victim of a discriminatory practice, a remedy in specific performance. A perusal of the French version supports such an interpretation. In my view, both the English version "make available to the victim of the discriminatory practice" and the French version "d'accorder à la victime" do not make provision for monetary compensation. It would have been a simple matter for Parliament to provide for compensatory relief in this paragraph had it so intended. The language employed herein is foreign to the traditional language used in conferring power to grant monetary relief. Moreover, the fact that Parliament has expressly provided for monetary relief in paragraphs 41(2)(c) and (d), fortifies my view that paragraph 41(2)(b) must be restricted to relief in the nature of specific performance.

Counsel for the respondents, however, relies on the recent decision of this Court in the case of *Canada (Attorney General) v. Druken*.³ In that case, the Tribunal had found that certain provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] contravened the *Canadian Human Rights Act*. The impugned provisions prohibited the complainant from eligibility for benefits on the ground of marital status (the complainant had been employed by her husband). The Tribunal ordered, *inter alia*, the Unemployment Insurance Commission to pay the unemployment insurance benefits that would have been received by the complainant but for the discriminatory practice. However, *Druken* is distinguishable from the case at bar because, in *Druken*, "each of the respondents had, in fact, been paid benefits and it was, therefore proper to infer that each was otherwise entitled to benefits".⁴

Mr. Justice Mahoney was careful to narrow the limits of entitlement to those cases where entitlement could reasonably be inferred from the

² This is the test propounded by Dr. Driedger in *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, at p. 87.

³ [1989] 2 F.C. 24, at p. 36; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.), at p. D/5368.

⁴ The above is a quotation from the judgment of the Court written by Mahoney J.A. at pp. 36 F.C.; D/5368 C.H.R.R. at paragraph 40154.

acceptation logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi et l'intention du législateur², on constate que la seule réparation accordée à la victime d'un acte discriminatoire est l'exécution intégrale. La version française confirme cette interprétation. À mon avis, ni la version anglaise («make available to the victim of the discriminatory practice»), ni la version française («d'accorder à la victime») ne prévoient le versement de dommages-intérêts. Si telle avait été l'intention du législateur, il aurait été simple de le dire. Les mots employés dans cet alinéa ne sont pas ceux que le législateur a l'habitude d'utiliser pour conférer le pouvoir d'octroyer un dédommagement en argent. Qui plus est, comme le législateur a expressément prévu un tel dédommagement aux alinéas 41(2)(c) et (d), il me paraît encore plus évident qu'il faut restreindre à l'exécution intégrale la portée de l'alinéa 41(2)(b).

Le procureur des intimées invoque cependant la récente décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Druken*.³ Le Tribunal des droits de la personne avait conclu que certaines dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] contrevenaient à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les dispositions attaqués rendaient la plaignante inadmissible à des prestations d'assurance-chômage à cause de son état matrimonial (elle avait été employée par son mari). Le tribunal a notamment ordonné à la Commission d'assurance-chômage de verser à la plaignante les prestations qu'elle aurait reçues si l'acte discriminatoire n'avait pas été commis. Il y a cependant une distinction entre l'arrêt *Druken* et le cas en l'espèce car dans l'arrêt *Druken*, «chacune des intimées avait effectivement reçu des prestations et ... en conséquence, il convenait d'inférer que chacune d'elles était par ailleurs admissible»⁴.

Dans son jugement, M. le juge Mahoney a pris soin de restreindre l'admissibilité aux prestations aux cas où l'on pouvait raisonnablement la déduire

² Il s'agit du critère proposé par E. Driedger dans *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto: Butterworths, 1983, à la p. 87.

³ [1989] 2 C.F. 24, à la p. 36; (1988), 9 C.H.R.R. D/5359 (C.A.), à la p. D/5368.

⁴ Citation tirée du jugement de la Cour rendu par le juge Mahoney, aux p. 36 C.F.; D/5368 C.H.R.R., au paragraphe 40154.

evidence.⁵ In my view, the circumstances at bar do not warrant the drawing of the same inference as was drawn in *Druken*. In *Druken*, unemployment insurance benefits had, in fact, been paid. In this case, the respondent McAlpine was never, in fact, employed by DND. Accordingly, we have here a situation where entitlement cannot reasonably be inferred from the evidence. In *Druken*, the impugned order was directed to the Unemployment Insurance Commission ordering it to do what it was required to do pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In the case at bar, as noted *supra*, the respondent could not be said to have acquired any rights in respect of which she was entitled to an order for specific performance.

Turning now to paragraph 41(2)(c), it is the submission of the respondents that since the provision of unemployment insurance benefits can be said to be a consequence of the employment contract, such benefits are encompassed by the provisions of paragraph 41(2)(c). I do not agree. Even accepting the view that such benefits can be said to be a consequence of the employment contract, I do not think they can be considered to be wages. The *Shorter Oxford English Dictionary* defines "wage", *inter alia*, as: "A payment to a person for service rendered." The *Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language* defines "wage" *inter alia*, as "money paid for labor or services, usu. according to specified intervals of work, as by the hour, day, or week". Bearing these definitions in mind, I do not think that unemployment insurance benefits can be said to be included in the category of wages. Unemployment insurance benefits are a species of insurance payable in circumstances where wages are not being received. Accordingly, I do not think the Tribunal had the power to award the compensation herein in issue pursuant to paragraph 41(2)(c) of the Act.

In so far as paragraph 41(2)(d) is concerned, I think it obvious, based on the plain language of the paragraph, that it is restricted to reimbursement for the cost of necessary alternative goods, services, facilities or accommodation. By no stretch of

⁵ See the *Druken* case, at pp. 36 F.C.; D/5368 C.H.R.R. at paragraph 40155.

de la preuve⁵. Selon moi, il n'est pas possible d'en arriver à la même déduction que dans l'arrêt *Druken*, vu les circonstances de l'espèce. Dans l'arrêt *Druken*, des prestations d'assurance-chômage avaient effectivement été versées. En l'espèce, l'intimée McAlpine n'a jamais été employée par le Ministère. On ne peut donc raisonnablement déduire de la preuve l'admissibilité à des prestations. Dans l'arrêt *Druken*, le tribunal avait ordonné à la Commission d'assurance-chômage de prendre les mesures qui étaient prévues dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Comme je le mentionne ci-dessus, l'intimée n'avait acquis, dans la présente affaire, aucun droit à l'égard duquel elle aurait été fondée à obtenir une ordonnance d'exécution intégrale.

En ce qui concerne l'alinéa 41(2)(c), les intimées font valoir que les prestations d'assurance-chômage, que l'on peut considérer comme une conséquence du contrat d'emploi, sont visées par les dispositions de cet alinéa. Je ne puis souscrire à ce raisonnement. Même si l'on convenait que ces prestations peuvent être une conséquence du contrat d'emploi, je ne pense pas que l'on pourrait les considérer comme un salaire. Dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, on définit ainsi le terme «salaire»: [TRADUCTION] «Somme versée à une personne pour un service rendu». Dans le *Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language*, on donne, entre autres, la définition suivante: [TRADUCTION] «Rémunération d'un travail ou d'un service, habituellement versée régulièrement, par exemple à l'heure, à la journée ou à la semaine». Compte tenu de ces définitions, je ne pense pas qu'on puisse considérer comme un salaire les prestations d'assurance-chômage. Il s'agit d'une forme d'assurance payable dans certaines circonstances à la personne qui ne reçoit aucun salaire. Par conséquent, je ne pense pas que le tribunal avait le pouvoir d'accorder les dommages-intérêts en question en s'appuyant sur l'alinéa 41(2)(c) de la Loi.

Pour ce qui est de l'alinéa 41(2)(d), dont le libellé est clair, il m'apparaît évident qu'il se limite à prévoir le remboursement des dépenses engagées pour obtenir d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement. Même en faisant

⁵ Voir l'arrêt *Druken*, aux p. 36 C.F.; D/5368 C.H.R.R., au paragraphe 40155.

the imagination could it be interpreted so as to include compensation for foregone unemployment insurance benefits.

Counsel for the respondent submits, however, by a reference to the provisions of paragraphs 41(2)(b), (c) and (d) that Parliament has given the Tribunal wide discretionary powers in respect of its power to award compensation. He emphasizes the words "in the opinion of the Tribunal" in paragraph 41(2)(b), in paragraph 41(2)(c), the words "as the Tribunal may consider proper" and in paragraph 41(2)(d), the same words "as the Tribunal may consider proper". Because of this wide discretion, counsel suggests that this is a case for the application of the doctrine of judicial deference to the decision of the Tribunal since, on these facts, there is nothing to suggest that the discretion was not exercised in good faith or that it was based upon irrelevant considerations.

My problem with that submission is that the discretion conferred upon the Tribunal by Parliament is only operative within the confines of the jurisdiction given to it pursuant to paragraphs 41(2)(b), (c) and (d). For the reasons given *supra*, I have concluded that the plain, ordinary and grammatical sense of the wording utilized therein does not permit or allow the relief given by the Tribunal in this case. In arriving at this conclusion, I have endeavoured to ascribe to the words of the Act their plain meaning while at the same time giving the rights enunciated in the legislation their full recognition and effect.⁶

The assessment of damages

Having decided that the statute does not confer jurisdiction upon the Tribunal to award compensation for foregone unemployment insurance benefits, such a conclusion is sufficient to dispose of this section 28 application. However, since both counsel made extensive submissions on the second ground of attack on the Tribunal's decision, I propose to deal with that issue as well. Applicant's counsel submitted that the Tribunal erred in the principles which it applied to the assessment of damages under this Act. The tests asserted by the

⁶ This approach is the one set out by Chief Justice Dickson in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134.

preuve de beaucoup d'imagination, on ne saurait conclure qu'il comprend le remboursement des prestations d'assurance-chômage.

^a Le procureur de l'intimée se réfère cependant aux alinéas 41(2)b), c) et d) pour affirmer que le législateur a donné au tribunal de vastes pouvoirs discrétionnaires quant à l'octroi de dommages-intérêts. Il insiste en particulier sur les mots «de l'avis du tribunal» utilisés à l'alinéa 41(2)b), sur l'expression «qu'il (le tribunal) juge indiquée» mentionnée à l'alinéa 41(2)d) et sur les mots «qu'il (le tribunal) fixe» employés à l'alinéa 41(2)d). À cause de ce pouvoir discrétionnaire étendu, le procureur de l'intimé considère qu'il s'agit d'un cas d'application du principe du respect judiciaire de la décision du tribunal car rien ne porte à croire en l'espèce que le tribunal n'a pas exercé ce pouvoir de bonne foi ou qu'il s'est appuyé sur des considérations étrangères à la question.

^e Cette prétention me cause des difficultés car le pouvoir discrétionnaire que le législateur a conféré au tribunal ne peut s'exercer que dans les limites de la compétence qui lui est attribuée par les alinéas 41(2)b), c) et d). Pour les motifs donnés ci-dessus, j'en conclus que le sens grammatical ordinaire des mots employés ne permettait pas au tribunal d'ordonner le versement de dommages-intérêts à l'intimée. Pour en arriver à cette conclusion, je me suis efforcé de donner aux termes que la Loi utilise leur sens ordinaire tout en donnant pleinement effet aux droits qui y sont énoncés⁶.

^g L'évaluation des dommages-intérêts

^h Comme j'en conclus que la Loi n'habilite pas le tribunal à accorder des dommages-intérêts au titre des prestations d'assurance-chômage perdues, cela suffit à trancher cette demande fondée sur l'article 28. Toutefois, comme les deux procureurs ont fait valoir de nombreux arguments au sujet du deuxième moyen d'appel de la décision du tribunal, j'ai décidé d'examiner aussi cette question. Le procureur du requérant prétend que le tribunal a commis une erreur relativement aux principes qu'il a appliqués pour évaluer les dommages-intérêts

⁶ Telle est l'opinion exprimée par le juge en chef Dickson dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134.

Tribunal (Case, page 10), were that: “the principles employed by courts when awarding compensatory damages in civil litigation” should be followed. The applicable criterion in this case was then stated as follows:

The root principle of the civil law of damages is “restitution integrum”: the injured party should be put back into the position he or she would have enjoyed had the wrong not occurred, to the extent that money is capable of doing so, subject to the injured party’s obligation to take reasonable steps to mitigate his or her losses.

The principle relied on is slightly misquoted but the obvious intention was to rely on the doctrine of “*restitutio in integrum*”. However, the proper test must also take into account remoteness or reasonable foreseeability whether the action is one of contract or tort. Only such part of the actual loss resulting as is reasonably foreseeable is recoverable.⁷

The doctrine of reasonable foreseeability has also been accepted by other Human Rights Tribunals as a necessary component in the assessment of damages. I refer particularly to the *Torres* case.⁸ In that case, Professor Peter Cumming stated:

... what is the durational extent to which general damages should be ordered in effectuating compensation? There are analogous issues in tort law and contract law, of course, where damages are limited to those reasonably foreseeable [*sic*] to the wrongdoer. It seems to me, at first impression, that these principles are appropriate to awarding general damages under the *Code*. That is, there is a cut-off point in awarding general damages by way of compensation. I would express this as saying that a respondent is only liable for general damages for a reasonable period of time, a “reasonable” period of time being one that could be said to be reasonably foreseeable [*sic*] in the circumstances by a reasonable person if he had directed his mind to it.

The *Torres* case was a decision under the *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, c.

⁷ Compare: *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633, at pp. 645, 646, 673.

To the same effect, see *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228, at pp. 243-246; 26 D.L.R. (4th) 1 at pp. 13-15.

⁸ *Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd. of Inquiry), at p. D/872, par. 7748.

sous le régime de la loi précitée. Le tribunal a déclaré qu’il fallait appliquer «[les] principes employés par les cours de justice qui accordent des compensations en droit civil» (Dossier, page 10). Il a énoncé ainsi le critère applicable en l’espèce:

Le principe essentiel repose, dans l’octroi de dommages-intérêts, sur celui de la «*restitutio in integrum*»: la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s’était pas produit, dans la mesure où l’argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes.

Cet énoncé, dans l’anglais, n’est pas tout à fait exact, mais il est clair que le tribunal avait l’intention de se fonder sur la doctrine dite «*restitutio in integrum*». Quoi qu’il en soit, il aurait également fallu tenir compte du caractère prévisible ou de la prévisibilité raisonnable des dommages, peu importe que l’action intentée soit en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle. En effet, seules les pertes subies qui sont raisonnablement prévisibles sont recouvrables⁷.

D’autres tribunaux des droits de la personne considèrent eux aussi que la doctrine de la prévisibilité raisonnable est un facteur important dans l’évaluation des dommages-intérêts. Je songe en particulier à l’arrêt *Torres*⁸. Dans cette affaire, le professeur Peter Cumming a déclaré:

[TRADUCTION] ... quelle est l’étendue des dommages-intérêts qui doivent être accordés en guise de réparation. On peut faire un parallèle avec le droit relatif à la responsabilité délictuelle et, évidemment avec le droit des obligations, où la personne fautive n’est tenue qu’aux dommages qu’elle pouvait raisonnablement prévoir. Il me semble, à première vue, que ces principes sont aussi applicables à l’évaluation des dommages-intérêts payables en vertu du *Code*. Il y a une limite au montant que la victime peut recevoir à titre de dédommagement. Je dirais que l’auteur du dommage est tenu d’indemniser sa victime durant une période raisonnable seulement, et que cette période «raisonnable» s’apprécie en fonction de ce que la personne prudente et diligente aurait pu raisonnablement prévoir dans les circonstances, si elle s’était posée la question.

L’arrêt *Torres* a été rendu sous le régime du *Ontario Human Rights Code* [R.S.O. 1980, chap.

⁷ Comparer avec: *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633, aux p. 645, 646 et 673.

Au même effet, voir: *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228, aux p. 243 à 246; 26 D.L.R. (4th) 1, aux p. 13 à 15.

⁸ *Rosanna Torres v. Royalty Kitchenware Limited and Francesco Guercio* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Comm. d’enqu. Ont.), à la p. D/872, par. 7748.

340]. The rationale quoted *supra*, in *Torres* was followed by a Tribunal appointed under this Act in the 1987 case of *DeJager v. Canada (Department of National Defence)*.⁹ Applying the doctrine of reasonable foreseeability, the Tribunal in *DeJager* awarded compensation pursuant to paragraph 41(2)(c) until the end of the applicant's enrolment period in the Armed Forces, which, in the view of the Tribunal, was a "reasonably foreseeable time" in the circumstances of that case.

Having regard to the abundance of jurisprudence *supra*, I am persuaded that this Tribunal committed further reviewable error in failing to address itself to the issue of reasonable foreseeability in the case at bar. This forms an additional ground in my view for setting aside the decision of the Tribunal.

Remedy

The remedy provided by the Tribunal reads as follows (Case, Vol. 1, pages 12 and 13):

1. DECLARES that the Respondent engaged in discriminatory practices against McAlpine and that the actions of the Respondent deprived McAlpine of employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.
2. ORDERS that Marlene McAlpine be compensated for the loss of her right to unemployment insurance benefits that she would have been able to receive had she been able to work the stipulated insurable weeks of employment.
3. ORDERS that the Respondent pay to Marlene McAlpine the sum of \$4,692.00 in compensation for loss of unemployment insurance benefits.

For the reasons expressed *supra*, the section 28 application should be allowed, and paragraphs 2 and 3 of the decision of the Tribunal dated July 19, 1988 should be set aside.

URIE J.A.: I concur.

MARCEAU J.A.: I concur.

340]. Un tribunal nommé en vertu de la Loi a suivi le même raisonnement dans l'affaire *DeJager c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* en 1987⁹. Appliquant la théorie de la prévisibilité raisonnable, ce tribunal a accordé au requérant des dommages-intérêts en vertu de l'alinéa 41(2)c) jusqu'à la fin de la période d'enrôlement dans les Forces armées qui, de l'avis du tribunal, constituait une «période raisonnablement prévisible» dans les circonstances.

Vu l'abondante jurisprudence précitée, je suis convaincu que le tribunal a commis une autre erreur susceptible de révision en omettant de tenir compte du critère de la prévisibilité raisonnable dans la présente espèce. Il s'agit, à mon avis, d'un autre motif d'annulation de la décision du tribunal.

Mesure correctrice

La mesure correctrice ordonnée par le tribunal est la suivante (Dossier, vol. 1, pages 12 et 13):

1. DÉCLARE que le mis en cause a commis un acte discriminatoire à l'endroit de M^{me} McAlpine et que, ce faisant, il a privé M^{me} McAlpine d'une chance d'emploi pour un motif illicite de discrimination;
2. ORDONNE que Marlene McAlpine soit indemnisée pour avoir perdu le droit aux prestations d'assurance-chômage qu'elle aurait pu recevoir si elle avait travaillé le nombre convenu de semaines d'emploi assurables;
3. ORDONNE que le mis en cause verse à Marlene McAlpine la somme de 4 692 \$ en compensation de la perte de prestations d'assurance-chômage.

Pour les raisons susmentionnées, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais les paragraphes 2 et 3 de la décision du tribunal en date du 19 juillet 1988.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

⁹ (1987), 8 C.H.R.R. D/3963, at pp. D/3966 and D/3967.

⁹ (1987), 8 C.H.R.R. D/3963, aux p. D/3966 et D/3967.

T-2696-80

T-2696-80

Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett and Charon Robin Ganellin (Plaintiffs) (Respondents)

v.

Attorney General of Canada (Defendant) (Applicant)

INDEXED AS: SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, November 2, 1988 and March 10, 1989.

Practice — Privilege — Undertakings given on discovery as to confidentiality of documents, testimony — Documents subsequently sealed as confidential in action as to validity of s. 41(4) Patent Act — M.N.R., not party to action, now seeking access to documents for audit — Presumption of openness of Court records reflected by R. 201(4) insufficient ground for altering confidentiality order — Review of tax liability, neither change in circumstances, nor compelling reason — Interests of justice requiring variation of confidentiality order in exceptional cases only — Granting of access leading to non-disclosure by parties in proceedings by or against Crown.

Income tax — Practice — M.N.R. seeking, for audit purposes, access to documents ordered sealed as confidential in action concerning validity of Patent Act provision — Changed circumstances or compelling reason required to vary confidentiality order — Review of tax liability not change in circumstances but new circumstance — M.N.R.'s public interest not compelling reason to vary order.

This is an application by the Attorney General, on behalf of the Minister, for an order permitting officers of the Department of National Revenue to have access to certain documents which were ordered by the Trial Division and by the Court of Appeal to be sealed as confidential in an action for a declaration that subsection 41(4) of the *Patent Act* was *ultra vires* and contrary to the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Minister of National Revenue was not a party to that action.

The reason for the Attorney General's application lies in the audit that the Minister of National Revenue is conducting with respect to the returns of one of the respondents, Smith, Kline & French Canada Ltd., for the years 1981 to 1983. Pursuant to

Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett et Charon Robin Ganellin (demandeurs) (intimés)

c.

Procureur général du Canada (défendeur) (requérant)

RÉPERTORIÉ: SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LTD. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge MacKay—
Ottawa, 2 novembre 1988 et 10 mars 1989.

Pratique — Communications privilégiées — Engagements pris à l'étape des interrogations préalables concernant le caractère confidentiel de certains documents et témoignages — Documents subséquemment scellés pour motif de confidentialité lors de l'instruction de l'action mettant en cause la validité de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets — Le M.R.N., qui n'était pas partie à cette instance, demande maintenant accès aux documents pour fins de vérification — La présomption de transparence des dossiers judiciaires, tel qu'exprimée à la Règle 201(4), n'est pas un motif suffisant pour modifier une ordonnance de non-divulgence — L'examen de l'assujettissement à l'impôt ne constitue pas un changement dans les circonstances ni une raison impérative — Les intérêts de la justice exigent qu'une ordonnance de non-divulgence ne soit modifiée que dans des cas exceptionnels — Permettre l'accès conduirait les parties à refuser la divulgation dans des poursuites instituées par la Couronne ou contre elle.

Impôt sur le revenu — Pratique — Le M.R.N. demande l'accès, pour fins de vérification, à des documents scellés par ordonnance pour cause de confidentialité, dans une action concernant la validité d'une disposition de la Loi sur les brevets — Il faut qu'il y ait un changement dans les circonstances ou une raison impérative pour justifier la modification d'une ordonnance de non-divulgence — L'examen de l'assujettissement à l'impôt ne constitue pas un changement dans les circonstances mais une circonstance nouvelle — L'intérêt public que représente le M.R.N. ne constitue pas une raison impérative de modifier l'ordonnance.

Au nom du ministre, le procureur général demande en l'espèce l'émission d'une ordonnance autorisant les fonctionnaires du ministère du Revenu national à prendre connaissance de certains documents dont la Section de première instance et la Cour d'appel avaient ordonné qu'ils soient scellés pour cause de confidentialité, dans une action visant l'obtention d'un jugement déclarant le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets ultra vires* et contraire à la *Déclaration canadienne des droits* ainsi qu'à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministre du Revenu national n'était pas partie à cette instance.

La présentation de cette requête du procureur général s'explique par la vérification à laquelle procède le ministre du Revenu national à l'égard des déclarations d'impôt de l'un des intimés, Smith, Kline & French Canada Ltd., pour les années

their mandate, the auditors are required to examine any information that might relate to prices paid by that company for a medicine known generically as cimetidine, purchased from non-arm's length non-resident suppliers.

The confidentiality orders which the applicant seeks to have varied were made following pre-trial undertakings between counsel that documents and information produced on discovery would be kept confidential.

Held, the application should be dismissed.

The presumption of openness or public access to Court records, on which the applicant relies, although generally applicable in judicial proceedings, is of no assistance to a party who has consented to an order for sealing documents as confidential, and subsequently seeks access for purposes admittedly not considered at the time of the order. In such a case, the burden of satisfying the Court that access should be provided is on the party who seeks to have the order varied.

The applicant has failed to meet the test set out by Reed J. in *Apotex Inc. v. Attorney-General of Canada et al.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (F.C.T.D.) for varying the terms of a confidentiality order. According to Reed J. the principle of open judicial proceedings reflected in Federal Court Rule 201(4) is not sufficient for altering a confidentiality order. In the words of her Ladyship, "some changed circumstances, or compelling reason not directly considered when the order was given" must be advanced as a reason for altering a confidentiality order". The reason for varying a confidentiality order should be truly compelling, especially where the purpose for access is unrelated—and is, in that sense, collateral or ulterior—to the action in which the documents are filed and sealed, and where the order granted involves the Attorney General as a party. The review of the respondent's tax liability is not a change in circumstances in relation to the issues in the action for which the information was produced. It is a new circumstance in the sense that review of tax liability had not been considered at the time the confidentiality orders were made. It does not constitute a compelling reason to vary the orders.

If counsel for the Attorney General consents to an order that evidence be maintained in confidence, or if he is subject to such an order even without consent, that order should not be varied merely because there arises some other public interest, collateral to the action in which the order is made. Otherwise, the interests of justice served by the modern discovery process would tend to be frustrated: parties engaged in actions by or against the Crown would seek to avoid disclosure of information which might at some future date, regardless of the outcome of the original action, be sought for use by the Crown for some purpose unrelated to the original action.

1981 à 1983. Aux termes de leur mandat, les vérificateurs sont tenus de prendre connaissance de tout renseignement pouvant se rapporter aux prix qu'a payés cette société pour se procurer un médicament connu sous le nom générique de cimetidine auprès de fournisseurs liés non résidents.

^a Les ordonnances de non-divulgence dont le requérant veut obtenir la modification ont été rendues à la suite des engagements que les avocats ont pris, préalablement à l'instruction, de garder confidentiels certains documents et renseignements fournis à l'étape des interrogatoires préalables.

^b *Jugement*: la requête devrait être rejetée.

Bien qu'elle soit d'application générale dans les procédures des tribunaux, la présomption de transparence ou de caractère public des dossiers judiciaires, sur laquelle s'appuie le requérant, n'est d'aucun secours à une partie qui, après avoir consenti à ce que des documents soient scellés pour motif de confidentialité, cherche maintenant à en recevoir communication à des fins n'ayant pas, de l'aveu général, été prises en compte à l'époque où l'ordonnance a été rendue. En pareil cas, le fardeau de convaincre la Cour d'octroyer un droit d'accès incombe à la partie qui veut faire modifier l'ordonnance.

^c Le requérant n'a pas satisfait au critère qu'a établi le juge Reed dans la décision *Apotex Inc. c. Procureur général du Canada et al.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (C.F. 1^{re} inst.) en ce qui concerne la modification des termes d'une ordonnance de non-divulgence. Selon le juge Reed, le principe de la transparence des procédures judiciaires, exprimé à la Règle 201(4) de la Cour fédérale, ne constitue pas un motif suffisant pour changer une ordonnance de non-divulgence. Pour reprendre ses mots, il aurait fallu invoquer à cet égard «certains changements dans les circonstances ou une raison impérative qui n'ont pas été examinés directement lorsque l'ordonnance a été prise». Il faut une raison vraiment impérative pour modifier une ordonnance de non-divulgence, surtout dans les cas où le motif de la demande d'accès n'est aucunement relié—et est, dans ce sens, accessoire ou ultérieur—à l'action au cours de laquelle les documents sont produits et scellés, et où le procureur général est partie à une action dans laquelle une ordonnance non-divulgence a été rendue. L'examen de l'assujettissement à l'impôt de l'intimée ne constitue pas un changement dans les circonstances se rapportant aux questions en litige dans l'action aux fins de laquelle les renseignements ont été fournis. Il s'agit d'une situation nouvelle dans la mesure où l'examen de l'assujettissement à l'impôt n'est pas un facteur ayant été retenu lorsque les ordonnances de non-divulgence ont été prises. Cette situation ne constitue pas une raison impérative pour modifier les ordonnances.

^d Si, par l'entremise de son avocat, le procureur général consent à une ordonnance protégeant la confidentialité d'une preuve, ou même s'il y est assujéti sans son consentement, cette ordonnance ne devrait pas être modifiée simplement parce qu'on soulève un autre intérêt public, accessoire à l'action en cours. Sinon, les intérêts de la justice, que vise à assurer la procédure actuelle de la communication préalable, pourraient être compromis: les parties engagées dans des poursuites instituées par la Couronne ou contre elle chercheraient à éviter la divulgation de renseignements dont cette dernière tenterait de se servir, par la suite et quel que soit le résultat de l'instance originale, pour quelque autre fin non reliée à cette première action.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 201, 319.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 69(2), 152(1),(4),(7), 241.
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Attorney-General of Canada et al. (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre, [1982] 1 S.C.R. 175; *Samuel Moore & Co. v. Commissioner of Patents*, [1980] 2 F.C. 350; (1979), 45 C.P.R. (2d) 185 (C.A.); *Atwal v. Canada*, [1988] 1 F.C. 107 (C.A.); *Amp of Canada, Ltd. v. The Queen* (1987), 87 DTC 5157 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Ltd. et al. (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (F.C.T.D.); *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, T-831-82, McNair J., order dated 4/11/83, not reported; *Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp.*, T-1583-84, Giles A.S.P., order dated 6/5/88, not reported; aff'd by Jerome A.C.J., order dated 6/6/88, not reported.

REFERRED TO:

Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (T.D.); aff'd [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1987] 1 S.C.R. xiv; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1984), 1 C.P.R. (3d) 268 (F.C.T.D.); rev'd A-957-84, Mahoney J., judgment dated 11/1/85, not reported; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Attorney General of Canada*, A-909-85, Heald J., judgment dated 25/8/86, not reported; *Smith, Kline and French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 70 C.P.R. (2d) 128 (F.C.T.D.); *Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 All ER 41 (Q.B.D.); *Riddick v. Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 1 Q.B. 881 (C.A.); *Crest Homes plc v Marks*, [1987] 2 All ER 1074 (H.L.); *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.); *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd. et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 260 (H.C.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 69(2), 152(1),(4),(7), 241.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C. chap. 663, Règles 201, 319.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Apotex Inc. c. Procureur général du Canada et al. (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; *Samuel Moore & Co. c. Commissaire des brevets*, [1980] 2 C.F. 350; (1979), 45 C.P.R. (2d) 185 (C.A.); *Atwal c. Canada*, [1988] 1 C.F. 107 (C.A.); *Amp of Canada, Ltd. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5157 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Halliburton Co. et al. c. Northstar Drillstem Ltd. et al. (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (C.F. 1^{re} inst.); *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.*, T-831-82, juge McNair, ordonnance en date du 4-11-83, non publiée; *Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp.*, T-1583-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-5-88, non publiée; conf. par le juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 6-6-88, non publiée.

DÉCISIONS CITÉES:

Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (1^{re} inst.); conf. par [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée [1987] 1 R.C.S. xiv; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et autres c. Procureur général du Canada* (1984), 1 C.P.R. (3d) 268 (C.F. 1^{re} inst.); inf. par le juge Mahoney, A-957-84, jugement en date du 11-1-85, non publié; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Procureur général du Canada*, A-909-85, juge Heald, jugement en date du 25-8-86, non publié; *Smith, Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 70 C.P.R. (2d) 128 (C.F. 1^{re} inst.); *Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 All ER 41 (Q.B.D.); *Riddick v. Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 1 Q.B. 881 (C.A.); *Crest Homes plc v Marks*, [1987] 2 All ER 1074 (H.L.); *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.); *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd. et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 260 (H.C.).

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., Emma A. C. Hill and Guy Du Pont for plaintiffs (respondents).

Robert McMechan for defendant (applicant). ^a

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs (respondents). ^b

Deputy Attorney General of Canada for defendant (applicant).

The following are the reasons for order rendered in English by ^c

MACKAY J.: This was an application by the Attorney General of Canada, on behalf of the Minister of National Revenue for an order permitting officers of the Department of National Revenue to inspect and obtain photocopies of certain exhibits which were ordered by this Court and by the Court of Appeal to be sealed as confidential in the course of trial and appeals in the original action between the same parties.

In the action, initiated by the plaintiffs in 1980, the Attorney General of Canada, as defendant, contested the claim of the plaintiffs to a declaration that subsection 41(4) of the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] (now subsection 39(4) of that Act, R.S.C., 1985, c. P-4) was invalid. That subsection provides for compulsory licensing by the Commissioner of Patents, upon application, of patents relating to the process for production of medicines, the basis of authority for lawful production of so-called "generic drugs" by others than the patent owner or those licensed by the owner. The individual plaintiffs in the action were the inventors of two inventions which formed the process for production of a medicine known generically as cimetidine. They were employees of and had assigned their rights in the inventions to Smith, Kline & French Laboratories Limited, a United Kingdom company, which owns the Canadian patents for these processes. Smith, Kline & French Canada Ltd. is a Canadian company licensed by the patent owners to sell the medicine in Canada which it does under the name Tagamet as a prescription drug. Both of the companies are parts of

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., Emma A. C. Hill et Guy Du Pont pour les demandeurs (intimés).

Robert McMechan pour le défendeur (requérant).

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs (intimés).

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur (requérant).

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

LE JUGE MACKAY: Au nom du ministre du Revenu national, le procureur général du Canada demande en l'espèce l'émission d'une ordonnance autorisant les fonctionnaires dudit ministère à examiner et à photocopier certaines pièces dont cette Cour et la Cour d'appel, lors de l'instruction de l'action originale entre les mêmes parties et les appels y relatifs, avaient ordonné qu'elles soient scellées pour cause de confidentialité.

Dans cette action que les demandeurs ont intentée en 1980, le procureur général du Canada, à titre de défendeur, s'est opposé à ce que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4] (aujourd'hui le paragraphe 39(4) de la même Loi, L.R.C. (1985), chap. P-4) soit, par jugement déclaratoire, déclaré invalide. Aux termes de ce paragraphe, le commissaire des brevets est tenu, sur demande, de délivrer une licence en vertu d'un brevet relatif à un procédé de production de médicaments, et d'autoriser ainsi la production légale des médicaments appelés «génériques» par des personnes autres que le titulaire du brevet ou ceux qui l'exploitent en vertu d'une licence du propriétaire. Les particuliers faisant partie des demandeurs à l'action sont les inventeurs de deux inventions consistant dans le procédé utilisé dans la production d'un médicament dont le nom générique est cimetidine. Ils ont cédé leurs droits sur lesdites inventions à leur employeur Smith, Kline & French Laboratories Limited, une compagnie du Royaume-Uni, propriétaire des brevets canadiens à l'égard de ces procédés. Smith, Kline & French Canada Ltd. est une société cana-

a larger corporate enterprise, both being wholly-owned subsidiaries of a United States company which in turn is a subsidiary of another United States company. At the time action was commenced by the plaintiffs, cimetidine was the subject of a number of compulsory licences issued to others in Canada pursuant to then subsection 41(4) of the *Patent Act*.

In the original action the plaintiffs sought a declaration that this provision of the *Patent Act* was invalid, as *ultra vires* the legislative authority of Parliament, as contrary to the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], and as in violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. At trial Strayer J. dismissed the plaintiffs' action ([1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (T.D.)). That decision was upheld on appeal by the plaintiffs to the Federal Court of Appeal ([1987] 2 F.C. 359 (C.A.)), and leave to appeal to the Supreme Court of Canada, sought by the plaintiffs, was refused ([1987] 1 S.C.R. xiv, application refused 9.4.87).

It might have been considered that that was the end of the matter. Now, however, the Attorney General of Canada, defendant in the original action as defender of the general federal public interest, makes application pursuant to Rules 201 and 319 of the Federal Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for access to documents sealed as confidential by orders of the Court, on behalf of the Minister of National Revenue, who was not a party and who had no particular interest to be represented in the original action.

The reason for this unusual application is that the Minister of National Revenue is conducting an audit of the returns of one of the original plaintiffs, Smith, Kline & French Canada Ltd., for the taxation years 1981, 1982 and 1983. In the course of that audit, which the Minister has authority and responsibility to undertake (*Income Tax Act*,

dienne qui détient une licence des titulaires du brevet pour vendre le médicament au Canada, ce qu'elle fait sous le nom du médicament d'ordonnance Tagamet. Les deux sociétés font partie a d'une plus grande entreprise et sont toutes deux des filiales exclusives d'une compagnie américaine qui, de son côté, est la filiale d'une autre compagnie américaine. Au moment de l'introduction de l'action, la cimétidine faisait l'objet au Canada de b plusieurs licences obligatoires délivrées conformément à ce qui était alors le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*.

Dans l'action intentée à l'origine, les demandeurs cherchaient à obtenir un jugement déclaratoire portant que cette dernière disposition de la *Loi sur les brevets* était invalide parce qu'*ultra vires* de l'autorité législative du Parlement, contraire à la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et enfin incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. En première e instance, le juge Strayer a rejeté l'action des demandeurs ([1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321 (1^{re} inst.)). Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale ([1987] 2 C.F. 359 (C.A.)), et l'autorisation de pourvoi a été f refusée par la Cour suprême du Canada ([1987] 1 R.C.S. xiv, 9.4.87).

On aurait pu croire que l'affaire trouvait là sa conclusion finale. Aujourd'hui, cependant, le procureur général du Canada, défendeur à l'action g originale en sa qualité de représentant de l'intérêt public fédéral, demande accès, conformément aux Règles 201 et 319 de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap 663], à des documents scellés sur ordonnance de la Cour pour h motif de confidentialité et ce, au nom du ministre du Revenu national qui n'était pas partie à l'instance et n'avait aucun intérêt particulier à y être représenté.

La présentation de cette requête inhabituelle i s'explique par le fait que le ministre du Revenu national procède présentement à une vérification des déclarations d'impôt de l'une des demanderessees originales, Smith, Kline & French Canada j Ltd., à l'égard des années d'imposition 1981, 1982 et 1983. Pour les fins de cette vérification que le

R.S.C. 1952, c. 148, subsections 69(2), 152(1), 152(4) and 152(7), as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), auditors are concerned to examine any information that might relate to prices paid by that plaintiff for cimetidine purchased from non-arm's length non-resident suppliers. In February 1988 auditors on behalf of the Minister of National Revenue wrote to the Canadian corporate plaintiff requesting consent to release of the exhibits now in issue or of the information contained in them but the company declined to consent.

Thereafter, in August 1988 this application was initiated. It is opposed by the plaintiffs, respondents in this matter, on several grounds. Before turning to argument some further review of the history of this action with reference to the exhibits sealed as confidential is essential.

The Action—Pre-trial

In the course of discovery before trial there were certain undertakings by counsel for the Attorney General in relation to confidentiality of testimony or documents produced on discovery in the case of at least one of the individual plaintiffs and of one or more of the officers representing one or both of the corporate plaintiffs. From the transcript of discoveries the undertakings appear to be broad in their scope.

In discovery of one of the individual plaintiffs counsel for the plaintiffs placed on record that:

... there is an undertaking as to confidentiality between us, and that is that the documents and information that are discussed and come forward during this examination are to be kept confidential. We would want the transcript sealed, that is, not to be used. Information is not to go to anyone who is not working directly on the case and only used for the purposes of the action, the same nature of the undertaking.

Then counsel for the defendant, the Attorney General of Canada, responded:

I can certainly ... give you an undertaking that the information given on this discovery, either orally or in the form of documents, will not be passed on to people outside the Justice Department or Consumer and Corporate Affairs, in particular,

ministre a le pouvoir et la responsabilité d'entreprendre (*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, paragraphes 69(2), 152(1), 152(4) et 152(7), modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1), les vérificateurs souhaitent prendre connaissance de tout renseignement pouvant se rapporter aux prix qu'a payés ladite demanderesse pour se procurer de la cimétidine auprès de fournisseurs liés non résidants. Dans une lettre qu'ils lui faisait parvenir au nom du ministre au mois de février 1988, les vérificateurs enjoignaient à la société de consentir à la communication des pièces en litige ou des renseignements qui y sont contenus.

C'est à la suite du refus de la société de donner son consentement que la présente requête a été déposée au mois d'août 1988. Les demandeurs, intimés en l'espèce, s'y opposent pour plusieurs motifs. Avant d'examiner les arguments des parties, il est cependant essentiel de revenir à l'historique de l'action à l'égard des pièces ayant fait l'objet des ordonnances de non-divulgence.

L'action—Les interrogatoires préalables

Lors des interrogatoires préalables à l'instruction, l'avocat représentant le procureur général a pris certains engagements concernant le caractère confidentiel de témoignages ou de documents produits dans le dossier d'au moins l'un des particuliers demandeurs et d'un ou plusieurs dirigeants d'une des sociétés demanderesse, ou les deux. D'après la transcription des interrogatoires, ces engagements paraissent avoir une vaste portée.

Au cours de l'interrogatoire de l'un des particuliers demandeurs, l'avocat des demandeurs a fait inscrire ce qui suit au dossier:

[TRADUCTION] ... nous sommes convenus d'un engagement relatif à la confidentialité, à savoir que les documents et les renseignements qui seront fournis et feront l'objet de discussions pendant le présent interrogatoire devront rester confidentiels. Nous voudrions que la transcription en soit scellée, c'est-à-dire qu'elle ne puisse pas être utilisée. Les renseignements ne devront être communiqués à quiconque n'est pas relié directement à l'affaire et ne devront être utilisés que pour les fins de l'action, conformément à l'engagement.

Ce à quoi l'avocat du défendeur, le procureur général du Canada, a répondu:

[TRADUCTION] Je peux certainement ... vous donner l'assurance que les renseignements fournis lors du présent interrogatoire, que ce soit oralement ou sous forme de documents, ne seront pas communiqués à l'extérieur du ministère de la Justice

the Patent Office, and will not be used by the defendant for purposes unrelated to this action.

Following this there was a further exchange between counsel:

(For the plaintiffs): When you are discussing the information with other than the legal profession involved in the action, the restraint that the information is confidential and is not to go beyond them would be passed on to such people so that they would be aware of it.

(For the defendant): Yes I will undertake to do that as well.

In discovery of one of the officers of the English corporate plaintiff counsel for the plaintiffs placed on record the undertaking as to confidence made in the earlier discovery and asked that it apply as well to this further discovery and counsel for the defendant acknowledged that the same undertaking as to confidentiality would apply to the evidence whether oral or written.

There was one other exchange in discovery of one of the individual plaintiffs where, after the witness declined to answer on the basis that the information was confidential, counsel for the parties engaged in the following exchange:

(For the Defendant): I must ask that you [reveal the information] because, of course, there isn't any special privilege attaching to that kind of information.

(For the Plaintiffs): I would think that would be highly confidential information, highly pertinent to competitors to know whether or not facilities are being expanded, cut back or maintained to the status quo. You made your request of record, and we will take it under consideration

(For the Defendant): I appreciate it might well be confidential, and I thought that was why you extracted an undertaking from me before we proceeded.

(For the Plaintiffs): There are certain aspects where information will be contained in documents that you will be seeing.

(For the Defendant): You and I know . . .

(For the Plaintiffs): There is no need to expand the risk by contributing to it beyond what is necessary.

(For the Defendant): This is my opportunity to examine [the individual plaintiff] on the subject, and he does seem to have personal knowledge of the subject. I am asking him now to tell me what he knows about it.

In this application this last exchange is relied upon by the applicant for the conclusion, based on the recollection and belief of one of the original counsel for the defendant in the action, that the reason advanced by the plaintiffs for seeking undertakings about confidentiality of evidence in

et ou du ministère de la Consommation et des Corporations, en particulier le Bureau des brevets, et que le défendeur ne s'en servira pas à d'autres fins que celles de la présente action.

L'échange suivant s'est ensuite déroulé entre les ^a procureurs:

[TRADUCTION] (Pour les demandeurs): Lorsque vous discutez des renseignements fournis avec d'autres personnes que vos collègues intéressés dans l'action, ces personnes seraient avisées qu'elles ne peuvent à leur tour transmettre ces renseignements en raison de leur caractère confidentiel.

^b (Pour le défendeur): Oui, j'en prends également l'engagement.

Au cours de l'interrogatoire de l'un des dirigeants de la société britannique faisant partie des demandeurs, l'avocat de ces derniers a fait inscrire ^c au dossier l'engagement à la confidentialité pris lors de l'interrogatoire précédent, en demandant que cet engagement vaille également pour ce nouvel interrogatoire. L'avocat du défendeur a reconnu que le même engagement s'appliquerait à ^d la preuve recueillie, qu'elle soit orale ou écrite.

Lors d'un autre échange au cours de l'interrogatoire de l'un des particuliers demandeurs, le témoin a refusé de répondre au motif que les renseignements étaient confidentiels. Voici ce qu'ont alors déclaré les procureurs des parties:

[TRADUCTION] (Pour le défendeur): Je dois vous demander [de révéler les renseignements] puisqu'aucun privilège particulier ne s'attache évidemment à ce genre de renseignements.

^f (Pour les demandeurs): Nous estimons qu'il s'agit d'informations hautement confidentielles, hautement pertinentes pour les concurrents désirant savoir s'il y a expansion, compression ou simplement maintien de nos entreprises. Nous étudierons la demande de dossier que vous avez présentée.

^g (Pour le défendeur): Je me rends compte que les renseignements peuvent très bien avoir un caractère confidentiel, et je croyais que c'était pour cette raison que vous avez exigé de moi un engagement avant que nous procédions.

(Pour les demandeurs): Pour certains aspects, les renseignements seront contenus dans des documents que vous verrez.

^h (Pour le défendeur): Vous et moi savons . . .

(Pour les demandeurs): Il n'est pas nécessaire d'accroître inutilement le risque.

ⁱ (Pour le défendeur): J'ai le privilège d'interroger [le particulier demandeur] sur le sujet dont il semble avoir personnellement connaissance. Ce que je lui demande maintenant, c'est de me dire ce qu'il sait à ce propos.

^j Le requérant s'appuie sur ce dernier échange pour en arriver à la conclusion, fondée sur le souvenir et la conviction de l'un des premiers avocats du défendeur au dossier, que c'est parce que les demandeurs s'inquiétaient de la concurrence qu'ils ont cherché à obtenir des engagements

discovery, and for subsequent correspondence, referred to below, was concern for confidentiality vis-à-vis competitors in the industry.

Subsequently, in recognition of the undertakings, counsel for the defendant advised in writing that he anticipated a need for assistance of others to whom it might be necessary to show exhibits regarded by the plaintiffs as confidential and he undertook to ensure that "anyone with whom I discuss the matter is aware of the undertaking I have given to the need to keep the information in strict confidence". Counsel later advised in writing that he proposed to convey information, provided in confidence on discovery of an officer of the Canadian corporate plaintiff, to the Minister of Consumer and Corporate Affairs, and by inference I assume sought to extend the umbrella for conveying information acknowledged to have been provided in confidence.

In argument in relation to this application counsel for the plaintiffs submitted that the Court could not relieve counsel of their obligations assumed by pre-trial undertakings, a submission with which I agree but one that, in my view, is not directly germane to the application.

At a later stage in pre-trial proceedings, the defendant sought certain documents from the corporate plaintiffs, referred to in discovery of officers of the companies, apparently including certain financial information. The application for production of the documents in question was refused by Strayer J., (*Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1984), 1 C.P.R. (3d) 268 (F.C.T.D.)). Thereafter, the Court of Appeal ordered that the documents sought, having already been produced and marked in discovery, be produced "subject to such measures to protect their confidentiality as the parties may agree or, failing agreement, the Trial Division may order". (*per* Mahoney J. for the Court, unreported, F.C. A-957-84, January 11, 1985).

à l'égard de la confidentialité de la preuve recueillie au préalable et de la correspondance ultérieure, mentionnée plus bas.

^a Par la suite, en reconnaissance des engagements pris, l'avocat du défendeur a, dans un avis écrit, déclaré qu'il s'attendait à la collaboration de ceux à qui il serait nécessaire de montrer les pièces considérées par les demandeurs comme confidentielles; il s'y engageait à faire en sorte que [TRANSDUCTION] «toute personne avec qui [il pourrait] discuter de l'affaire soit au courant de l'engagement portant sur la nécessité de garder les renseignements strictement confidentiels». Ultérieurement, l'avocat a donné avis écrit de son intention de transmettre au ministre de la Consommation et des Corporations les renseignements obtenus confidentiellement lors de l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de la société canadienne demanderesse. Par déduction, je présume qu'il a ainsi cherché à étendre la protection couvrant la communication des renseignements fournis sous le sceau de la confiance.

^e Dans son argumentation, l'avocat des demandeurs a fait valoir que la Cour ne pouvait relever les avocats des obligations découlant d'engagements contractés avant l'instruction. Je souscris à cet argument mais, à mon avis, il n'est pas directement pertinent à la requête.

^g À une étape postérieure des procédures préalables à l'instruction, le défendeur a demandé aux sociétés demanderesse certains documents, y compris semble-t-il des renseignements à caractère financier, dont il avait été question lors de l'interrogatoire de certains dirigeants de ces sociétés. La requête visant à obtenir la production des documents en cause a été rejetée par le juge Strayer (*Smith, Kline & French Laboratories Ltd. et autres c. Procureur général du Canada*) (1984), 1 C.P.R. (3d) 268 (C.F. 1^{re} inst.)). La Cour d'appel a ensuite ordonné que ces documents, qui avaient déjà été produits et cotés au préalable, soient produits «sous réserve toujours des mesures de confidentialité sur lesquelles les parties pourront s'entendre ou que la Division de première instance pourra, à défaut d'entente, ordonner» (par le juge Mahoney au nom de la Cour, non publié, C.F. A-957-84, 11 janvier 1985).

The Action—“Confidentiality Orders”

Thereafter, by order of the learned Associate Chief Justice, made February 14, 1985, pursuant to Rule 324 with the consent of counsel, provision was made for the documents to be produced and retained in confidence, including the following terms, after defining “confidential information” in terms of certain documents and “trial counsel” by naming then counsel for the Attorney General “or any other particular solicitor, employed by Deputy Minister of Justice, who has conduct of this action”:

3. Each document of the confidential information shall be marked with a notice stating that the document is subject to this confidentiality order.

4. If used in Court, all confidential information shall be filed in sealed envelopes or other appropriate sealed containers on which shall be endorsed the caption of this litigation, an indication of the nature of the contents of such sealed envelope or other container, the word “Confidential” and a statement substantially in the following form:

“This envelope is not to be opened nor the contents thereof to be displayed or revealed except by order of the Court or consent of the parties”.

5. All confidential information shall be retained in the custody of trial counsel at their personal offices and shall not be used by trial counsel for any purpose other than in connection with this action subject to the provisions of this order and shall not be disclosed by trial counsel except that, and solely for the purpose of this action, any document or information may be disclosed by trial counsel to such persons, including outside experts, as trial counsel deems necessary. The confidential information may be delivered to the offices of such persons, subject to the provisions of this order.

6. Before any authorized confidential disclosure is made to a person as provided in para. 5, such person shall have acknowledged, in writing duly executed and returned to trial counsel, that he has read and understands the terms of this order and agrees to comply with and be bound by this order. At all times such person shall ensure that the confidential information is maintained in a secure place and is only shown to persons who have acknowledged this order in writing.

7. Trial counsel and such person to whom confidential information is disclosed pursuant to paras. 5 and 6 of this order shall not directly or indirectly disclose any confidential information or the subject matter or contents thereof to any other person, firm or corporation without further order of the Court, or the consent in writing of the plaintiffs.

8. Trial counsel and such person to whom confidential information is disclosed pursuant to paras. 5 and 6 of this order shall not use any confidential information or the contents or the subject matter thereof for any purpose other than in connection with this action subject to the provision of this order.

L'action—Les «ordonnances de non-divulgence»

Par la suite, conformément à la Règle 324 et avec le consentement des parties, le juge en chef adjoint a rendu, le 14 février 1985, une ordonnance portant que les documents seraient produits et gardés confidentiels. Après avoir établi que le terme «renseignements confidentiels» s'entend de certains documents et «avocat assigné au procès», de l'avocat qui représentait alors le procureur général «ou tout autre avocat, au service du sous-ministre de la Justice, à qui est confiée la conduite de la présente action», l'ordonnance comporte notamment les dispositions suivantes:

3. Chaque document des renseignements confidentiels porte un avis indiquant qu'il est visé par la présente ordonnance de non-divulgence.

4. Lorsqu'usage en est fait en cour, les renseignements confidentiels sont déposés dans des enveloppes scellées ou autres contenants indiqués sur lesquels sont inscrits l'en-tête du présent litige, la nature des pièces qui y sont contenues, le mot «Confidentiel», ainsi qu'une déclaration portant essentiellement ce qui suit:

«Cette enveloppe ne sera ouverte et son contenu n'en sera montré ou divulgué que sur ordonnance de la Cour ou consentement des parties.»

5. Sous réserve des dispositions de la présente ordonnance, les renseignements confidentiels restent sous la garde des avocats assignés au procès, aux bureaux de ces derniers, lesquels ne peuvent s'en servir que pour les fins de la présente action. Interdiction leur est faite de communiquer ces documents ou renseignements, sauf aux personnes, y compris les experts externes, pour lesquelles ils l'estiment nécessaire et uniquement pour les fins de la présente action. Les renseignements confidentiels peuvent être remis aux bureaux de ces personnes, sous réserve des dispositions de la présente ordonnance.

6. Avant qu'il ne soit procédé à toute communication confidentielle autorisée en vertu du par. 5, la personne visée devra reconnaître, dans un écrit dûment signé et remis aux avocats assignés au procès, qu'elle a lu et compris les termes de la présente ordonnance, qu'elle accepte de s'y conformer et s'y déclare liée. Elle devra également, en tout temps, faire en sorte que les renseignements confidentiels soient gardés dans un endroit sûr et qu'ils ne soient communiqués qu'à ceux qui auront reconnu la présente ordonnance par écrit.

7. Les avocats assignés au procès, ainsi que les personnes à qui les renseignements confidentiels sont communiqués conformément aux par. 5 et 6 de la présente ordonnance, ne peuvent, directement ou indirectement, divulguer ces renseignements, leur teneur ou leur objet, à d'autres personnes, entreprises ou sociétés sans nouvelle ordonnance de la Cour ou le consentement écrit des demandeurs.

8. Les avocats assignés au procès, ainsi que les personnes à qui les renseignements confidentiels sont communiqués conformément aux par. 5 et 6 de la présente ordonnance, ne peuvent s'en servir, ou en utiliser la teneur ou l'objet, que pour les fins de la présente action et sous réserve des dispositions de la présente ordonnance.

9. Upon final termination of this litigation, the defendant and each other person subject to the terms hereof shall be under an obligation to assemble and return to the plaintiffs all confidential information and all copies thereof.

10. Nothing in this order nor anything done in compliance with this order constitutes any waiver by the plaintiffs as to the confidentiality of any information or document subject hereto.

When the matter came on for trial, counsel for the plaintiffs after a brief opening description of the case to be presented referred to the matters in confidence in the following terms, as recorded in the transcript:

... there is a protective order in this case, and the protective order is particularly applicable to the dollars and cents aspect of the case. My learned friend and I both agree that the protective order should apply to the trial as well as to the pre-trial proceedings.

It may be that if and when we come to that matter of sensitivity, we may ask your Lordship to hear that part of the evidence *in camera*. I take it my learned friend is in accord with that proposition.

Counsel for the defendant acknowledged he had no objection to that and the learned Trial Judge agreed that this was in order. On this basis the trial proceeded, some testimony was heard *in camera* and documents subject to the order of February 14, 1985 continued throughout to be treated as sealed in confidence and some other documents, including two here sought, were sealed as confidential in the course of the trial.

Following trial, in proceeding to appeal, the plaintiffs' counsel applied for and was granted, with consent of counsel for the defendant, pursuant to Rule 324, an order maintaining and extending the earlier order of February 14, 1985 in the following terms (from F.C. A-909-85, order granted by Heald J., August 25, 1986):

(1) That the terms of the Order (hereinafter "the Confidentiality Order"), made in this matter by the Honourable Associate Chief Justice on the 14th day of February 1985, shall continue to apply during the course of this appeal to each of the documents mentioned in that Order;

(2) That the portion of the Appeal Case herein that consists of evidence given *in camera* before Mr. Justice Strayer at the trial of this action or of confidential documents admitted in evidence at the said trial, namely, the volumes marked Confidential Volume I, Confidential Volume II, Confidential Volume III, Confidential Volume IV, Confidential Volume V, and Confidential Volume VI of the Appeal Case (hereinafter the "Confidential Appeal Case"), be sealed as confidential and not be opened or inspected by the public except by order of the Court or consent of the parties; and

9. Lors de la conclusion définitive du présent litige, le défendeur et toute autre personne assujettie aux termes des présentes devra rassembler et renvoyer aux demandeurs tous les renseignements confidentiels et les copies de ceux-ci.

10. Rien dans la présente ordonnance, ni aucun acte fait conformément à celle-ci, ne constitue une renonciation par les demandeurs à la confidentialité de tout renseignement ou document qui y est visé.

Lorsque s'est ouverte l'instruction, l'avocat des demandeurs, après une brève description de la preuve qu'il entendait présenter, a évoqué le caractère confidentiel de certains éléments de l'affaire. Voici à cet égard un extrait de la transcription:

[TRADUCTION] ... il y a une ordonnance conservatoire en vigueur dans cette affaire, particulièrement en ce qui concerne l'aspect monétaire. Mon confrère et moi-même sommes d'accord pour que cette ordonnance conservatoire s'applique aussi bien à l'instruction qu'aux procédures préalables.

Il se peut que lorsque nous en viendrons à cet aspect plus délicat de l'affaire, nous demandions à votre seigneurie de bien vouloir décréter le huis clos. Je présume que mon confrère est d'accord avec cette suggestion.

Le procureur du défendeur a reconnu qu'il n'avait pas d'objection et le juge a convenu qu'il y avait lieu de procéder ainsi. Ceci étant, le procès a suivi son cours, certains témoignages étant entendus à huis clos et les documents visés par l'ordonnance du 14 février 1985 continuant à être traités confidentiellement. Certains autres documents, dont deux que le requérant cherche à obtenir en l'espèce, ont été scellés pour motif de confidentialité au cours du procès.

Dans les procédures d'appel qui ont suivi, l'avocat des demandeurs a obtenu, sur requête présentée avec le consentement de l'avocat du défendeur et conformément à la Règle 324, une ordonnance maintenant l'ordonnance antérieure du 14 février 1985 et en étendant la portée (le juge Heald, 25 août 1986, C.F. A-909-85):

(1) Que les termes de l'ordonnance (ci-après «ordonnance de non-divulgence»), rendue en l'espèce par le juge en chef adjoint le 14 février 1985, continuent à s'appliquer pendant la durée du présent appel à chacun des documents mentionnés dans ladite ordonnance;

(2) Que la partie du dossier d'appel consistant dans la transcription des témoignages rendus à huis clos devant le juge Strayer lors de l'instruction de la présente action ou dans les documents confidentiels admis en preuve lors de ladite instruction, savoir les volumes cotés Volume confidentiel I, Volume confidentiel II, Volume confidentiel III, Volume confidentiel IV, Volume confidentiel V et Volume confidentiel VI du dossier d'appel (ci-après le «dossier d'appel confidentiel»), soit scellée pour motif de confidentialité et qu'accès en soit interdit au public, sauf sur ordonnance de la Cour ou consentement des parties;

(3) That the Respondent's Memorandum of Fact and Law, and any other document filed in this matter that refers to any document to which the Confidentiality Order applies or to any matter forming part of the Confidential Appeal Case, be marked confidential and sealed and not be opened or inspected by the public except by order of the Court or consent of the parties.

The exhibits to which the applicant now seeks access are subject to the "Confidentiality Orders" previously granted with consent of counsel for the defendant. All of the documents except two were documents that the plaintiffs were compelled by order of the Court of Appeal to produce subject to the terms of the "Confidentiality Order" of February 14, 1985. The two exceptions were a report of an expert witness for the defendant based on analysis of documents which the plaintiffs were ordered to produce and a transcript of excerpts of discovery evidence of an officer of the English corporate plaintiff in which undertakings had been given by the applicant herein that the information would be kept confidential and would not be used for purposes other than the action then underway. All of the documents in question had been sealed as confidential at trial and were subject to the "Confidentiality Order" issued by the Court of Appeal on August 25, 1986.

The applicant now seeks an order for a representative of the Minister of National Revenue to have access to these documents relying upon several grounds, a motion opposed by the respondents.

The Principle of Openness of Court Records

It is urged that the principle of openness to court records supports the application. Reference is made to Rule 201 of the *Federal Court Rules* and to the common law.

Rule 201 provides for maintenance of Court files and records and provides in part that:

Rule 201. . . .

(4) Any person may, subject to appropriate supervision, and when the facilities of the Court permit without interfering with the ordinary work of the Court,

(a) inspect any court file or the annex thereto; and

(b) upon payment . . . obtain a photocopy of any document on a Court file or the annex thereto.

(3) Que l'exposé des faits et du droit de l'intimée, et tout autre document déposé dans la présente affaire faisant référence à un document visé par l'ordonnance de non-divulgaration ou à un élément du dossier d'appel confidentiel, portent la cote «confidentiel» et soient scellés, et qu'accès en soit interdit au public, sauf sur ordonnance de la Cour ou consentement des parties.

Les pièces auxquelles le requérant demande aujourd'hui l'accès sont visées par les «ordonnances de non-divulgaration» accordées antérieurement avec le consentement de l'avocat du défendeur. Toutes, sauf deux, sont des documents que la Cour d'appel avait enjoint aux demandeurs de produire aux conditions stipulées dans l'«ordonnance de non-divulgaration» en date du 14 février 1985. Quant aux deux exceptions, il s'agit du rapport d'un témoin expert du défendeur, fondé sur l'analyse de documents que les demandeurs ont été sommés de produire, ainsi que la transcription de certains extraits de l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de la société britannique demanderesse, au cours duquel le requérant s'était engagé à garder les renseignements confidentiels et à ne pas s'en servir à d'autres fins que celles de l'action alors en cours. Tous ces documents avaient été scellés au procès et faisaient l'objet de l'«ordonnance de non-divulgaration» qu'avait rendue la Cour d'appel le 25 août 1986.

Alléguant divers motifs, le requérant sollicite maintenant l'émission d'une nouvelle ordonnance autorisant un représentant du ministre du Revenu national à avoir accès auxdits documents, ce à quoi les intimés s'opposent.

§ Le principe de la transparence des dossiers judiciaires

On invoque, à l'appui de la requête, le principe de la transparence des dossiers judiciaires, tel qu'il ressort de la Règle 201 des *Règles de la Cour fédérale* et de la *common law*.

La Règle 201, qui vise la tenue des dossiers de la Cour, dispose notamment:

Règle 201. . . .

(4) Toute personne peut, sous réserve d'une surveillance appropriée, et lorsque les installations et les services de la Cour permettent de le faire sans gêner les travaux ordinaires de la Cour,

(a) examiner les dossiers de la Cour et leurs annexes; et

(b) sur paiement . . . obtenir une photocopie de tout document contenu dans un dossier de la Cour ou dans l'annexe de ce dossier.

That general rule is an important one, but it cannot be applicable without approval of the Court, which the applicant now seeks, where the Court itself has previously ordered certain exhibits to be maintained in confidence and so sealed.

In addition to the Rules it is urged that there is a common law presumption in support of public access to the courts and court records, and the burden of persuading the Court that access should not be provided is upon one who seeks to deny it: *per* Dickson J., as he then was, for the majority in *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at page 189. In the course of his opinion Dickson J. said at pages 186-187:

In my view curtailment of public accessibility can only be justified where there is present the need to protect social values of superordinate importance.

MacIntyre held that access should be provided for a member of the public to examine search warrants and supporting documents issued pursuant to section 443 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, after the warrants had been executed. The applicant, in stressing the general principle of "openness" of court records also referred to *Samuel Moore & Co. v. Commissioner of Patents*, [1980] 2 F.C. 350; (1979), 45 C.P.R. (2d) 185 (C.A.) where then Chief Justice Jaccett, in an appeal from a decision refusing a grant of a patent, refused a motion for sealing as confidential documents submitted in application for a patent. Further, reference was made to *Atwal v. Canada*, [1988] 1 F.C. 107 (C.A.) where reliance on the principle led the Court of Appeal to overrule Heald J. who had dismissed an application, by an accused in criminal proceedings, to rescind a warrant, or to provide access to documents supporting the warrant, where the warrant was issued under the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21.

The presumption of "openness" of court records is important and it is generally applicable in judicial proceedings. It would have been considered by counsel and by the Court at the time the orders now sought to be varied were issued with consent. In none of the cases referred to which turn on the

Cette règle générale est, certes, importante mais elle ne saurait s'appliquer sans l'autorisation de la Cour—que demande le requérant en l'espèce—lorsque cette dernière a elle-même ordonné auparavant que certaines pièces soient gardées confidentielles et scellées en conséquence.

Outre les Règles, on soutient qu'il existe, en *common law*, une présomption en faveur de l'accès public aux tribunaux et aux dossiers judiciaires et que la charge de la preuve incombe à celui qui nie cet accès: le juge Dickson (tel était alors son titre), au nom de la majorité dans l'arrêt *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, à la page 189). Voici ce qu'écrivit le juge Dickson à la page 186:

A mon avis, restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance.

Il est statué, dans cet arrêt, qu'un membre du public a le droit d'examiner les mandats de perquisition et les documents justificatifs, délivrés en application de l'article 443 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, une fois que ces mandats ont été exécutés. En insistant sur le principe général de la «transparence» des dossiers judiciaires, le requérant invoque également l'arrêt *Samuel Moore & Co. c. Commissaire des brevets*, [1980] 2 C.F. 350; (1979), 45 C.P.R. (2d) 185 (C.A.), où le juge en chef Jaccett (tel était alors son titre) qui se prononçait en appel d'une décision rejetant une demande de brevet, a rejeté une requête visant à ce que soient scellés pour motif de confidentialité des documents soumis à l'appui de ladite demande de brevet. Il cite aussi l'arrêt *Atwal c. Canada*, [1988] 1 C.F. 107 (C.A.), où la Cour d'appel s'est fondée sur ce principe pour infirmer un jugement du juge Heald rejetant la demande qu'avait présentée un accusé dans une procédure criminelle en vue de faire annuler un mandat, ou d'avoir accès aux documents à l'appui de ce mandat, décerné conformément à la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21.

La présomption de «transparence» des dossiers judiciaires revêt une grande importance et elle s'applique généralement dans les procédures des tribunaux. Les avocats et la Cour l'ont sans doute prise en considération à l'époque où les ordonnances, qu'on veut maintenant faire modifier, ont été

general principle of openness were the decisions concerned with a situation where the information sought is confidential by order of the court itself, made with consent of the parties, and where one party subsequently applies for the order to be changed. In this application the social value of importance at issue is the integrity of the judicial process itself. We are not concerned with the interests of a member of the public, though the applicant in his representative capacity for all federal public interests now seeks access on behalf of a particular public interest not at issue in earlier proceedings. The principle supporting access by a member of the public is not directly supportive to one of the parties to an action who, having consented to orders for sealing documents as confidential, seeks access for purposes admittedly not considered at the time of the orders. In this case the burden of persuading the Court that access should be provided is clearly on the applicant who now seeks to have varied the orders to which he earlier consented.

Reasons Inferred for Ordering Documents be Maintained in Confidence

The applicant submits that the reason for the respondents seeking confidentiality, both as to undertakings between counsel and in relation to orders of this Court in advance of trial, at trial and in advance of appeal, was concern that disclosure would harm their interests by revealing matters the respondents considered confidential and sought to protect from disclosure to competitors. That submission is based, apparently, on the recollection and belief of one of counsel for the defendant in the original proceedings, with particular reference to the final exchange between counsel recorded above from discovery proceedings. It is also based upon the reason advanced by the Canadian corporate plaintiff in another case where it sought confidentiality in relation to evidence in moving for proceedings to be *in camera* (*Smith, Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 70 C.P.R. (2d) 128, (F.C.T.D.) at page

rendues sur consentement. Toutefois, aucun des arrêts cités où le principe général de la transparence est invoqué, ne porte sur une situation où les renseignements demandés sont tenus confidentiels par suite d'une ordonnance que le tribunal a lui-même rendue avec le consentement des parties, et où l'une d'elles demande ultérieurement la modification de cette ordonnance. Or, dans la présente requête, la valeur sociale importante en jeu est l'intégrité même du processus judiciaire. Il ne s'agit pas en effet des intérêts d'un membre du public, bien que le requérant, en sa qualité de représentant de l'ensemble des intérêts publics fédéraux, demande accès au nom d'un intérêt public particulier qui n'était pas en litige dans les procédures antérieures. Le principe de l'accès public ne saurait être invoqué tel quel par une partie à l'instance qui, après avoir consenti à ce que des documents soient scellés pour motif de confidentialité, cherche maintenant à en recevoir communication à des fins n'ayant pas, de l'aveu général, été prises en compte à l'époque de l'émission des ordonnances. Dans la présente affaire, la charge de convaincre la Cour d'octroyer un droit d'accès incombe donc clairement au requérant qui veut faire modifier des ordonnances auxquelles il avait auparavant consenti.

Motifs présumés à l'origine des ordonnances de non-divulgateion

D'après le requérant, les intimés ont cherché à obtenir la confidentialité de certains documents, à la fois par des engagements conclus entre avocats et par des ordonnances de cette Cour avant et pendant l'instruction ainsi qu'avant l'audition de l'appel, parce qu'ils craignaient qu'en révélant des éléments dont le caractère confidentiel devait, à leurs yeux, être protégé des concurrents, ils ne heurtent ainsi leurs propres intérêts. Le requérant se fonde, semble-t-il, sur le souvenir et la conviction de l'un des avocats du défendeur dans les procédures originales, et en particulier sur le dernier échange, cité plus haut, entre les avocats lors des procédures préalables. Il s'appuie également sur le motif qu'a invoqué, dans une autre affaire, la société canadienne demanderesse pour demander le huis clos aux fins de protéger la confidentialité de la preuve (*Smith, Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 70 C.P.R.

132). The latter inference, drawn from another action, is irrelevant here.

The former inference based on recollection and belief is denied by counsel for the plaintiffs. It is not one that I can accept, based on the transcripts of discovery as a whole which have been brought to my attention. In one passage in the transcript from discovery of one of the parties the undertaking is clear that evidence would not be used by the applicant herein "for purposes unrelated to this action", and that undertaking is specifically referred to in discovery of an officer of one of the corporate plaintiffs. Moreover, the subsequent conduct of counsel for the defendant implicitly acknowledged that information provided in discovery, with undertakings, was for the purpose of the action then underway when he wrote to advise that, in extending the umbrella of the undertaking as to confidence, he would alert any who were provided with information deemed confidential that it was to be kept confidential.

It may well be, as averred by one of original counsel for the defendant, that throughout the proceedings he did not "hear discussed as a reason for maintaining the confidentiality of documents and information, the income tax liability of the plaintiff Smith, Kline & French Canada Ltd.". Similarly, a host of other possible reasons for desiring confidentiality were not apparently discussed and it would be inappropriate to draw any inference from what was not discussed.

There is no clear evidence from transcripts of what reasons underlay the concern for and the giving of undertakings as to confidence, and it may be that there was no real meeting of the minds on the reasons. In any event there is no reason on the record in relation to the orders of the Trial Division or of the Court of Appeal and those orders provide in each case a complete ban on access, except for purposes of the proceedings then underway, unless the Court should otherwise order. In my view, in light of the terms of the orders, the reasons for which confidential undertakings and orders were sought and the reasons for which they were granted at various stages in proceedings be-

(2d) 128 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 132. Cette dernière conclusion, tirée d'une autre action, n'est pas pertinente en l'espèce.

a En ce qui a trait à la première conclusion fondée sur le souvenir et la conviction, elle est rejetée par l'avocat des demandeurs. Je ne puis non plus l'accepter, compte tenu de l'ensemble des interrogatoires préalables ayant été portés à mon intention. En effet, dans un passage de l'interrogatoire d'une des parties, il ressort clairement que le requérant s'engage à ne pas utiliser ce témoignage «à d'autres fins que celles de la présente action». Cet engagement est spécifiquement mentionné dans l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de l'une des sociétés demanderesse. De plus, l'avocat du défendeur a par la suite reconnu implicitement que les renseignements fournis à l'étape de la communication préalable et visés par les engagements ne devaient servir qu'aux fins de l'action alors pendante, lorsqu'il a donné l'assurance écrite qu'en étendant la portée de l'engagement, il préviendrait quiconque aurait accès à des renseignements réputés confidentiels de l'obligation de préserver cette confidentialité.

Il est fort possible, comme l'affirme l'un des avocats du défendeur à l'origine, que [TRADUCTION] «l'assujettissement à l'impôt sur le revenu de la demanderesse Smith, Kline & French Canada Ltd. [n'ait] pas été invoqué comme motif de préserver la confidentialité des documents et des renseignements». Il en serait de même d'une foule d'autres motifs et il serait hasardeux de tirer à cet égard quelque conclusion que ce soit.

Les transcriptions ne permettent pas de dégager clairement les raisons ayant conduit les parties à demander et à accepter des engagements à l'égard de la confidentialité: il se peut qu'il n'y ait pas eu d'accord véritable à ce sujet. Quoi qu'il en soit, aucun motif n'est donné non plus quant aux ordonnances de la Section de première instance ou de la Cour d'appel portant toutes deux interdiction complète d'accès, sauf pour les fins de l'action pendante et ordonnance contraire de la Cour. À mon avis, compte tenu des termes des ordonnances, les raisons pour lesquelles les engagements et ordonnances ont été demandés, d'une part, et les raisons pour lesquelles ils ont été accordés à différentes

tween the parties are irrelevant to the issue raised by this application.

Other Considerations Not of Direct Relevance

Similarly, I am not persuaded that the following matters raised in argument are relevant to the issue herein.

(1) The applicant's submission that maintenance of confidentiality from competitors is irrelevant to the interests of the Minister of National Revenue in conducting an income tax audit seems itself to be irrelevant in light of my conclusion about reasons and the terms of the orders here in issue. Even if that conclusion is not shared this submission does not assist the applicant in seeking to have the Court now vary the terms of those orders. Confidentiality would be similarly irrelevant to many other interests that public officials or private persons might seek to pursue if given access to the information here sealed as confidential.

(2) The applicant's submissions that officers of Revenue Canada, Taxation are bound by the confidentiality provisions of section 241 of the *Income Tax Act* and further that the Court could impose directions limiting uses of the information sought if the application herein were granted, seem to me relevant only to the conditions upon which variation of the original orders might be ordered, not to the issue of whether the orders should now be changed.

Amp of Canada, Ltd. v. The Queen (1987), 87 DTC 5157 (F.C.T.D.), relied upon by the applicant as an example of court imposed limitations on use of information, was a case where access was sought to financial information and tax returns of third parties, then in possession of the Minister of National Revenue not the Court, upon which the Minister had relied in reassessing tax liability of the applicant. One of the third parties objected to release of the information sought but the Crown did not contest the application. That case is not helpful in defining the grounds for varying court orders as to confidentiality. Moreover, section 241 of the *Income*

étapes des procédures, d'autre part, ne sont pas pertinentes à la question soulevée par la présente requête.

Autres arguments non directement pertinents

De la même façon, je ne suis pas convaincu que les éléments suivants, soulevés lors de l'argumentation, soient pertinents au litige.

(1) La prétention du requérant selon laquelle la protection de la confidentialité vis-à-vis la concurrence est étrangère aux intérêts du ministre du Revenu national dans la tenue d'une vérification fiscale semble elle-même dépourvue de pertinence à la lumière de la conclusion à laquelle j'en suis venu à propos des motifs et des termes des ordonnances présentement en cause. Même si cette conclusion était contestée, l'argument ne pourrait aider le requérant à obtenir la modification desdites ordonnances. Il se peut, en effet, que la protection de la confidentialité soit tout aussi étrangère à de nombreux autres intérêts que des personnes privées ou publiques pourraient chercher à promouvoir en ayant accès aux renseignements donnés sous le sceau de la confiance.

(2) L'argument du requérant portant que les fonctionnaires de Revenu Canada, Impôt, sont liés par les dispositions de l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que la Cour pourrait, le cas échéant, donner des directives limitant l'usage des renseignements recherchés me semble pertinent uniquement dans la mesure où la question en litige concernerait les conditions dont la modification des ordonnances originales pourrait être assortie, et non le principe même de cette modification.

Le requérant a invoqué la décision *Amp of Canada, Ltd. c. La Reine* (1987), 87 DTC 5157 (C.F. 1^{re} inst.), comme exemple de restrictions imposées par un tribunal à l'usage de renseignements. Dans cette affaire, on demandait l'accès à des renseignements d'ordre financier et à des déclarations d'impôt de tierces parties—alors en la possession du ministre du Revenu national et non de la Cour—dont le ministre s'était servi pour cotiser à nouveau la requérante. L'une des tierces parties s'est opposée à la divulgation de l'information mais la Couronne n'a pas contesté la requête. Cette décision ne fournit pas d'indications utiles sur les motifs pouvant justifier la

Tax Act and further possible confidential orders of the Court would provide little comfort to the Canadian corporate respondent here for neither could provide protection from use of the information against itself, for that is the very purpose for which access is now sought, the use of the information in assessments that can only affect that respondent.

(3) The applicant's suggestion in argument that it would be ironic if information provided in an action contesting the validity of litigation were now withheld in an application made to assist the Minister of National Revenue in the discharge of his responsibilities according to law seems to me irrelevant. Moreover, it overlooks the fact that the information sought was tendered as evidence in the original action by the applicant, not by the respondent who resisted production of documents until the Court ordered their production with provision for them to be maintained in confidence.

(4) Similarly, there seems to me no direct relevance to the issues here of the respondent's submissions that at common law there is an implied undertaking that evidence a party is compelled to produce on discovery will be used only for purposes of the action for which it is produced, and that this implied undertaking is enforceable by the Court.

Authorities cited for these propositions discuss the balancing of interests, on the one hand the public interest in open and expeditious judicial proceedings where all relevant information is available to the parties in order to ensure that justice be done between them, and on the other hand, the public and private interest in maintaining privacy in relation to information, oral or written. The former interest supports the process for discovery under which parties may be compelled to provide all information and documents available to them that are relevant to the issues in an action. The latter interest in maintenance of privacy supports the recognition

modification d'ordonnances en matière de confidentialité. En outre, la société canadienne intimée ne trouverait qu'une mince consolation dans les dispositions de l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et d'éventuelles ordonnances de non-divulgaration de la Cour, puisque, dans l'un et l'autre cas, rien n'empêcherait les renseignements d'être utilisés contre elle, le but même de la demande d'accès dont nous sommes aujourd'hui saisis étant d'obtenir des informations en vue de l'établissement de cotisations qui ne peuvent que toucher ladite intimée.

(3) Me semble également non pertinente la prétention du requérant selon laquelle il serait ironique que l'accès à des renseignements, fournis dans une action où la validité de certaines dispositions législatives était contestée, soit maintenant refusé dans une requête visant à aider le ministre du Revenu national à s'acquitter des responsabilités qui lui incombent en vertu de la loi. Au surplus, cet argument ne tient pas compte du fait que c'est le requérant qui a produit ces renseignements en preuve à l'instance originale, et non l'intimée qui s'est opposée à leur production jusqu'à ce qu'elle y soit contrainte par ordonnance de la Cour et sous réserve de non-divulgaration.

(4) De la même manière, je ne crois pas à l'existence d'un rapport direct entre les questions présentement en litige et l'argument de l'intimée portant qu'en vertu d'un engagement implicite, fondé sur la *common law* et ayant force exécutoire, la preuve qu'une partie est forcée de produire à l'enquête préalable ne servira qu'aux fins de l'action pour laquelle elle est produite.

Dans les arrêts invoqués à l'appui de cet argument, on examine la question de l'équilibre des intérêts: d'une part, l'intérêt du public dans des procédures judiciaires transparentes et expeditives où les parties ont accès à tous les renseignements disponibles de façon à ce que justice soit faite entre elles, et d'autre part, l'intérêt à la fois public et privé dans la protection de la vie privée au regard de l'information, orale ou écrite. Dans le premier cas, on favorise le processus de la communication en vertu duquel les parties peuvent être contraintes à fournir tous les renseignements ainsi que tous les documents pertinents au litige dont elles disposent. Dans le

of an implied undertaking by counsel and a party who gain access to information through discovery that it will not be used for any collateral or ulterior purpose and will only be used for purposes of the action for which it is produced. Others, not associated with the action for which information is produced on discovery, who acquire the information may be enjoined from using it for any purpose other than the action: *Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Times Newspapers Ltd*, [1975] 1 All ER 41 (Q.B.D.). The implied undertaking will preclude use of documents obtained in discovery in one private action from being used as the basis for another: *Riddick v. Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 1 Q.B. 881 (C.A.), though it may not preclude action for contempt for violation of an Anton Pillar order issued in an earlier related action between the parties if information obtained through a similar later order indicates violation of the first order: *Crest Homes plc v Marks*, [1987] 2 All ER 1074 (H.L.). The undertaking may be enforced even where documents obtained through discovery, having been read in open court, are later used for a collateral purpose: *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.).

It is unnecessary to decide whether there is as yet widely recognized in Canadian courts an implied undertaking to the court, or a general obligation of counsel and parties, to use information obtained through discovery only for purposes of the action for which it is produced. It has been referred to in some Canadian decisions, including *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd. et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 260 (H.C.) and *Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp.* (unreported, F.C. T-1583-84, May 6, 1988 per Giles A.S.P., appeal dismissed by Jerome A.C.J., June 6, 1988). We are here concerned not with recognition of implied undertakings and possible release from those. Rather we are concerned with orders of this Court and the Court of Appeal which sealed documents as confidential, thus reinforcing any express or implied undertakings as to use of the

deuxième cas, on tend à reconnaître l'existence implicite d'un engagement, de la part de l'avocat et de la partie ayant accès à des renseignements grâce à la communication préalable, qu'ils n'utiliseront ces renseignements qu'aux fins de l'action pour laquelle ils sont produits et non à des fins accessoires ou ultérieures. Quant aux tiers non associés à l'instance qui acquerraient les renseignements produits au préalable, interdiction pourrait leur être faite de les utiliser à d'autres fins que l'action: *Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Times Newspapers Ltd*, [1975] 1 All ER 41 (Q.B.D.). En vertu de cet engagement implicite, il serait interdit de se servir de documents obtenus au préalable dans un litige privé comme fondement pour un autre litige: *Riddick v. Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 1 Q.B. 881 (C.A.), bien qu'il y ait possibilité d'une poursuite en outrage pour violation d'une ordonnance dite «Anton Pillar» rendue dans une action antérieure reliée opposant les parties, si les renseignements obtenus subséquentement grâce à une ordonnance semblable indiquent qu'il y a eu violation de la première ordonnance: *Crest Homes plc v Marks*, [1987] 2 All ER 1074 (H.L.). L'exécution de l'engagement pourrait être ordonnée même lorsque les documents, obtenus au préalable et divulgués en séance publique du tribunal, sont par la suite utilisés pour une fin accessoire: *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.).

Il n'y a pas lieu en l'espèce de trancher la question de savoir si les tribunaux canadiens reconnaissent aussi largement l'existence d'un engagement implicite ou d'une obligation générale de la part des avocats et des parties de n'utiliser les renseignements obtenus lors de l'étape de la communication préalable que pour les fins de l'action pour laquelle ils ont été produits. Le sujet a été abordé dans certaines décisions canadiennes, notamment dans les affaires *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd. et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 260 (H.C.) et *Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp.* (non publiée, C.F. T-1583-84, 6 mai 1988, le protonotaire-chef adjoint Giles, appel rejeté par le juge en chef adjoint Jerome le 6 juin 1988). Toutefois, il ne s'agit pas ici d'engagements implicites dont on peut être délié, mais plutôt d'ordonnances de cette Cour et de la Cour

documents only for purposes of the action then underway between the parties, and whether these orders should now be varied.

Varying "Confidentiality Orders"

This Court has dealt with applications to vary its own "confidentiality orders" on previous occasions. In *Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Ltd. et al.* (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (F.C.T.D.), Walsh J. refused to amend a confidentiality order so far as it related to information produced on discovery but did approve amending the order to permit disclosure of other confidential information to Alberta solicitors for the purpose of advising with respect to a prospective action in Alberta, but not for use as evidence in any action. In *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, (unreported, F.C. T-831-82, November 4, 1983), McNair J. declined to vary terms of a confidentiality order, issued on consent of the parties, to permit persons other than those designated in the order to have access to confidential information in order to provide advice. In *Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp.*, *supra*, Giles A.S.P., refused to grant an order to permit disclosure of information provided on discovery and other information subject to a confidentiality order where the purpose of the application was to seek advice from counsel in the United States about possible legal action under legislation of that country which action, if successful, might result in triple damages, an outcome deemed penal in nature by the Associate Senior Prothonotary.

In *Apotex Inc. v. Attorney-General of Canada et al.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (F.C.T.D.), Madame Justice Reed declined to vary terms of a prior confidentiality order sought by one seeking to appeal an order rejecting its application to be added as an intervenor to proceedings. In dealing with the matter she did not accept the general

d'appel enjoignant de sceller des documents pour motif de confidentialité. Nous devons déterminer si ces ordonnances, dont l'effet est de renforcer tout engagement exprès ou tacite visant l'usage de documents pour l'unique fin de l'action opposant les parties, devraient maintenant être modifiées.

Modification des «ordonnances de non-divul-gation»

Cette Cour a déjà eu l'occasion de statuer sur des requêtes visant à modifier ses propres ordonnances de non-divul-gation. Dans la décision *Halliburton Co. et al. c. Northstar Drillstem Ltd. et al.* (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Walsh a refusé d'amender une ordonnance de non-divul-gation dans la mesure où celle-ci s'appliquait aux renseignements fournis au préalable; il a, en revanche, autorisé la divulgation d'autres renseignements confidentiels à des avocats albertains pour leur permettre d'étudier la possibilité d'intenter une action en Alberta, mais non de s'en servir en preuve. Dans l'affaire *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.* (non publiée, C.F. T-831-82, 4 novembre 1983), le juge McNair a refusé de modifier les conditions d'une ordonnance de non-divul-gation, rendue avec le consentement des parties, pour permettre à des personnes n'y étant pas désignées d'avoir accès à des renseignements confidentiels aux fins de donner un avis. Dans l'arrêt *Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp.*, précité, le protonotaire-chef adjoint Giles a refusé de permettre, par ordonnance, la divulgation de renseignements fournis au préalable, de même que d'autres informations visées par une ordonnance de non-divul-gation, dans un cas où le requérant cherchait à obtenir l'avis d'un avocat aux États-Unis sur la possibilité d'intenter une action sous le régime des lois de ce pays. Le protonotaire-chef adjoint a jugé que l'action pourrait donner lieu au triplement des dommages-intérêts, résultat de nature pénale à son avis.

Dans la décision *Apotex Inc. c. Procureur général du Canada et al.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 310 (C.F. 1^{re} inst.), madame le juge Reed a rejeté la demande de modification des termes d'une ordonnance antérieure de non-divul-gation, présentée par une partie cherchant à interjeter appel du rejet de sa requête en intervention à l'instance. Dans son

principle of open judicial proceedings reflected in Rule 201(4) as sufficient ground for altering the original order sealing the court file as confidential. That factor would have been considered at the time of the original order. In her words [at page 312]:

Something more than an argument based on the general principle of the public nature of court proceedings must be given as a reason for altering the original order—some changed circumstances, or compelling reason not directly considered when the order was given.

Here the applicant submits that this test is met, that the changed circumstance is that the Minister of National Revenue is now trying to determine the plaintiff's correct income tax liability, a matter not considered at the time the orders were given. Further, it is submitted that enabling the Minister to review the information here sought in furtherance of his responsibilities under the *Income Tax Act* is a compelling reason for altering the orders.

In the audit initiated by the Minister the prices paid by the Canadian corporate respondent for cimetidine to non-arm's length non-resident suppliers are apparently under review. The applicant infers from the decision of Strayer J. in the trial of the original action and from information provided by counsel for the applicant when the appeal was heard that the Canadian corporate respondent paid more than the international market price for the drug but I do not find in the reasons of Strayer J. or in the Court's own record in prior proceedings any basis on which that inference can be more than speculation.

The respondents submit that these circumstances do not present a compelling reason for varying the order. They point to the absence of evidence by the applicant that the purposes sought by the Minister are not met by other information available to him now or through powers conferred by the *Income Tax Act* without seeking to vary the orders made to maintain confidentiality. They point as well to the fact that the information

examen de la question, le juge a estimé que le principe général de la transparence des procédures judiciaires, établi à la Règle 201(4), ne constituait pas un motif suffisant pour changer l'ordonnance originale enjoignant de sceller le dossier de la cour pour motif de confidentialité. Ce facteur a dû être pris en compte à l'époque où cette première ordonnance a été rendue. Voici ce qu'affirme à cet égard le juge Reed [à la page 312]:

Il faut quelque chose de plus qu'un argument fondé sur le principe général de la nature publique des procédures de la Cour comme motif pour modifier l'ordonnance originale—certains changements dans les circonstances ou une raison impérative qui n'ont pas été examinés directement lorsque l'ordonnance a été prise.

Le requérant soutient que l'espèce répond à ce critère: il y aurait, en effet, changement dans les circonstances puisque le ministre du Revenu national tente maintenant de déterminer exactement l'assujettissement de la demanderesse à l'impôt sur le revenu, question qui n'a pas été examinée lorsque l'ordonnance a été prise. De plus, la volonté de permettre au ministre d'examiner les renseignements demandés dans l'exécution des fonctions qui lui incombent en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constituerait une raison impérative pour modifier les ordonnances.

La vérification qu'a demandée le ministre porte apparemment sur les prix qu'a payés la société canadienne intimée pour s'approvisionner en cimetidine auprès de fournisseurs liés non résidents. Le requérant déduit du jugement qu'a rendu le juge Strayer dans l'instance originale, ainsi que des renseignements fournis par son avocat lors de l'audition d'appel, que la société canadienne intimée a acheté le médicament à un prix supérieur à celui du marché international. À mon avis toutefois, rien dans les motifs du juge Strayer ou dans le dossier de la Cour concernant les procédures antérieures ne permet de voir dans cette déduction autre chose qu'une simple spéculation.

Selon les intimés, les circonstances présentes ne constituent pas une raison impérative de modifier l'ordonnance. Ils soulignent que le requérant n'a pas fait la preuve de l'impossibilité pour le ministre d'arriver à ses fins grâce aux autres renseignements dont il dispose ou aux pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sans que soient modifiées les ordonnances de non-divulgateion. Ils font également ressortir le fait que les

sought was ordered produced, or was based on such information, by respondents other than the Canadian corporate respondent whose tax liability is of concern to the Minister.

Conclusion

I am not persuaded that the test set out in *Apotex* has been met by the applicant. I accept that review of the tax liability of the Canadian corporate respondent was not considered at least in the court action at the time the “confidentiality orders” were made and in a sense this is a new circumstance. But it is not a change in circumstances in relation to the issues between the parties in the action for which the information was produced. It is a completely new circumstance and I am not persuaded that it is a compelling reason for variation of the orders, though I have no doubt that it would serve the convenience of the Minister of National Revenue to have access to the documents here sought, which is in the Court’s records, sealed as confidential, as a result of the coincidence of the action lawfully begun by the respondents.

On principle, where the court has ordered, with consent of the parties, that documents be sealed in confidence in the interests of seeking justice in the issues between parties to an action, the reason for varying the orders should be truly compelling, especially where the purpose for access is unrelated in any way and is in that sense collateral or ulterior to the action in which the documents are filed and sealed. Only in truly exceptional cases would it be warranted to change a “confidentiality order” in these circumstances. Indeed, even in the absence of an order the Court might well preclude use or access to information arising from discovery for purposes of a collateral action because of an implied undertaking that this information is to be used only for purposes of the action in which it is produced: *Riddick, supra*. If it were otherwise, confidence in the integrity of the judicial process, including the responsibility of the court to protect the interests of the parties in litigation, would be eroded.

renseignements demandés découlent d’ordonnances de production visant des intimés autres que la société canadienne dont le ministre vérifie l’assujettissement à l’impôt.

^a Conclusion

Je ne suis pas convaincu que le requérant ait répondu au critère établi dans la décision *Apotex*.
^b Certes, je conviens que l’examen de l’assujettissement à l’impôt dont fait l’objet la société canadienne intimée n’est pas un facteur ayant été retenu du moins lorsque des «ordonnances de non-divulgaration» ont été prises; en un sens, il s’agit
^c donc d’une circonstance nouvelle. Mais ce n’est pas un changement dans les circonstances reliées aux questions qui opposaient les parties dans l’action aux fins de laquelle les renseignements ont été fournis. Il s’agit en fait d’une situation entièrement
^d nouvelle et je ne suis pas persuadé qu’elle constitue une raison impérative pour modifier les ordonnances. Encore que je ne doute pas que le ministre du Revenu national ait tout intérêt à avoir accès aux documents demandés en l’espèce, lesquels se trouvent, par coïncidence, dans les dossiers de la Cour où ils ont été scellés pour motif de confidentialité dans le cadre de l’action valablement introduite par les intimés.

^f En principe, lorsque le tribunal ordonne, avec le consentement des parties, que des documents soient scellés dans le meilleur intérêt de la justice, il faut une raison vraiment impérative pour modifier ces ordonnances, surtout dans les cas où le motif de la demande d’accès n’est aucunement
^g relié—et est dans ce sens accessoire ou ultérieur—à l’action au cours de laquelle les documents sont produits et scellés. Seuls des cas tout à fait exceptionnels pourraient justifier le changement d’une
^h ordonnance de non-divulgaration dans ces circonstances. En fait, même en l’absence d’une ordonnance, la Cour pourrait fort bien empêcher l’utilisation de renseignements obtenus au préalable, ou
ⁱ en interdisant l’accès, pour les fins d’une action accessoire, en se fondant sur l’existence d’un engagement implicite à ne se servir de l’information ainsi obtenue qu’aux seules fins de l’action où elle est produite: *Riddick*, précité. Autrement, la confiance dans l’intégrité du processus judiciaire, notamment dans le devoir des tribunaux de protéger les intérêts des parties en litige, serait ébranlée.

This is particularly the case, it seems to me, where the action in which "confidentiality orders" are granted involve the Attorney General as a party. The Attorney General has responsibilities to represent a vast array of public interests. If counsel for the Attorney General consents to an order that evidence be maintained in confidence, or if he is subject to such an order even without consent, that order should not be varied merely because there arises some other public interest, collateral to the action in which the order is made. Only the most exceptional reason would warrant variation of the order. Otherwise, the interests of justice served by the modern discovery process would tend to be frustrated. Parties engaged in actions by or against the Crown would seek to avoid disclosure of information which might at some future date, regardless of the outcome of the original action, be sought for use by the Crown for some purpose unrelated to the original action. This might be the case particularly if information sealed as confidential in court records were to be made available to the Minister of National Revenue when he is engaged in reassessing tax liability of any party who might have been involved in an action with the Crown.

That responsibility of the Minister, assessing liability for tax, is an ongoing one, in no way dependent upon documents or other evidence provided in actions in this or any court. In this case that responsibility existed in relation to the Canadian corporate respondent before the original action was commenced, throughout the proceedings and it continues today. It is not a new responsibility even though it may be a new circumstance that a decision has apparently been made to conduct a special audit of that respondent's tax liability. This is not, it seems to me, a compelling reason to now vary the "confidentiality orders" made earlier in the action between the parties and with consent of the applicant.

Having reached this conclusion it is not necessary to consider whether this Court has authority to vary an order of the Court of Appeal, an issue

C'est particulièrement le cas, il me semble, lorsque le procureur général est partie à une action dans laquelle des ordonnances de non-divulgaration ont été rendues. Le procureur général est investi de la responsabilité de représenter une vaste gamme d'intérêts publics. Or si, par l'entremise de son avocat, il consent à une ordonnance protégeant la confidentialité d'une preuve, ou même s'il y est assujéti sans son consentement, cette ordonnance ne devrait pas être modifiée simplement parce qu'on soulève un autre intérêt public, accessoire à l'action en cours. Seule une raison exceptionnelle justifierait cette modification, sinon les intérêts de la justice, que vise à assurer la procédure actuelle de communication préalable, pourraient être compromis. En effet, les parties engagées dans des poursuites instituées par la Couronne ou contre elle chercheraient à éviter la divulgation de renseignements dont cette dernière tenterait de se servir, par la suite et quel que soit le résultat de l'instance originale, pour quelque autre fin non reliée à cette première action. Cela pourrait se produire, en particulier, dans les cas où le ministre du Revenu national aurait accès aux renseignements contenus dans des dossiers judiciaires scellés, au moment où il entreprend de réévaluer l'assujettissement à l'impôt d'une partie à une action intéressant la Couronne.

Cette responsabilité du ministre d'évaluer l'assujettissement à l'impôt revêt un caractère continu qui ne dépend aucunement des documents ou autres éléments de preuve produits en cette Cour ou devant tout autre tribunal. En l'espèce, le ministre assumait cette responsabilité à l'égard de la société canadienne intimée avant l'introduction de l'action originale, pendant la durée des procédures, et il l'assume encore aujourd'hui. Il ne s'agit pas d'une nouveauté, même si la décision apparemment prise de mener une vérification spéciale concernant l'assujettissement de cette société à l'impôt peut, en soi, constituer une circonstance nouvelle. À mon avis, il ne s'agit donc pas d'une raison impérative pour modifier aujourd'hui les ordonnances de non-divulgaration rendues antérieurement dans l'action opposant les parties et avec le consentement du requérant.

Vu cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si cette Cour a compétence pour modifier une ordonnance de la Cour d'appel.

which would only arise if it seemed appropriate to vary orders of the Trial Division, which, in my view, it is not in this case.

In the result, the application by the Attorney General of Canada is dismissed with costs to the respondents.

At the time of hearing an application was made by the respondents seeking enforcement of particular provisions in the "confidentiality order" of Jerome A.C.J., made February 14, 1985, and seeking return, under Rules 201(5) and 342, from court records of confidential information filed in the case. That application was adjourned *sine die* with consent of the parties.

La question ne se poserait, en effet, que s'il convenait de modifier des ordonnances émanant de la Section de première instance, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas en l'espèce.

^a En conséquence, la requête du procureur général du Canada est rejetée, avec dépens en faveur des intimés.

^b À l'audition, les intimés avaient présenté une requête visant à faire exécuter certaines dispositions de l'ordonnance de non-divulgateion du juge en chef adjoint Jerome, en date du 14 février 1985, ainsi qu'à obtenir la remise, en vertu des Règles 201(5) et 342, de renseignements confidentiels déposés aux dossiers de la Cour. Cette requête a été ajournée à une date indéterminée avec le consentement des parties.

T-726-89

T-726-89

Percy Minnabarriet, Chief of the Cook's Ferry Band, on his own behalf and on behalf of all other members of the Cook's Ferry Band (except Reg Draney and Jim Billy) and Cook's Ferry Band (*Applicants*)

v.

Council of the Cook's Ferry Band (*Respondent*)

INDEXED AS: COOK'S FERRY BAND v. COOK'S FERRY BAND (COUNCIL) (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, May 15; Ottawa, May 26, 1989.

Native peoples — Appointment of receiver-manager over Band assets sought as part of opposition to Band Council activities — Jurisdiction in Federal Court to appoint receiver-manager — Nature and obligations of Band Council — Control and management of assets not reserved exclusively to Band Council and Crown.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Jurisdiction in Federal Court under Federal Court Act s. 44 to appoint receiver-manager over Indian Band assets where Band Council control opposed — Control and management of assets not reserved exclusively to Band Council and Crown.

Appointment of a receiver-manager for all property, assets and undertakings of the Cook's Ferry Band was sought as part of an attempt to restrain the Band Council from engaging in certain activities including the appointing of elected councillors of the Band to paid staff positions. Because of jurisdictional constraints, a similar suit has been filed against other persons in the Supreme Court of British Columbia. The only issue herein is whether the Federal Court has jurisdiction to appoint a receiver-manager.

Held, such a remedy is not outside the jurisdiction of this Court.

The appointment of a receiver-manager is authorized by section 44 of the *Federal Court Act*. The word "receiver" used therein can encompass a receiver-manager. Section 44 clearly intended that the receiver appointed to preserve property should be given authority not only to receive assets but also to manage or administer them, when required. Sections 18 and 44 are to be read together and are not to be treated as completely separate and mutually exclusive remedies.

The argument that, given the absence of express statutory authority to that effect, there is no jurisdiction in any Court to remove jurisdiction over the assets of the Band from the Band

Percy Minnabarriet, Chef de la bande indienne de Cook's Ferry, agissant en son nom et pour le compte de tous les autres membres de la bande indienne de Cook's Ferry (à l'exception de Reg Draney et Jim Billy) et la bande indienne de Cook's Ferry (*requérants*)

c.

b

Le Conseil de la bande indienne de Cook's Ferry (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE COOK'S FERRY c. BANDE INDIENNE DE COOK'S FERRY (CONSEIL) (1^{re} INST.)

c

Section de première instance, juge Reed—Vancouver, 15 mai; Ottawa, 26 mai 1989.

Peuples autochtones — Parmi les mesures d'opposition aux activités du conseil de la bande, il est demandé la nomination d'un administrateur-séquestre pour s'occuper des biens de la bande — La Cour fédérale a compétence pour nommer un administrateur-séquestre — Nature et obligations du conseil de la bande — Le contrôle et la gestion des biens ne sont pas exclusivement réservés au conseil de la bande et à la Couronne.

d

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — En vertu de l'art. 44 de la Loi sur la Cour fédérale, celle-ci a compétence pour nommer un administrateur-séquestre pour s'occuper des biens de la bande lorsque le contrôle du conseil de la bande est contesté — Le contrôle et la gestion des biens ne sont pas exclusivement réservés au conseil de la bande et à la Couronne.

e

Parmi les mesures visant à empêcher le conseil de la bande indienne de Cook's Ferry d'accomplir certains actes, dont la nomination de conseillers élus de la bande à des postes rémunérés, il est demandé qu'un administrateur-séquestre soit nommé pour s'occuper de tous les biens et de toutes opérations de la bande. À cause d'exigences d'ordre juridictionnel, une poursuite semblable a été intentée contre d'autres personnes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La seule question à trancher en l'espèce est de savoir si la Cour fédérale a compétence pour nommer un administrateur-séquestre.

f

Jugement: un tel redressement relève de la compétence de cette Cour.

La nomination d'un administrateur-séquestre est autorisée par l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le terme «séquestre» y employé peut comprendre un administrateur-séquestre. L'article 44 a clairement voulu que le séquestre nommé pour protéger les biens soit habilité non seulement à être le dépositaire de ces biens, mais aussi à les gérer et à les administrer lorsque les circonstances le justifient. Les articles 18 et 44 doivent être lus ensemble et ne doivent pas être considérés comme prévoyant des mesures de redressement tout à fait distinctes et qui s'excluent l'une l'autre.

g

h

L'argument selon lequel aucun tribunal n'est compétent pour enlever au conseil les pouvoirs qu'il exerce sur les biens de la bande, étant donné qu'il n'y a aucune disposition législative qui

Council, is not well taken. Railway cases, on which counsel for the respondent relies in support of that argument, are not applicable in view of the peculiar nature of railway legislation.

Nor could the respondent's argument, that the monies in question were under the dual control of the Band Council and the Crown and that since the Crown had failed to intervene or take a position with respect to the litigation, the Court lacked jurisdiction, be accepted. Since the Crown was notified, its silence could be treated as implied consent. In any event, this had no effect on jurisdiction.

There is no reason in principle why a receiver-manager could not be appointed by this Court, if a section 18 remedy were granted, pending the outcome of the litigation which has been commenced in the British Columbia Supreme Court.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Cree-Naskapi (of Quebec) Act*, S.C. 1984, c. 18, s. 45(1)(d)(iv).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 44.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1), 61, 64(1) (as am. by S.C. 1985, c. 27, s. 10), 66(1), 69, 81-87, 89 (as am. by S.C. 1988, c. 23, s. 12).
Indian Bands Revenue Moneys Regulation, C.R.C., c. 953.
Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 94, 95, 110.
The Railway Companies Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 127 (U.K.), s. 4 (made perpetual by 38 & 39 Vict., c. 31 (U.K.)).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

- Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co., Re Gray*, No. 1 (1894), 10 Man. R. 106 (Q.B.); *Gardner v. London, Chatham, and Dover Railway Company (No. 1)* (1866-67), L.R. 2 Ch. App. 201; *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (S.P.).

CONSIDERED:

- R. v. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables Cook-o-Matic Inc./Cook-o-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc.* (1984), 53 C.B.R. (N.S.) 276 (F.C.T.D.); *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.); *Bear v. John Smith Indian Band Chief*, [1983] 5 W.W.R. 21 (Sask. Q.B.).

REFERRED TO:

- In re Manchester and Milford Railway Company* (1880), 14 Ch. D. 645 (C.A.); *Marshall v. South Staffordshire Tramways Company*, [1895] 2 Ch. 36 (C.A.); *Parker v. Camden London Borough Council*, [1986] Ch. 162 (C.A.); *In re Salisbury Railway and Market House Co.*

accorde pareil pouvoir à un tribunal, n'est pas fondé. La jurisprudence concernant des chemins de fer sur laquelle s'appuie l'intimé ne s'applique pas étant donné la nature particulière des lois relatives aux chemins de fer.

^a Ne pourrait pas non plus être accueilli l'argument de l'intimé selon lequel les sommes d'argent en question sont soumises à un double contrôle, celui du conseil et celui de la Couronne, et puisque celle-ci n'est pas intervenue ni n'a pris position dans le litige, la Cour n'a pas compétence. La Couronne ayant été avisée du litige, son silence pourrait être considéré comme un consentement implicite. En tout état de cause, cela n'influe pas ^b sur la compétence.

^c On ne voit pas pourquoi cette Cour ne pourrait pas nommer un administrateur-séquestre, en supposant qu'elle accueille la demande de redressement fondée sur l'article 18, d'ici à ce que soit réglé le litige dont est saisie la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 44.
^d *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), chap. R-3, art. 94, 95, 110.
Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec, S.C. 1984, chap. 18, art. 45(1)(d)(iv).
^e *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), chap. I-5, art. 2(1), 61, 64(1) (mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 10), 66(1), 69, 81 à 87, 89 (mod. par S.C. 1988, chap. 23, art. 12).
^f *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens*, C.R.C., chap. 953.
The Railway Companies Act, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 127 (R.-U.), art. 4 (reproduite dans 38 & 39 Vict., chap. 31 (R.-U.)).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

- ^g *Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co., Re Gray*, No. 1 (1894), 10 Man. R. 106 (B.R.); *Gardner v. London, Chatham, and Dover Railway Company (No. 1)* (1866-67), L.R. 2 Ch. App. 201; *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (S.P.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

- ^h *R. c. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables Cook-o-Matic Inc./Cook-o-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc.* (1984), 53 C.B.R. (N.S.) 276 (C.F. 1^{re} inst.); *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.); *Bear v. John Smith Indian Band Chief*, [1983] 5 W.W.R. 21 (B.R. Sask.).

DÉCISIONS CITÉES

- ^j *In re Manchester and Milford Railway Company* (1880), 14 Ch. D. 645 (C.A.); *Marshall v. South Staffordshire Tramways Company*, [1895] 2 Ch. 36 (C.A.); *Parker v. Camden London Borough Council*, [1986] Ch. 162 (C.A.); *In re Salisbury Railway and Market House Co.*

Ltd., [1969] 1 Ch. 349 (Ch. D.); *Sage v. The Shore Line Railway Co.* (1901), 2 N.B. Eq. 321; *Ritchie v. Central Ontario R.W. Co.* (1904), 7 O.L.R. 727 (C.P.D.); *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 (P.C.); *Blackett v. Blackett* (1871), 19 W.R. 559 (Ch.); *Brenan v. Preston* (1852), 2 De G. M. & G. 813; 42 E.R. 1090 (Ch.).

AUTHORS CITED

Coyne H. E. B. *The Railway Law of Canada*, Toronto: Canada Law Books Co. Ltd., 1947.

Kerr, W. W. *Kerr on the law and practice as to receivers*, 16th ed. by R. Walton, London: Sweet & Maxwell Limited, 1983.

The Compact Edition of the Oxford English Dictionary, Vol. II, Oxford: Oxford University Press, 1971, "receiver".

COUNSEL:

E. Jack Woodward and P. Hutchings for applicants.

G. Anderson for respondent.

SOLICITORS:

Jack Woodward, Victoria, for applicants.

Harper, Grey, Easton and Company, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicants filed an originating notice of motion, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], seeking a writ of *certiorari* to quash certain decisions of the respondent Band Council and for an injunction restraining the Band Council and some of the members thereof from engaging in certain activities including the appointing of elected councillors of the Band to paid staff positions. Part of the relief sought, by the applicants, is the appointment of a receiver-manager of all property, assets and undertakings of the Band (except reserve or designated land within the meaning of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5].) The text of the motion is not clear but it is my understanding that the appointment of a receiver-manager is sought pending final determination of the section 18 application in this Court and pending final determination of litigation which the applicants have commenced against certain members of the Council, as individuals, and against others who are not mem-

Ltd., [1969] 1 Ch. 349 (Ch. D.); *Sage v. The Shore Line Railway Co.* (1901), 2 N.B. Eq. 321; *Ritchie v. Central Ontario R.W. Co.* (1904), 7 O.L.R. 727 (C.P.D.); *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 (P.C.); *Blackett v. Blackett* (1871), 19 W.R. 559 (Ch.); *Brenan v. Preston* (1852), 2 De G. M. & G. 813; 42 E.R. 1090 (Ch.).

DOCTRINE

Coyne H. E. B. *The Railway Law of Canada*, Toronto: Canada Law Books Co. Ltd., 1947.

Kerr, W. W. *Kerr on the law and practice as to receivers*, 16^e éd. by R. Walton, London: Sweet & Maxwell Limited, 1983.

The Compact Edition of the Oxford English Dictionary, vol. II, Oxford: Oxford University Press, 1971, "receiver".

AVOCATS:

E. Jack Woodward et P. Hutchings pour les requérants.

G. Anderson pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jack Woodward, Victoria, pour les requérants.

Harper, Grey, Easton and Company, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE REED: Conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], les requérants ont déposé un avis de requête introductive d'instance dans lequel ils demandent un bref de *certiorari* pour annuler certaines décisions prises par le conseil de bande intimé, ainsi qu'une injonction pour empêcher le conseil et quelques-uns de ses membres de poser certains actes, notamment de nommer des conseillers élus de la bande à des postes rémunérés. Parmi les mesures de redressement demandées par les requérants, il y a la nomination d'un administrateur-séquestre pour s'occuper de tous les biens et de toutes les opérations de la bande (à l'exception des réserves et des terres désignées au sens de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), chap. I-5]). Le libellé de la requête n'est pas clair, mais je crois comprendre que les requérants réclament la nomination d'un administrateur-séquestre en attendant que cette Cour rende une décision finale au sujet de la demande de redressement fondée sur l'article 18 et

bers of the Band in the Supreme Court of British Columbia. These last were originally named as respondents to this action. Counsel for the applicants was advised, however, that because of constraints on this Court's jurisdiction those individuals could not be sued in this Court and thus a suit has been filed against them in the British Columbia Supreme Court.

The motion as presently filed is open-ended and seeks the appointment of a receiver-manager with no time limitation. There is in the motion no reference to the appointment of a receiver-manager being sought as an interim measure pending the final determination of litigation. No reference is made to the appointment being sought pending determination of either the section 18 application in this Court or the claim which has been commenced against the respondent and others in the Supreme Court of British Columbia. It is clear that the motion will have to be amended in this regard. It would be unusual to appoint a receiver-manager without some time limits or constraint. I should note that the issue of the duration of the appointment was not one which was put at issue by the parties nor did it form part of the argument before me.

The applicants' motion for a section 18 remedy came before Mr. Justice McNair on Thursday, April 27, 1989. He ordered that the issue as to whether or not this Court had jurisdiction to appoint a receiver-manager over the assets of a Band Council should be argued on May 15, 1989. Counsel for the respondent submitted a draft notice of motion, dated May 9, 1989, for this purpose. That notice of motion seeks an order "that the Federal Court of Canada has no jurisdiction to appoint a receiver-manager over the operations of a Band Council elected pursuant to the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5". Counsel for the applicants argues that the notice of motion is too broadly framed since what is sought is the appointment of a receiver-manager with respect to the assets of the respondent Band Council, not its entire operation. In my view the notice of motion is unnecessary and does not govern the hearing. The

que soit réglée la poursuite qu'ils ont intentée devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique contre certains membres du conseil, à titre individuel, et contre d'autres personnes qui ne sont pas membres de la bande. Ces dernières figuraient initialement au nombre des intimés dans le présent litige. On a toutefois fait savoir au procureur des requérants qu'elles ne pouvaient être poursuivies devant cette Cour à cause de restrictions d'ordre juridictionnel; une poursuite a donc été intentée contre elles devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

La requête qui a été présentée est vague; on demande simplement la nomination d'un administrateur-séquestre pour une période indéterminée. On ne précise nullement si cette nomination est demandée à titre provisoire, c'est-à-dire jusqu'au règlement du litige. On ne précise pas si elle doit prendre fin soit lorsque cette Cour aura statué sur la demande fondée sur l'article 18, soit lorsque sera réglée la poursuite intentée contre l'intimé et d'autres personnes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Il est évident que la requête devra être modifiée à cet égard. Il serait inusité de nommer un administrateur-séquestre sans prévoir un délai ou une restriction quelconque. Je tiens à souligner que la question de la durée de la nomination de l'administrateur-séquestre n'a pas été soulevée par les parties et n'a pas été débattue devant moi.

M. le juge McNair a été saisi de la demande de redressement fondée sur l'article 18 le jeudi 27 avril 1989. Il a ordonné que la question de savoir si cette Cour est ou non compétente pour nommer un administrateur-séquestre chargé de s'occuper des biens du conseil d'une bande soit débattue le 15 mai 1989. Le procureur de l'intimé a alors présenté un projet d'avis de requête en date du 9 mai 1989 dans lequel il a demandé à la Cour de statuer [TRADUCTION] «que la Cour fédérale du Canada n'est pas compétente pour nommer un administrateur-séquestre chargé de s'occuper des opérations du conseil d'une bande dont les membres sont élus en conformité de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), chap. I-5». Le procureur des requérants prétend que le libellé de cet avis de requête est trop général car le redressement demandé par les requérants consiste à obtenir la nomination d'un administrateur-séquestre chargé de s'occuper des

hearing before this Court on May 15th, has its foundation in the order of Mr. Justice McNair issued April 27, 1989. That order requires the arguing of the preliminary issue of jurisdiction in relation to the applicants' originating notice of motion dated April 10, 1989. I do not think it is necessary for the respondent to file any notice of motion at all.

The respondent argues that this Court has no jurisdiction to appoint a receiver-manager in the circumstances of this case because: (1) section 44 of the *Federal Court Act* does not authorize the appointment of a receiver-manager; (2) an Indian Band council is a legislative body exercising delegated federal authority and as such is not susceptible to replacement by a receiver-manager; (3) the monies and assets in question are "of Her Majesty the Queen, in right of Canada and are not subject to control or management by any person other than the Band Council or Her Majesty".

Section 44 of the *Federal Court Act* provides:

44. In addition to any other relief that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order for specific performance may be granted or a receiver appointed by the Court in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so, and any such order may be made either unconditionally or upon such terms and conditions as the Court deems just. [Underlining added.]

Counsel for the respondent argues that section 44 authorizes the appointment of a receiver and not a receiver-manager. He referred to the distinction made between a receiver and a manager in *Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co., Re Gray*, No. 1 (1894), 10 Man. R. 106 (Q.B.). That case, of course, did not deal with the interpretation of the *Federal Court Act*.

Counsel for the applicants, in response, referred to the text *Kerr on Receivers*, (16th ed. 1983) at pages 5, 6, 13, 14 and 212. The situations in which a Court will appoint a receiver or a receiver-manager are discussed in that text. Counsel for the

biens du conseil de bande intimé, et non de l'ensemble de ses opérations. À mon avis, cet avis de requête est inutile et il n'y a pas lieu d'en tenir compte. L'audience du 15 mai devant cette Cour a été ordonnée par M. le juge McNair le 27 avril 1989 et a pour objet d'entendre les arguments des parties au sujet de la question préliminaire de la compétence de la Cour relativement à l'avis de requête introductive d'instance déposé par les requérants le 10 avril 1989. À mon sens, il n'était nullement nécessaire que l'intimé présente un avis de requête.

L'intimé soumet que cette Cour n'est pas compétente pour nommer un administrateur-séquestre dans les circonstances de l'espèce parce que: (1) l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne l'autorise pas à nommer un administrateur-séquestre; (2) le conseil d'une bande indienne est un corps législatif qui exerce des pouvoirs qui lui sont délégués par le gouvernement fédéral et qui, pour cette raison, ne peut être remplacé par un administrateur-séquestre, et (3) les sommes d'argent et les biens en litige appartiennent [TRANSCRIPTION] «à Sa Majesté la Reine du chef du Canada et personne d'autre que le conseil de la bande ou Sa Majesté ne peut se charger de les contrôler ou de les administrer».

Aux termes de l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

44. Indépendamment de toute autre forme de réparation qu'elle peut accorder, la Cour peut, dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire, décerner un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d'exécution intégrale, ou nommer un séquestre, soit sans condition soit selon les modalités qu'elle juge équitables. [C'est moi qui souligne.]

Le procureur de l'intimé fait valoir que l'article 44 prévoit la nomination d'un séquestre, et non d'un administrateur-séquestre. Il rappelle la distinction qui a été faite entre un séquestre et un administrateur dans l'arrêt *Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co., Re Gray*, No. 1 (1894), 10 Man. R. 106 (B.R.). Cet arrêt ne porte évidemment pas sur l'interprétation de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Pour sa part, le procureur des requérants cite des extraits de l'ouvrage de Kerr sur les séquestres (*Receivers*), (16^e éd., 1983), aux pages 5, 6, 13, 14 et 212, dans lesquels il est question des circonstances dans lesquelles un tribunal nomme un

applicants also referred to a decision given by my colleague Mr. Justice Joyal in *R. v. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables Cook-o-Matic Inc./Cook-o-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc.* (1984), 53 C.B.R. (N.S.) 276 (F.C.T.D.). In that case a receiver pursuant to section 44 was appointed and that receiver was empowered to administer and to manage the business which was committed to the charge of the receiver.

I have no doubt that section 44 should not be as narrowly construed as counsel for the respondent contends. In the first place the word "receiver" as a matter of literal interpretation can encompass a receiver-manager. The two terms are not mutually exclusive. The definition of receiver found in *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, 1971 [at page 2437], is "A person appointed by a court to administer the property of a bankrupt, or property which is the subject of litigation, pending the suit". The capacity to administer clearly encompasses the capacity to manage. Secondly, to the extent that section 44 was enacted to encompass the granting of orders to preserve property, either pending the outcome of litigation or pending an event subsequent to litigation, it must have been intended that a receiver appointed for that purpose could be given authority not only to receive assets but also to manage or administer them, when such is required by the circumstances of the case.

Counsel for the respondent argues that section 44 cannot be read together with section 18, so as to allow a receiver to be appointed pending a section 18 application, because this would make the references to "*mandamus*" and "*injunction*" set out therein redundant. As I understand this argument, it is that if section 18 is to be read together with section 44, section 44 would become: "In addition to any *mandamus* or injunction pursuant to section 18 that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order . . . may be granted . . . in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so". As a matter of statutory interpretation I do not find this argument convincing. Section 44 is clearly intended to be read together with the other sections of the Act, to the extent that the context of each of the other

séquestre ou un administrateur-séquestre. Le procureur des requérants invoque également la décision rendue par mon collègue le juge Joyal dans l'arrêt *R. c. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables, Cook-o-Matic Inc./Cook-o-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc.* (1984), 53 C.B.R. (N.S.) 276 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, un séquestre avait été nommé sous le régime de l'article 44 et avait été habilité à exercer les fonctions d'administration et de gestion rattachées à la charge de séquestre.

Il n'y a pas de doute qu'on ne doit pas interpréter l'article 44 aussi restrictivement que le soumet le procureur de l'intimé. En premier lieu, le terme «séquestre» pris dans son sens littéral peut comprendre un administrateur-séquestre. Les deux termes ne s'excluent pas l'un l'autre. Dans le *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, 1971 [à la page 2437], on définit ainsi le «receiver» (séquestre): [TRADUCTION] «Personne nommée par un tribunal pour administrer les biens d'un failli ou des biens litigieux durant l'instance». Le pouvoir d'administrer comprend clairement le pouvoir de gérer. En second lieu, comme le législateur a adopté l'article 44 pour permettre à la Cour d'accorder des ordonnances visant à protéger des biens soit durant l'instance, soit dans l'attente d'un événement postérieur à l'instance, il a sûrement voulu qu'un séquestre nommé à cette fin soit habilité non seulement à être le dépositaire de ces biens, mais aussi à les gérer ou à les administrer lorsque les circonstances le justifient.

Le procureur de l'intimé soutient qu'on ne peut pas lire ensemble les articles 44 et 18 pour en conclure qu'un séquestre peut être nommé durant l'examen d'une demande fondée sur l'article 18, parce que l'emploi des termes «*mandamus*» et «*injonction*» serait alors redondant. En conséquence, ajoute-t-il, si on lisait l'article 18 avec l'article 44, voici comment cet article 44 se lirait : «Indépendamment de tout *mandamus* ou de toute injonction qu'elle peut accorder aux termes de l'article 18, la Cour peut accorder un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance . . . dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire». Sur le plan de l'interprétation des lois, cet argument ne me convainc nullement. Il est clair que l'article 44 doit être lu avec les autres articles de la Loi, dans la mesure où le contexte de chacun de

sections may require. It would be reading far too much into the wording of that section to find therein the requirement that section 18 and section 44 are to be treated as completely separate and mutually exclusive remedies, as counsel argues.

With respect to the respondent's second argument, there is no dispute that a Band Council is a multi-functional body. In *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.), Mr. Justice Cameron stated [at pages 560-561]:

In summary, an Indian band council is an elected public authority, dependent on Parliament for its existence, powers and responsibilities, whose essential function it is to exercise municipal and government power—delegated to it by Parliament—in relation to the Indian reserve whose inhabitants have elected it; as such, it is to act from time to time as the agent of the minister and the representative of the band with respect to the administration and delivery of certain federal programs for the benefit of Indians on Indian reserves, and to perform an advisory, and in some cases a decisive, role in relation to the exercise by the minister of certain of his statutory authority relative to the reserve.

See also *Bear v. John Smith Indian Band Chief*, [1983] 5 W.W.R. 21 (Sask. Q.B.), especially at page 25:

In my opinion, the gist of what Cameron J.A. is saying in his analysis of the Indian Act is that with respect to certain aspects of its activities the band council acts as a servant or agent of the minister (Crown); on the other hand, the council also functions as the elected representative body of the members of the band and acts as the administrative body for the reserve and concerns itself with the day-to-day organization and maintenance of life on a reserve.

That being so counsel for the respondent argues that there is no jurisdiction in any Court to remove jurisdiction over the assets of the Band from the Band Council. He argues that this follows from the fact that there is no express statutory authority given to a Court to exercise such jurisdiction. The decision in *Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co.* (*supra*) is relied upon.

I do not think counsel for the respondent can gain support from the *Allan* case. That case dealt with a railway and it is well known that railway legislation, in general, contains specific statutory provision requiring a railway company to fulfil certain mandatory obligation. In addition railway legislation often requires that a railway company may not be wound up or may not dispose of its

ces articles peut l'exiger. On exagérerait la portée de cet article en concluant que les articles 18 et 44 prévoient des mesures de redressement tout à fait distinctes et qui s'excluent l'une l'autre, comme le prétend le procureur de l'intimé.

Quant au deuxième argument de l'intimé, nul ne conteste que le conseil d'une bande est un organe polyvalent. Dans l'arrêt *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.), le juge Cameron a dit [aux pages 560 et 561]:

[TRADUCTION] En résumé, le conseil d'une bande indienne est un corps public dont les membres sont élus par les habitants de la réserve, dont l'existence, les pouvoirs et les responsabilités sont déterminés par le Parlement, et dont la principale fonction consiste à exercer des pouvoirs municipaux et gouvernementaux—qui lui sont délégués par le Parlement—à l'égard de cette réserve. À ce titre, il agit de temps à autre comme mandataire du ministre et comme représentant de la bande en ce qui concerne l'administration et l'exécution de certains programmes fédéraux au profit des Indiens sur des réserves indiennes, et il joue un rôle consultatif et parfois même décisionnel lorsque le ministre exerce certains pouvoirs que lui confère la Loi relativement à la réserve.

Voir aussi *Bear v. John Smith Indian Band Chief*, [1983] 5 W.W.R. 21 (B.R. Sask.), surtout la page 25:

[TRADUCTION] À mon avis, ce qu'a dit, en gros, le juge Cameron de la Cour d'appel dans son analyse de la Loi sur les Indiens, c'est que pour certains aspects de ses activités, le conseil de la bande agit comme préposé ou mandataire du ministre (Couronne); toutefois, le conseil est aussi l'organe représentatif élu des membres de la bande, agit comme organe administratif de la réserve et s'occupe de l'organisation et du fonctionnement de la réserve dans le quotidien.

Cela dit, le procureur de l'intimé prétend qu'aucun tribunal n'est compétent pour enlever au conseil les pouvoirs qu'il exerce sur les biens de la bande. Selon lui, c'est parce qu'il n'y a aucune disposition législative qui accorde pareil pouvoir à un tribunal. Il invoque l'arrêt *Allan v. Manitoba & N.W. Ry. Co.*, précité.

Je ne pense pas que le procureur de l'intimé puisse s'appuyer sur cet arrêt, qui concerne un chemin de fer. On sait très bien que les lois relatives aux chemins de fer contiennent généralement des dispositions spécifiques qui imposent certaines obligations aux compagnies de chemin de fer. Dans bien des cas, il y a aussi des dispositions aux termes desquelles il faut obtenir l'approbation du gouvernement avant de liquider les biens ou de

undertaking without governmental approval.¹ A parallel can be found in contemporary legislation which prevents the closing of branch lines without specific government approval. In this context the Court of Chancery in *Gardner v. London, Chatham, and Dover Railway Company (No. 1)* (1866-67), L.R. 2 Ch. App. 201 held that a receiver but not a receiver-manager could be appointed with respect to part of railway line. In coming to this decision Lord Cairns said, at pages 212 and 217:

Now, I apprehend that nothing is better settled than that this Court does not assume the management of a business or undertaking except with a view to the winding up and sale of the business or undertaking. The management is an *interim* management; its necessity and its justification spring out of the jurisdiction to liquidate and to sell; the business or undertaking is managed and continued in order that it may be sold as a going concern, and with the sale the management ends.

But in addition to the general principle that the Court of Chancery will not in any case assume the permanent management of a business or undertaking, there is that peculiarity in the undertaking of a railway which would, in my opinion, make it improper for the Court of Chancery to assume the management of it at all. When Parliament, acting for the public interest, authorizes the construction and maintenance of a railway, both as a highway for the public, and as a road on which the company may themselves become carriers of passengers and goods, it confers powers and imposes duties and responsibilities of the largest and most important kind, and it confers and imposes them upon the company which Parliament has before it, and upon no other body of persons.

The living and going concern thus created by the Legislature must not, under a contract pledging it as security, be destroyed, broken upon, or annihilated. The tolls and sums of money *ejusdem generis*—that is to say, the earnings of the undertaking—must be made available to satisfy the mortgage; but, in my opinion, the mortgagees cannot, under their mortgages, or as mortgagees—by seizing, or calling on this Court to seize, the capital, or the lands, or the proceeds of sales of land, or the stock of the undertaking—either prevent its completion, or reduce it into its original elements when it has been completed.

There is no doubt this decision was based on two facts: (1) the Court assumed that the purpose for which a receiver-manager was being appointed and the only purpose for which one could be appointed was to dismantle the company as a going concern, to wind it up; (2) the railway legislation imposed

¹ See, for example, contemporary legislation such as sections 94, 95 and 110 of the *Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3.

céder les opérations de ces compagnies¹. On constate par ailleurs dans des lois plus récentes qu'il est interdit d'abandonner l'exploitation d'une ligne secondaire sans avoir obtenu l'approbation du gouvernement. Dans ce contexte, la Court of Chancery a statué dans l'arrêt *Gardner v. London, Chatham, and Dover Railway Company (No. 1)* (1866-67), L.R. 2 Ch. App. 201 qu'on pouvait nommer un séquestre, mais non un administrateur-séquestre, relativement à un tronçon de chemin de fer. Dans ses motifs, lord Cairns a dit, aux pages 212 et 217:

[TRADUCTION] Ce qui ne fait aucun doute dans mon esprit, c'est que la Cour se charge de gérer une entreprise uniquement pour en faciliter la liquidation et la vente. Cette gestion a un caractère provisoire; elle est nécessaire et justifiée à cause de la compétence de la Cour en matière de liquidation et de vente. La Cour gère et poursuit les activités de l'entreprise pour que celle-ci puisse être vendue en tant qu'entreprise en exploitation, et la gestion prend fin au moment de la vente.

Toutefois, outre le principe général selon lequel la Court of Chancery n'assume en aucun cas la gestion permanente d'une entreprise, il faut souligner le cas particulier des compagnies de chemin de fer, dont la gestion même temporaire ne pourrait, à mon avis, être confiée à la Court of Chancery. En effet, lorsque le Parlement autorise, dans l'intérêt public, la construction et l'exploitation d'un chemin de fer, à la fois comme voie publique et comme route sur laquelle une compagnie peut elle-même devenir transporteur de passagers et de marchandises, il attribue des pouvoirs et impose des devoirs et des responsabilités considérables et très importants, et il les attribue à une compagnie en particulier et à nul autre groupe de personnes.

L'entreprise en exploitation ainsi créée par le législateur ne doit donc pas, en vertu d'un contrat la constituant en garantie, être détruite, démantelée ou supprimée. Les droits de péage et les sommes d'argent *ejusdem generis*—c'est-à-dire les revenus de l'entreprise—doivent servir à rembourser l'hypothèque; à mon avis, toutefois les créanciers hypothécaires ne peuvent pas, en vertu de leur hypothèque ou à titre de créanciers hypothécaires—en saisissant ou en demandant à la Cour de saisir le capital, les terres, le produit de la vente de ces terres ou le matériel de l'entreprise—en empêcher la mise en opération ni la réduire à ses éléments initiaux lorsqu'elle est en opération.

Cette décision reposait sans aucun doute sur deux faits: (1) la Cour a présumé que la raison pour laquelle un administrateur-séquestre était nommé et la seule raison pour laquelle il pouvait l'être, c'était pour procéder au démantèlement de la compagnie en tant qu'entreprise en exploitation,

¹ Voir, par exemple, des dispositions législatives récentes comme les articles 94, 95 et 110 de la *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), chap. R-3.

mandatory duties and obligations on the directors of the railway and these could not be delegated. For further explanation of the *Gardner* case, see *In re Manchester and Milford Railway Company* (1880), 14 Ch. D. 645 (C.A.); and *Marshall v. South Staffordshire Tramways Company*, [1895] 2 Ch. 36 (C.A.), at pages 51-55; *Parker v. Camden London Borough Council*, [1986] Ch. 162 (C.A.); *In re Salisbury Railway and Market House Co. Ltd.*, [1969] 1 Ch. 349 (Ch. D.). Reference can also be made to legislation enacted in the United Kingdom, the year subsequent to the *Gardner* case, which specifically allowed for the appointment of receiver-managers for railway companies but excepted the rolling stock and plant of the company from being seized by execution judgment: *The Railway Companies Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 127 (U.K.), s. 4 made perpetual by 38 & 39 Vict., c. 31 (U.K.).

It is the *Gardner* case which was relied on in *Allan v. Manitoba and N.W. Ry. Co.* In the *Allan* case the mortgagees of a portion of the railway petitioned for the appointment of a receiver-manager and for the foreclosure of the mortgage. The appointment of a receiver was granted but the appointment of a receiver-manager was refused. Whether this decision accurately reflected the state of the law in Canada at the time is unclear: see, H. E. B. Coyne, *The Railway Law of Canada* (1947), at page 146; *Sage v. The Shore Line Railway Co.* (1901), 2 N.B. Eq. 321; *Ritchie v. Central Ontario R.W. Co.* (1904), 7 O.L.R. 727 (C.P.D.).

In any event the reasons which underlie the decision in the *Gardner* case do not apply in this case. The applicants are not seeking the appointment of a receiver-manager in order to dissolve or wind up the Band Council. They are seeking the appointment of a receiver-manager because, in their view, the appointment is necessary in order to preserve the Band's assets. Secondly, there are no mandatory obligation imposed on a Band, similar to those imposed on railways or other kinds of public utilities. There are no obligations on the Band requiring it, for example to provide certain kinds of public services such as a transportation service from place A to place B. The provisions

pour la liquider; (2) la loi qui régissait la compagnie imposait à ses administrateurs des devoirs et des obligations que ceux-ci ne pouvaient déléguer. Pour d'autres explications de l'arrêt *Gardner*, voir *In re Manchester and Milford Railway Company* (1880), 14 Ch. D. 645 (C.A.); et *Marshall v. South Staffordshire Tramways Company*, [1895] 2 Ch. 36 (C.A.), aux pages 51 à 55; *Parker v. Camden London Borough Council*, [1986] Ch. 162 (C.A.); *In re Salisbury Railway and Market House Co. Ltd.*, [1969] 1 Ch. 349 (Ch. D.). Le législateur britannique a d'ailleurs adopté, un an après l'arrêt *Gardner*, une loi autorisant la nomination d'administrateurs-séquestres pour les compagnies de chemin de fer, mais soustrayant le matériel roulant et les installations de la compagnie à la saisie aux fins de l'exécution de jugements: *The Railway Companies Act, 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 127 (R.-U.), art. 4, reproduite dans 38 & 39 Vict. chap., 31 (R.-U.).

C'est l'arrêt *Gardner* qui a été invoqué dans l'affaire *Allan v. Manitoba and N.W. Ry. Co.* Dans cette affaire, les créanciers hypothécaires d'une partie du chemin de fer ont demandé au tribunal de nommer un administrateur-séquestre et de prononcer la forclusion de l'hypothèque. Le tribunal a accepté de nommer un séquestre mais a refusé de nommer un administrateur-séquestre. On ne sait pas très bien si cette décision reflétait exactement l'état du droit au Canada à cette époque: voir H. E. B. Coyne, *The Railway Law of Canada* (1947), à la page 146; *Sage v. The Shore Line Railway Co.* (1901), 2 N.B. Eq. 321; *Ritchie v. Central Ontario R.W. Co.* (1904), 7 O.L.R. 727 (C.P.D.).

Quoi qu'il en soit, les motifs qui sous-tendent la décision rendue dans l'arrêt *Gardner* ne s'appliquent pas en l'espèce. Les requérants ne veulent pas qu'un administrateur-séquestre soit nommé pour dissoudre le conseil ou liquider les biens de la bande. Cette nomination leur apparaît nécessaire pour protéger les biens de la bande. De plus, la bande n'est visée par aucune obligation semblable à celles qui régissent les chemins de fer ou d'autres genres de services publics. Par exemple, la bande n'est nullement obligée de fournir certains services publics comme des services de transport d'un point A à un point B. Les dispositions qui portent sur les conseils de bandes (articles 81 à 87 de la *Loi sur*

relating to Band Councils (sections 81-87 of the *Indian Act*) are empowering and permissive, they do not oblige the Bands to undertake specific mandatory obligations. Thirdly, there are no provisions in the *Indian Act* comparable to those in railway legislation which require that the assets be maintained. There is nothing which prohibits the dismantling, charging or sale of Band assets, except section 89 [as am. by S.C. 1988, c. 23, s. 12]:

89. (1) Subject to this Act, the real and personal property of an Indian or a band situated on a reserve is not subject to charge, pledge, mortgage, attachment, levy, seizure, distress or execution in favour or at the instance of any person other than an Indian or a Band.

The applicants in this case, being Indian, do not fall within the prohibition prescribed by the terms of section 89.

Lastly, a cursory review of the authorities relating to municipalities, bodies which are analogous to Band Councils, has not revealed any rule which states that receiver-managers cannot be appointed with respect to the assets of a municipality because of the nature of those entities. Municipalities, like Band Councils have a multifunctional nature i.e., exercise both administrative powers and delegated legislative powers. It may be that there are express legislative provisions to this effect but I could not find any general common law principle that municipal assets cannot be placed under a receiver-manager. What indeed usually happens as a matter of practice, when a municipality finds itself in financial difficulties, is that the provincial government moves in and takes control: see, for example *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 (P.C.).

Thus the *Allan* decision was decided on the assumption that its constitutive legislation intended that there be no dismantling of the undertaking of the railway company. It was decided in the context of legislation which required the railway company to fulfil certain positive mandatory obligations. And, it was decided on the assumption that the receiver-manager who it was sought to appoint was being appointed to sell or wind up the particular assets of the company which were in question. I do not think that case speaks to the respondent's situation.

les Indiens) confèrent des pouvoirs aux conseils; elles sont facultatives et n'obligent pas les conseils à s'acquitter de certaines obligations. Enfin, la *Loi sur les Indiens* ne contient pas de dispositions semblables à celles des lois sur les chemins de fer au sujet de la conservation des biens. On peut liquider les biens d'une bande, les grever d'un privilège ou les vendre, sauf dans la mesure prévue à l'article 89 [mod. par L.C. 1988, chap. 23, art. 12]:

89. (1) Sous réserve de la présente loi, les biens d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve ne peuvent pas faire l'objet d'un privilège, d'un nantissement, d'une hypothèque, d'une opposition, d'une réquisition, d'une saisie ou d'une exécution en faveur ou à la demande d'une personne autre qu'un Indien ou une bande.

Comme les requérants en l'espèce sont des Indiens, ils ne sont pas visés par l'interdiction prévue à l'article 89.

En dernier lieu, j'ai parcouru la jurisprudence relative aux municipalités, qui sont des corps semblables aux conseils de bandes, et je n'y ai relevé aucune règle disant que les biens d'une municipalité ne peuvent être confiés à un administrateur-séquestre vu la nature de ces entités. Tout comme les conseils de bandes, les municipalités sont polyvalentes, c'est-à-dire qu'elles exercent à la fois des pouvoirs administratifs et des pouvoirs législatifs délégués. Peut-être y a-t-il des dispositions législatives à cet effet, mais je n'ai trouvé aucun principe général de *common law* voulant que les biens d'une municipalité ne puissent être confiés à un administrateur-séquestre. En pratique, toutefois, lorsqu'une municipalité éprouve des difficultés financières, le gouvernement provincial intervient et prend la situation en charge: voir par exemple *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 (P.C.).

Le tribunal a donc rendu sa décision dans l'arrêt *Allan* en présumant que la loi constituant la compagnie de chemin de fer interdisait le démantèlement de ses opérations. Il a tenu compte du cadre législatif, qui obligeait la compagnie de chemin de fer à s'acquitter de certaines obligations. Il a également tenu compte du fait que l'administrateur-séquestre dont on demandait la nomination allait être chargé de vendre ou de liquider les biens litigieux de la compagnie. À mon sens, cet arrêt ne sert pas la cause de l'intimé.

Counsel for the respondent also referred to *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (S.P.). In that case a band council regulation establishing a curfew for children under 16 years of age was held to have been validly enacted pursuant to the *Cree-Naskapi (of Quebec) Act*, S.C. 1984, c. 18, subparagraph 45(1)(d)(iv). That case is not relevant to the present issue.

Counsel for the respondent's third argument is that the monies held by the Band Council are held under dual control: control by the Council and control by the Crown. Reference was made to subsection 64(1) [as am. by S.C. 1985, c. 27, s. 10] and section 61 of the *Indian Act*. Subsections 64(1) provides:

64. (1) With the consent of the council of a band, the Minister may authorize and direct the expenditure of capital moneys of the band

(a) to distribute per capita to the members of the band an amount not exceeding fifty per cent of the capital moneys of the band derived from the sale of surrendered lands;

(b) to construct and maintain roads, bridges, ditches and water courses on the reserves or on surrendered lands;

(k) for any other purpose that in the opinion of the Minister is for the benefit of the band. [Underlining added.]

Section 61 provides:

61. (1) Indian moneys shall be expended only for the benefit of the Indians or bands for whose use and benefit in common the moneys are received or held, and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purposes for which Indian moneys are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

(2) Interest upon Indian moneys held in the Consolidated Revenue Fund shall be allowed at a rate to be fixed from time to time by the Governor in Council. [Underlining added.]

As counsel for the applicants argues, subsection 64(1) cannot apply because there are no capital moneys involved. In so far as section 61 is concerned, the definition of "Indian moneys" as set out in section 2(1) of the *Indian Act* is defined as "all moneys . . . held by Her Majesty for the use and benefit of Indians or bands". Clearly the funds in question here are not held by Her Majesty. They are held by the Band. Thus section 61 is not relevant.

Le procureur de l'intimé invoque également l'arrêt *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (S.P.). Dans cet arrêt, on a jugé valide un règlement imposant un couvre-feu aux enfants de moins de 16 ans, que le conseil de la bande avait adopté en conformité du sous-alinéa 45(1)d)(iv), de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, S.C. 1984, chap. 18. Cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce.

Le troisième argument du procureur de l'intimé, c'est que les sommes d'argent que détient le conseil de la Bande sont soumises à un double contrôle: celui du conseil et celui de l'État. Il s'appuie sur le paragraphe 64(1) [mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 10] et l'article 61 de la *Loi sur les Indiens*. Aux termes du paragraphe 64(1)

64. (1) Avec le consentement du conseil d'une bande, le ministre peut autoriser et prescrire la dépense de sommes d'argent au compte en capital de la bande:

a) pour distribuer *per capita* aux membres de la bande un montant maximal de cinquante pour cent des sommes d'argent au compte en capital de la bande, provenant de la vente de terres cédées;

b) pour construire et entretenir des routes, ponts, fossés et cours d'eau dans des réserves ou sur des terres cédées;

k) pour toute autre fin qui, d'après le ministre, est à l'avantage de la bande. [C'est moi qui souligne.]

L'article 61 est ainsi libellé:

61. (1) L'argent des Indiens ne peut être dépensé qu'au bénéfice des Indiens ou des bandes à l'usage et au profit communs desquels il est reçu ou détenu, et, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des clauses de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si les fins auxquelles l'argent des Indiens est employé ou doit l'être, est à l'usage et au profit de la bande.

(2) Les intérêts sur l'argent des Indiens détenu au Trésor sont alloués au taux que fixe le gouverneur en conseil. [C'est moi qui souligne.]

Comme le fait valoir le procureur des requérants, le paragraphe 64(1) ne s'applique pas car il n'est pas question d'argent. En ce qui concerne l'article 61, on précise dans la définition de l'expression «argent des Indiens» qui figure au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*, qu'il s'agit de «sommes d'argent . . . détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes». De toute évidence, les sommes en question sont détenues non pas par Sa Majesté, mais par la bande. Par conséquent, l'article 61 n'est pas pertinent.

That leaves for consideration subsection 66(1) and section 69 of the *Indian Act*. Subsection 66(1) provides:

66. (1) With the consent of the council of a band, the Minister may authorize and direct the expenditure of revenue moneys for any purpose that in his opinion will promote the general progress and welfare of the band or any member of the band. [Underlining added.]

And section 69:

69. (1) The Governor in Council may by order permit a band to control, manage and expend in whole or in part its revenue moneys and may amend or revoke any such order.

(2) The Governor in Council may take regulations to give effect to subsection (1) and may declare therein the extent to which this Act and the *Financial Administration Act* shall not apply to a band to which an order made under subsection (1) applies. [Underlining added.]

There is no statutory provision granting the Band Council control over its revenue moneys as contemplated in section 69, see *Indian Bands Revenue Moneys Regulation*, C.R.C., c. 953. Counsel for the respondent's argument is that since the moneys in question are under dual control, the Court cannot appoint a receiver without the Crown's consent. It is argued that it is the Crown which has the responsibility to settle the dispute between the parties.

In the first place, counsel for the applicants does not concede that the moneys in question are under dual control. More importantly, however, it is clear that officials of the Crown have been notified of this litigation and no action has been taken by the Crown to involve itself in these proceedings. It is my understanding, from counsel's explanation, that the Crown was invited by counsel for the applicants to intervene. It is clear that the Crown, through its officials, has declined to do so; a letter to this effect was filed with the Court.

I do not think the respondent can rely on the failure of the Crown to intervene or to take a position with respect to this litigation as a reason for denying this Court jurisdiction. Indeed, it may very well be that the Crown's position of non-involvement, given the fact that notice of the litigation was given to it, should be treated as implied consent (if its consent is in any event necessary). In addition, while the alleged joint control may be reason for adding the Crown as a party or as an intervenor, either on application by

Il y a enfin le paragraphe 66(1) et l'article 69 de la *Loi sur les Indiens*. Le paragraphe 66(1) est ainsi libellé:

66. (1) Avec le consentement du conseil d'une bande, le ministre peut autoriser et ordonner la dépense de sommes d'argent du compte de revenu à toute fin qui, d'après lui, favorisera le progrès général et le bien-être de la bande ou d'un de ses membres. [C'est moi qui souligne.]

L'article 69 est ainsi libellé:

69. (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, permettre à une bande de contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de l'argent de son compte de revenu; il peut aussi modifier ou révoquer un tel décret.

(2) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour donner effet au paragraphe (1) et y déclarer dans quelle mesure la présente loi et la *Loi sur la gestion des finances publiques* ne s'appliquent pas à une bande visée par un décret pris sous le régime du paragraphe (1). [C'est moi qui souligne.]

Il n'y a pas de disposition législative qui accorde au conseil de la bande un contrôle sur ses deniers de revenu comme le prévoit l'article 69: voir le *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens*, C.R.C., 1978, chap. 953. Selon le procureur de l'intimé, comme cet argent est assujéti à un double contrôle, la Cour ne peut nommer un séquestre sans obtenir le consentement de la Couronne. Il prétend que c'est à la Couronne qu'il incombe de régler le différend entre les parties.

D'abord, le procureur des requérants n'admet pas que les sommes d'argent en question sont assujétiées à un double contrôle. Qui plus est, il est clair que les autorités fédérales ont été avisées du litige, et qu'elles n'ont pris aucune mesure pour intervenir dans la poursuite. D'après ce que je comprends des explications du procureur, celui-ci a invité la Couronne à intervenir. De toute évidence, cette offre a été refusée; une lettre à cet effet a été déposée à la Cour.

À mon avis, l'intimé ne peut pas s'appuyer sur le refus de la Couronne d'intervenir ou de prendre position dans le litige pour nier toute compétence à cette Cour. En effet, on pourrait très bien considérer comme un consentement implicite (si un tel consentement est nécessaire) l'attitude passive de la Couronne, compte tenu du fait qu'elle a été avisée du litige. Même si ce double contrôle qu'invoque le procureur de l'intimé était un motif suffisant pour constituer la Couronne partie au litige ou intervenante, soit à la demande de l'une ou

either party or by the Crown itself, I do not think that fact goes to the jurisdiction of this Court. It would be quite unjust to allow the respondent to rely on a lack of consent or involvement by the Crown, as a means of removing this litigation from the Court's jurisdiction. The applicants would thereby be left without a remedy.

For the reasons given it is my view that the Court has jurisdiction to appoint a receiver-manager either pending final determination of a section 18 application or consequent thereon, if such is necessary and appropriate in the circumstances. I make no determination as to whether such an order could be conditional upon determination of the litigation in the British Columbia Supreme Court. That issue was not directly before me. The notice of motion as presently drafted does not raise it. Mr. Justice McNair's order did not contemplate arguments on that point. Counsel for the applicants raised the issue in argument. He cited several cases which were decided before the unification of the Court of Equity and the Courts of Common Law in England in 1873: *Blackett v. Blackett* (1871), 19 W.R. 559 (Ch.); *Brenan v. Preston* (1852), 2 De G. M. & G. 813; 42 E.R. 1090 (Ch.). He argued that similarly today, where an applicant is faced with a split jurisdiction, as he is in this case, our Courts should co-operate to alleviate the difficulties the split jurisdiction visits upon the applicants.

The pre-1873 cases are not directly relevant, of course, because the Courts of Equity were acting in aid of the Courts of Common Law. These last could not grant equitable orders. In the present case, the British Columbia Supreme Court and the Federal Court are equally courts of equity. Therefore there is no necessity for one to act in aid of the other. Each has its own equitable jurisdiction. At the same time, I see no reason why the policy of judicial co-operation which was behind the reasoning in the pre-1873 case should not apply here. I see no reason in principle why a receiver-manager could not be appointed by this Court, if a section 18 remedy were granted, pending outcome of the litigation which as been filed in the British Columbia Supreme Court. Presumably an appointment of a receiver-manager might be conditional on that event, in the same way it could be made

l'autre partie, soit de sa propre initiative, je ne pense pas que cela concerne la compétence de cette Cour. Il serait tout à fait injuste de permettre à l'intimé de s'appuyer sur l'absence de consentement ou d'intervention de la Couronne pour rendre cette Cour incompétente dans le cas en litige. Les requérants n'auraient alors aucun recours.

Pour les motifs précités, je suis d'avis que la Cour peut nommer un administrateur-séquestre qui exercera ses fonctions pendant toute la durée de l'instance et même après que la Cour aura statué sur la demande fondée sur l'article 18, si les circonstances le justifient. Je refuse de me prononcer sur la question de savoir si cette ordonnance pourrait dépendre de l'issue du litige devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Cette question ne m'a pas été soumise directement. L'avis de requête, tel qu'il est rédigé, n'en parle pas. Dans son ordonnance, M. le juge McNair n'a pas prévu que l'on débattenne ce point. C'est le procureur des requérants qui l'a soulevé dans sa plaidoirie. Il a cité plusieurs décisions qui ont été rendues avant l'unification des tribunaux d'*equity* et des tribunaux de *common law* en Angleterre en 1873: *Blackett v. Blackett* (1871), 19 W.R. 559 (Ch.); *Brenan v. Preston* (1852), 2 De G. M. & G. 813, 42 E.R. 1090 (Ch.). Il a fait valoir qu'aujourd'hui encore, lorsqu'un requérant se heurte à une compétence partagée, comme c'est le cas en l'espèce, les tribunaux doivent collaborer pour atténuer les difficultés que cela peut causer.

Les décisions rendues avant 1873 ne sont pas vraiment pertinentes parce que les tribunaux d'*equity* venaient en aide aux tribunaux de *common law*, lesquels ne pouvaient pas rendre des ordonnances en *equity*. En l'espèce, la Cour suprême de la Colombie-Britannique et la Cour fédérale sont toutes deux des tribunaux d'*equity*. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que l'une vienne en aide à l'autre. Chacune d'elles a sa propre compétence en *equity*. D'autre part, je ne vois pas pourquoi le principe de la collaboration judiciaire, qui est sous-jacent dans les décisions rendues avant 1873, ne s'appliquerait ici. Je ne vois pas pourquoi cette cour ne pourrait pas nommer un administrateur-séquestre, en supposant qu'elle accueille la demande de redressement fondée sur l'article 18, d'ici à ce que soit réglé le litige dont est saisie la Cour suprême de la Colom-

conditional on any other relevant event, providing such was, in the words of section 44 of the *Federal Court Act*, just and convenient.

For the reasons given the applicants' motion will not be struck out or amended to require deletion of the request for the appointment of a receiver-manager. Such a remedy is not outside the jurisdiction of this Court.

bie-Britannique. La nomination d'un administrateur-séquestre pourrait fort bien dépendre de l'issue de ce litige, comme elle pourrait aussi dépendre de tout autre événement pertinent, ^a pourvu qu'il s'agisse d'un cas où il paraît juste et opportun de le faire, comme le prévoit l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^b Pour les motifs précités, la requête en l'espèce ne sera pas radiée, ni modifiée de façon à exiger la suppression de la demande de nomination d'un administrateur-séquestre. Il est du ressort de cette Cour d'accorder une telle mesure de redressement.

A-955-88

A-955-88

Minister of Employment and Immigration
(*Appellant*)

v.

Resham Kaur Taggar (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. TAGGAR (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Stone and Desjardins J.J.A.—Vancouver, May 11, 1989; Ottawa, June 5, 1989.

Immigration — Appeal from decision of Immigration Appeal Board to grant immigrant visa overturning visa officer's refusal to grant visa — Immigration Act, s. 8(2) — Onus on applicant to establish admissibility — Validity of marriage to sponsor — Lack of evidence as to custom permitting marriage — Board lacking jurisdiction.

This was an appeal by the Minister from the decision of the Immigration Appeal Board allowing an appeal from a refusal to grant a visa.

The respondent had sponsored the application for landing of Ranjit Singh Taggar whom she said was her husband. When he applied for an immigrant visa, the visa officer found that although a marriage ceremony had taken place, there was a question as to the validity of the marriage. The purported husband was the brother of the respondent's former husband and under the *Hindu Marriage Act, 1955* such a marriage was null and void unless custom or usage governing both parties allowed for such a marriage. The visa officer twice refused to grant a visa for lack of evidence as to such a custom. Despite subsequent evidence submitted first in a request to reconsider his rejection, then in a fresh application, the evidence being in the latter case a declaratory judgment from an Indian court, the officer found the evidence not to have established the existence of a custom permitting of such a marriage.

Upon appeal under subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976*, to the Immigration Appeal Board by the respondent, the Board found, following *Uppal v. Canada (Min. of Employment & Immigration)*, that the visa officer had erred in requiring evidence of a custom permitting the marriage. The Board concluded that since there was no evidence to disprove the existence of such a custom, the marriage, having taken place, was valid. The Board also found that there was, in any event, evidence of a custom permitting such a marriage.

The issues before the Court of Appeal were: (1) Did the Immigration Appeal Board have jurisdiction to hear the appeal?; (2) Did the evidence establish validity of the marriage?

Held, the appeal should be allowed

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*appelant*)

a c.

Resham Kaur Taggar (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. TAGGAR (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Stone et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 11 mai 1989; Ottawa, 5 juin 1989.

Immigration — Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accordé un visa d'immigrant, infirmant ainsi le refus par un agent des visas d'en accorder un — Art. 8(2) de la Loi sur l'immigration — Il appartient au requérant de prouver son admissibilité — Validité du mariage fait avec la répondante — Absence de preuve quant à la coutume permettant le mariage — La Commission n'a pas compétence.

Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a accueilli un appel formé contre le refus d'accorder un visa.

L'intimée avait parrainé la demande de droit d'établissement de Ranjit Singh Taggar qui, prétendait-elle, était son mari. Lorsque celui-ci a demandé un visa d'immigrant, l'agent des visas a conclu que, malgré qu'une cérémonie de mariage avait eu lieu, la validité du mariage était contestée. Le prétendu mari était le frère de l'ancien mari de l'intimée et, en vertu de la *Hindu Marriage Act, 1955*, un tel mariage était nul sauf si la coutume ou l'usage régissant les deux parties permettait un tel mariage. L'agent des visas a refusé, à deux reprises, d'accorder un visa étant donné l'absence de preuve quant à l'existence d'une telle coutume. Malgré les éléments de preuve ultérieurs soumis tout d'abord dans une requête en réexamen de son rejet, puis dans une nouvelle demande, l'élément de preuve produit dans ce dernier cas étant un jugement déclaratoire prononcé par une cour indienne, l'agent a conclu que la preuve n'établissait pas l'existence d'une coutume permettant un tel mariage.

L'intimée s'est fondée sur le paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration, et celle-ci s'est appuyée sur l'arrêt *Uppal c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)* pour statuer que l'agent des visas avait eu tort d'exiger la preuve de l'existence d'une coutume permettant le mariage. La Commission a conclu qu'en l'absence d'une preuve réfutant l'existence d'une telle coutume, le mariage, ayant eu lieu, était valide. Elle a également conclu que, de toute manière, on avait prouvé l'existence d'une coutume permettant un mariage de ce genre.

Il y a lieu pour la Cour d'appel de trancher les deux questions suivantes: 1) La Commission d'appel de l'immigration avait-elle compétence pour connaître de l'appel?; (2) La preuve établissait-elle la validité du mariage?

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

The Board was seized with an appeal under subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* which gives a right of appeal to the sponsor in an application for landing. Subsection 79(2) when read in conjunction with subsection 79(1), makes it clear that the only appeals authorized in the case of an application for landing are those made by a member of the sponsor's family class. Accordingly, the Board should first have addressed the question of its jurisdiction by ruling on the validity of the marriage, the proof of which for jurisdictional purposes would be the same as for other purposes. The case of *Uppal*, upon which the Board's decision was based, is limited in its application since in that case counsel for the Minister had conceded that he had the onus of proving invalidity. Under the applicable law, it is clear that customs must be clearly proved to exist and the onus of establishing them rests on those who rely on their existence. The Board erred in finding that the declaration of the Indian court constituted evidence of the existence of a custom allowing of such a marriage. The marriage is invalid and the appeal did not therefore relate to the refusal of the application for landing made by a member of the respondent's family class. That being the case, the Board had assumed a jurisdiction it did not have.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Act No. 25 (India), ss. 3(a),(g),(iii), 5(iv), 11.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 8(1), 9(1),(2),(3),(4), 79(1)(a),(b),(2)(a),(b) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1) (as am. by SOR/84-140, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Uppal v. Canada (Min. of Employment & Immigration) (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Halsbury's Laws of England, vol. 12, 4th ed. London: Butterworths, 1975, "Custom", para. 426.

COUNSEL:

Paul F. Partridge for appellant.
William J. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
MacIntosh, Mair, Riecken & Sherman, Vancouver, for respondent.

La Commission a été saisie d'un appel en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui accorde au répondant un droit d'appel dans une demande de droit d'établissement. Lorsqu'on lit le paragraphe 79(2) en corrélation avec le paragraphe 79(1), il ressort clairement que les seuls appels permis dans le cas d'une demande de droit d'établissement sont ceux interjetés par une personne appartenant à la catégorie de la famille du répondant. En conséquence, la Commission aurait dû tout d'abord aborder la question de sa compétence en se prononçant sur la validité du mariage, dont la preuve aux fins de compétence serait la même que pour d'autres fins. L'arrêt *Uppal*, sur lequel reposait la décision de la Commission, a une application limitée puisque, dans cette affaire-là, l'avocat du ministre avait admis qu'il lui incombait de prouver la nullité du mariage. Il ressort du droit applicable que l'existence de coutumes doit être prouvée de manière irréfutable et que le fardeau de la preuve incombe à ceux qui l'invoquent. C'est à tort que la Commission a conclu que le jugement déclaratoire de la cour indienne constituait la preuve de l'existence d'une coutume permettant un tel mariage. Le mariage est nul, et l'appel ne portait donc pas sur le rejet d'une demande de droit d'établissement faite par une personne appartenant à la catégorie de la famille du répondant. Cela étant, la Commission a agi *ultra vires*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Hindu Marriage Act, 1955, 1955, Loi n° 25 (Inde), art. 3a),g),(iii), 5(iv), 11.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 8(1), 9(1),(2),(3),(4), 79(1)a),b),(2)a),b) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1) (mod. par DORS/84-140, art. 1).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Uppal c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration) (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (C.A.F.).

DOCTRINE

Halsbury's Laws of England, vol. 12, 4^e éd. Londres: Butterworths, 1975, «Custom», para. 426.

AVOCATS:

Paul F. Partridge pour l'appellant.
William J. MacIntosh pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
MacIntosh, Mair, Riecken & Sherman, Vancouver, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board pronounced on April 21, 1988, allowing an appeal by the respondent from the refusal of a visa officer to grant an immigrant visa to one Ranjit Singh Taggar, an Indian citizen whom the respondent had sponsored as her husband.

In order to fully understand the problem to be resolved, it is necessary to have in mind certain provisions of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]. I will quote them as they read at the relevant time:

The Immigration Act, 1976:

2. (1) In this Act,

“member of the family class” means a person described in the regulations as a person whose application for landing may be sponsored by a Canadian citizen or by a permanent resident;

8. (1) Where a person seeks to come into Canada, the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on him.

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Le présent appel vise une décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 21 avril 1988, qui avait accueilli un appel formé par l'intimée, à la suite du refus d'un agent des visas d'accorder un visa d'immigrant au dénommé Ranjit Singh Taggar, citoyen de l'Inde, que l'intimée avait parrainé en tant que conjoint.

Afin de bien comprendre le problème en l'espèce, il importe de tenir compte de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172]. Je les cite telles qu'elles étaient formulées au moment pertinent:

La Loi sur l'immigration de 1976:

2. (1) Dans la présente loi:

«personnes appartenant à la catégorie de la famille» désigne les personnes à qui les règlements reconnaissent le droit de faire parrainer la demande de droit d'établissement par un citoyen canadien ou un résident permanent, appelé le répondant;

8. (1) Il appartient à la personne désireuse d'entrer au Canada de prouver qu'elle a le droit d'y entrer ou que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

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.

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

79. (1) Un agent d'immigration ou agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présen-

officer or visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

- (a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or
- (b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

(2) A Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

- (a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and
- (b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

The *Immigration Regulations, 1978* [as am. by SOR/84-140, s. 1]:

4. (1) Subject to subsections (2) and (3), every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of, sponsor an application for landing made

- (a) by his spouse;

The respondent had sponsored the application for landing made by Ranjit Singh Taggar whom she said was her husband. When Ranjit Singh Taggar applied for an immigrant visa, he therefore had to establish to the satisfaction of the visa officer that he was really married to the respondent. He could easily prove that, on April 6, 1983, they had gone through a ceremony of marriage in India, where he was domiciled. However, a question arose as to the validity of that marriage. The respondent had married Ranjit Singh Taggar a few months after her previous marriage to a brother of his had ended in divorce. Under the *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Act. No. 25 (India), ss. 3(a),(g)(iii), 5(iv), 11*], a marriage is null and void if one of the parties "was the wife of the brother . . . of the other" unless "the custom or

* Editor's Note: With the exception of clause 3(a) which is reproduced at footnote 1, page 580, clauses 3(g)(iii) and 5(iv) and section 11 read as follows:

3. . . .

- (g) "degrees of prohibited relationship" — two persons, are said to be within the "degrees of prohibited relationship" —

tée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, au motif que

- a) le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements relatifs aux répondants, ou

- a b) la personne appartenant à la catégorie de la famille ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou des règlements.

Le répondant doit alors être informé des motifs du rejet.

- b (2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement, le citoyen canadien ou le résident permanent qui l'a parrainé, peut interjeter appel auprès de la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

- c a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;
- b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

a Le *Règlement sur l'immigration de 1978* [mod. par DORS/84-140, art. 1]:

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), tout citoyen canadien ou résident permanent âgé d'au moins 18 ans et résidant au Canada, peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

- e a) son conjoint;

L'intimée avait parrainé la demande de droit d'établissement de M. Ranjit Singh Taggar, qui, prétendait-elle, était son mari. Au moment de sa demande de visa d'immigrant, celui-ci devait donc soumettre à l'agent des visas une attestation de mariage acceptable. Il a pu prouver facilement qu'une cérémonie de mariage avait eu lieu entre les deux conjoints le 6 avril 1983, en Inde où il était alors domicilié. La validité de ce mariage a cependant été contestée pour le motif que l'intimée avait épousé M. Ranjit Singh Taggar quelques mois après avoir divorcé avec un frère de ce dernier. En vertu de la *Hindu Marriage Act, 1955* [1955, Loi n° 25, (Inde) art. 3a)(iii), 5(iv), 11*], un mariage est nul si l'un des conjoints [TRADUCTION] «était l'épouse du frère . . . de l'autre» sauf si [TRADUCTION] «la coutume ou l'usage régissant

* Note de l'arrêstiste: À l'exception de l'alinéa 3a) qui est reproduit au renvoi 1, page 580, les alinéas 3g)(iii) et 5(iv) et l'article 11 sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 3. . . .

- g) «degrés de parenté prohibés»—deux personnes sont visées par les «degrés de parenté prohibés»—

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

usage governing each of them permits of a marriage "between the two".¹ It therefore appeared that the marriage of the applicant for landing to the respondent was void unless there existed a custom permitting of it. As he had no evidence of such a custom, the visa officer decided, on October 31, 1983, to reject the application for a visa. The applicant asked for a reconsideration of that decision and, in support of his request, submitted a letter from an Indian lawyer asserting, on the basis of certain excerpts from a book entitled *Digest of Customary Law*, that the marriage between his client and the respondent was valid and "just according to customary law". This prompted the visa officer to seek the advice of a lawyer that he described as having had a long experience in the practice of Indian family law. That lawyer reported that, under Indian law, a person who relies on custom must prove it by clear and unambiguous evidence since custom is a departure from ordinary law; he said that he could not find in the material submitted by the respondent's alleged husband any evidence of a custom permitting him to marry his brother's former wife; he concluded that the marriage was "void ab initio as declared by Section 11 of the Hindu Marriage Act, 1955". On the basis of

(iii) if one was the wife of the brother or of the father's or mother's brother or of the grandfather's or grandmother's brother of the other; or

5. A marriage may be solemnized between any two Hindus, if the following conditions are fulfilled, namely:—

(iv) the parties are not within the degrees of prohibited relationship, unless the custom or usage governing each of them permits of a marriage between the two;

11. Any marriage solemnized after the commencement of this Act shall be null and void and may, on a petition presented by either party thereto, be so declared by a decree of nullity if it contravenes any one of the conditions specified in clauses (i), (iv) and (v) of section 5.

¹ Clause 3(a) of the *Hindu Marriage Act, 1955* contains the following definition of the words "custom" and "usage":

3. . . .

(a) the expressions "custom" and "usage" signify any rule which, having been continuously and uniformly observed for a long time, has obtained the force of law among Hindus in any local area, tribe, community, group or family:

Provided that the rule is certain and not unreasonable or opposed to public policy; and

Provided further that in the case of a rule applicable only to a family it has not been discontinued by the family;

chacune [des deux parties] leur permet de se marier'. Il semble donc que le mariage entre le requérant et l'intimée était nul à moins qu'il ne fût validé par une coutume. Étant donné qu'il ne possédait aucune preuve de l'existence d'une telle coutume, l'agent des visas a décidé, le 31 octobre 1983, de rejeter la demande de visa. Le requérant a demandé une révision de cette décision et, à l'appui de sa demande, il a soumis une lettre d'un avocat de l'Inde qui se fondait sur certains extraits d'un livre intitulé *Digest of Customary Law* pour affirmer que le mariage entre son client et l'intimée était valide et [TRADUCTION] «conforme au droit coutumier». Cette lettre a incité l'agent des visas à consulter un avocat qu'il a décrit comme une personne ayant une longue expérience de la pratique du droit de la famille de l'Inde. Selon cet avocat, le droit indien exige que quiconque invoque une coutume doit se munir de preuves claires et non équivoques puisqu'une telle coutume constitue une dérogation au droit commun. Il a affirmé que le matériel que lui avait soumis le prétendu conjoint de l'intimée ne lui fournissait aucune preuve de l'existence d'une coutume autorisant M. Taggar à épouser l'ex-épouse de son frère; il en a conclu que le mariage était «nul ab initio en application

(iii) si l'une était l'épouse du frère ou l'épouse du frère du père ou de la mère ou du grand-père ou de la grand-mère de l'autre; ou

5. Un mariage peut être célébré entre deux Hindous si les conditions suivantes sont remplies, à savoir:

(iv) les parties ne sont visées par les degrés de parenté prohibés que si la coutume ou l'usage régissant chacune d'entre elles leur permet de se marier;

11. Tout mariage célébré après l'entrée en vigueur de cette loi est nul et, sur requête introduite par l'une ou l'autre partie au mariage, un jugement peut déclarer sa nullité s'il contrevient à l'une quelconque des conditions précisées aux sous-alinéas (i), (iv) et (v) de l'article 5.

¹ L'alinéa 3(a) de la *Hindu Marriage Act, 1955* définit les mots «coutume» et «usage» de la manière suivante:

[TRADUCTION] 3. . . .

(a) les expressions «coutume» et «usage» désignent toute règle qui, ayant été observée de manière continue et uniforme pendant longtemps, a acquis force de loi parmi les Hindous d'une région, d'une tribu, d'une collectivité, d'un groupe ou d'une famille:

Pourvu que la règle soit sûre, raisonnable et conforme à l'intérêt public;

Pourvu qu'elle ne soit pas tombée en désuétude dans le cas où elle ne s'applique qu'au sein d'une famille;

that opinion, the visa officer wrote Ranjit Singh Taggar on January 25, 1984, to reiterate his refusal to issue him a visa.

In December 1984 Ranjit Singh Taggar submitted a new application for a visa. His application for landing was, again, sponsored by the respondent. This time, he supplied the visa officer with a new piece of evidence, namely, copy of a judgment of an Indian court in an action for a declaration that he had brought against the respondent. The action had been commenced on March 7, 1984, shortly after the final rejection of the first application for a visa. The judgment was dated August 8, 1984, and declared "that defendant is legally wedded wife of plaintiff under customs". The visa officer took the view that this judgment did not establish the validity of the marriage. Again, he refused to issue a visa.

The respondent appealed from that decision to the Immigration Appeal Board under subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* [as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6]. The Board allowed the appeal, with one dissent. The majority first found that the visa officer had erred in requiring evidence of a custom permitting of the marriage. In their view, as it was common ground that the parties had been married, those who challenged the validity of that marriage had the onus of establishing conclusively that the marriage was invalid. They decided, therefore, that in the absence of evidence disproving the existence of a custom authorizing the marriage, the marriage was to be considered valid. The majority also found that, in any event, there was evidence of a custom permitting of the marriage.

Before discussing those findings, it may be useful to observe that the question that the Board had to answer was different from the one that had been put to the visa officer. The Board was seized of an appeal under subsection 79(2) which gives to a person who sponsored an application for landing the right to appeal to the Board from the rejection of that application. However, when that subsection is read with subsection 79(1), it becomes apparent that the only appeals authorized by the subsection are those that relate to the refusal of an application for landing made by a member of the spon-

de l'article 11 de la Hindu Marriage Act, 1955». Se fondant sur l'opinion de cet avocat, l'agent des visas a écrit à M. Ranjit Singh Taggar le 25 janvier 1984 pour réitérer son refus quant à l'octroi d'un visa.

En décembre 1984, M. Ranjit Singh Taggar a soumis une nouvelle demande de visa. Sa demande de droit d'établissement a une fois de plus été parrainée par l'intimée. Cette fois-ci, il a soumis à l'agent des visas un nouvel élément de preuve, soit, un exemplaire d'un jugement prononcé par une cour indienne à la suite d'une action en déclaration qu'il avait intentée contre l'intimée. L'action a été introduite le 7 mars 1984, peu de temps après le refus définitif de la première demande de visa. Le jugement, en date du 8 août 1984, constatait que [TRADUCTION] «la défenderesse est l'épouse légitime du demandeur en vertu des coutumes». Selon l'agent des visas, ce jugement n'établissait pas la validité du mariage et il a refusé, à nouveau, d'octroyer un visa.

L'intimée a interjeté appel de cette décision auprès de la Commission d'appel de l'immigration en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6]. La Commission a accueilli l'appel, un seul membre étant dissident. Elle a d'abord statué, à la majorité, que l'agent des visas avait eu tort d'exiger la preuve de l'existence d'une coutume permettant le mariage. À son avis, puisque le mariage des parties était reconnu, il incombait à ceux qui contestaient sa validité d'en prouver la nullité péremptoirement. Elle a, par conséquent, décidé qu'en l'absence d'une preuve réfutant l'existence d'une coutume permettant le mariage, celui-ci devait être considéré comme valide. Elle a également conclu que de toute manière, on avait prouvé l'existence d'une coutume permettant le mariage.

Avant de passer à l'examen de ces conclusions, il serait utile de souligner que la question soumise à la Commission était différente de celle soumise à l'agent des visas. La Commission a été saisie d'un appel en vertu du paragraphe 79(2) qui accorde à la personne qui a parrainé une demande de droit d'établissement le droit d'interjeter un tel appel en cas de rejet de la demande. Cependant, lorsqu'on lit ce paragraphe en corrélation avec le paragraphe 79(1), il ressort clairement que les seuls appels permis par le paragraphe sont ceux qui portent sur le refus d'une demande de droit d'établissement

sor's family class. In this case, therefore, the Board had to rule on the validity of the respondent's marriage to Ranjit Singh Taggar to determine whether they had jurisdiction to hear the appeal.

The first finding of the majority of the Board was that the visa officer could not hold that the respondent's marriage was invalid unless there was exclusive evidence disproving the existence of a custom permitting of it. They based that conclusion on the decision of this Court in *Uppal v. Canada (Min. of Employment & Immigration)*.² In that case, in circumstances resembling those of the present case, the Court held that a marriage between first cousins which, according to the applicable law of India, was void unless there was a custom permitting of it, could not be considered to be invalid in the absence of conclusive evidence disproving the existence of a custom authorizing the marriage. In my view, the authority of that decision (in which I participated) is very limited since, rightly or wrongly, it was partly based on the concession made by counsel for the Minister that he had the onus of proving the invalidity of the marriage. Here, the situation is different.

If the question is considered in the terms in which it was put to the visa officer, it should be remembered that the question that he had to decide was whether, under the Act and Regulations, Ranjit Singh Taggar could be admitted as a permanent resident. Clearly, in order to be admissible, Taggar had to be the husband of the respondent; clearly, Taggar, under subsection 8(1), had the onus of proving his admissibility. He therefore had to prove that he was really the respondent's husband. The visa officer had to determine whether that onus had been met. The evidence before him, as he viewed it, merely showed that the marriage of Ranjit Singh Taggar to the respondent was void according to the general law of India unless it was permitted by a custom which the applicant for landing had been unable to prove. Could the visa officer rule, in these circumstances, that the applicant for landing had established his admissibility? I do not think so. In my opinion, the only conclusion that could logically be drawn from that evidence was that it was more

soumise par une personne appartenant à la catégorie de la famille du répondant. En l'espèce, la Commission avait donc à se prononcer sur la validité du mariage de la répondante avec M. Ranjit Singh Taggar afin de déterminer si elle avait compétence pour entendre l'appel.

En premier lieu, la Commission a conclu à la majorité que l'agent des visas ne pouvait pas décider que le mariage de l'intimée était nul en l'absence d'une preuve concluante niant l'existence d'une coutume qui autorise ce mariage. Elle a fondé sa conclusion sur la décision prononcée par cette Cour dans l'arrêt *Uppal c. Canada (Min. de l'Emploi et de l'Immigration)*². Dans cet arrêt où les circonstances étaient semblables à celles de l'espèce, la Cour a décidé qu'un mariage entre cousins germains qui, en droit indien, est nul sauf s'il existe une coutume permettant ce mariage, ne pouvait être considéré nul en l'absence d'une preuve concluante niant l'existence d'une coutume autorisant un tel mariage. À mon avis, cette décision (à laquelle j'ai participé) n'a qu'un poids limité car, à tort ou à raison, elle reposait en partie sur le fait que l'avocat du ministre a admis qu'il lui incombait de prouver la nullité du mariage. Or, la situation en l'espèce est différente.

Si l'on examine la question telle qu'elle a été soumise à l'agent des visas, il faut se rappeler qu'il devait décider si, en vertu de la Loi et du Règlement, M. Ranjit Singh Taggar pouvait obtenir le statut de résident permanent. Il est évident que pour être admissible, M. Taggar devait être le mari de l'intimée et qu'il lui incombait de prouver son admissibilité en application du paragraphe 8(1). Il devait, par conséquent, prouver qu'il était vraiment le mari de l'intimée. L'agent des visas, lui, devait déterminer si M. Taggar avait prouvé ce fait. Or, à son avis, les preuves qui lui ont été soumises montraient seulement que le mariage de M. Ranjit Singh Taggar avec l'intimée était nul selon les dispositions générales du droit indien sauf s'il était validé par une coutume dont le requérant n'a pu prouver l'existence. Vu ces circonstances, l'agent des visas était-il en mesure de décider que le requérant avait prouvé son admissibilité? Je ne le crois pas. À mon avis, la seule conclusion logique qui pouvait être tirée des preuves présentées est qu'il était fort probable que le mariage en

² (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (F.C.A.).

² (1986), 1 Imm. L.R. (2d) 226 (C.A.F.).

likely than not that the marriage in question was invalid. In my view, therefore, the majority of the Board was wrong in deciding otherwise and, on this point, I think that the dissenting member was right.

The first question that the Board had to answer, however, was not that of the admissibility of the respondent's husband but, rather, that of its jurisdiction to hear the appeal. In answering that question, the Board could obviously not rely on subsection 8(1) of the Act. Does this mean that the Board should have held the marriage to be proved for jurisdictional purposes and not proved for other purposes? Not at all. Under both the law of India and under our law³ customs must be clearly proved to exist and the onus of establishing them rests upon those who rely on their existence. A custom that is not established is, therefore, deemed not to exist. It follows that the only conclusion to be drawn from the evidence before the Board, if that evidence is viewed as not establishing the custom, is that the marriage of the respondent is invalid and that, as a consequence, her appeal does not relate to the refusal of an application for landing made by a member of her family class.

This disposes of the first finding of the Board.

The majority of the Board also found that the evidence established the existence of a custom authorizing the marriage of the respondent with the brother of her former husband. As I understand their reasons, they based that finding on the declaratory judgment that Ranjit Singh Taggar obtained from an Indian court shortly before making his last application for a visa. That judgment was a judgment "*in personam*" which, the respondent agrees, bound only the two parties to the action. If it had ruled on the existence of custom authorizing the marriage here in question, it could have been considered as evidence of the existence of that custom. However, a reading of the judgment shows that the existence of a custom was not an issue in the case and that no evidence was adduced on that point. The judgment therefore did not prove the custom. The second finding

³ *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4th ed., vbo "custom", para. 426.

question était nul. Par conséquent, j'estime que la majorité des membres de la Commission a eu tort de décider autrement et que sur ce point, le membre dissident avait raison.

a

Cependant, la première question que la Commission avait à trancher, ne portait pas sur l'admissibilité de l'époux de l'intimée, mais plutôt sur sa compétence pour entendre l'appel. Pour répondre à cette question, la Commission ne pouvait évidemment pas se fonder sur le paragraphe 8(1) de la Loi. Cela signifie-t-il que la Commission aurait dû exiger la preuve de la validité du mariage pour décider de sa compétence, mais non pour d'autres fins? Pas du tout. Selon le droit indien³, l'existence de coutumes doit être prouvée de manière irréfutable et le fardeau de la preuve incombe à ceux qui l'invoque. Par conséquent, une coutume dont l'existence n'est pas prouvée est réputée inexistante. Il s'ensuit que la seule conclusion qui peut être tirée de la preuve présentée à la Commission, si l'on estime que cette preuve n'établit pas l'existence d'une coutume, est que le mariage de l'intimée est nul et que, par conséquent, son appel ne porte pas sur le refus d'une demande de droit d'établissement faite par une personne appartenant à la catégorie de la famille.

f

Cela règle la première conclusion de la Commission.

g

La Commission a également conclu à la majorité que la preuve établissait l'existence d'une coutume permettant le mariage de l'intimée avec le frère de son ex-mari. À ma connaissance, elle a fondé cette décision sur le jugement déclaratoire que M. Ranjit Singh Taggar a obtenu d'une cour indienne peu de temps avant la présentation de sa dernière demande de visa. Il s'agissait là, l'intimée le reconnaît, d'un jugement "*in personam*" qui ne liait que les deux parties à l'action. Si ce jugement avait porté sur l'existence d'une coutume permettant le mariage en question, il aurait pu servir à établir l'existence d'une telle coutume. Mais après examen du jugement, il ressort que la question de l'existence d'une coutume n'a pas été soulevée et qu'aucune preuve n'a été fournie à ce sujet. Par conséquent, le jugement ne prouvait pas l'existence

i

³ *Halsbury's Laws of England*, vol. 12, 4^e éd., vbo «custom», para. 426.

of the majority of the Board is therefore also wrong.

In my opinion, the Board, in deciding as it did, assumed a jurisdiction it did not have. I would, for that reason, set aside its decision.

STONE J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I concur.

d'une coutume. La deuxième conclusion de la Commission est donc également erronée.

Je suis d'avis que la Commission, en rendant sa décision, a agi *ultra vires* et pour cette raison, ^a j'annulerais sa décision.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-321-89

A-321-89

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Public Service Alliance of Canada (Respondent)*INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. P.S.A.C. (C.A.)*

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Mahoney and Stone J.J.A.—Ottawa, August 29 and September 18, 1989.

Public service — Labour relations — Application to set aside Board decision employer, Treasury Board, not showing “proper case” or “good cause” for late filing of lists of designated employees — Filing of lists abrogating right to strike as duties affecting public safety — Board disregarding evidence on importance of employees’ duties in relation to public safety and security in establishing proper case and good cause — Holding late filing resulting from inefficiency, negligence and lack of foresight — Application dismissed — “Good cause” relating to explaining delay in late filing, not to why relief should be granted from consequences thereof — Board having limited jurisdiction to relieve government from consequences of default.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 79(2).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 78.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**CONSIDERED:**

Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board), [1989] 2 F.C. 445 (C.A.).

COUNSEL:

Rory R. Edge for applicant.
Andrew J. Raven for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Alliance de la Fonction publique du Canada (intimée)*RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. A.F.P.C. (C.A.)*

Cour d’appel, juge en chef Iacobucci, juges Mahoney et Stone, J.C.A.—Ottawa, 29 août et 18 septembre 1989.

Fonction publique — Relations du travail — Demande d’annulation de la décision par laquelle la Commission concluait que l’employeur, le Conseil du Trésor, n’avait pas démontré l’existence d’une «raison valable» justifiant le dépôt tardif de listes de fonctionnaires désignés — Le dépôt de ces listes prive ceux qui y figurent de leur droit de faire la grève parce que leurs fonctions touchent à la sécurité du public — La Commission n’a pas tenu compte des éléments de preuve sur l’importance des fonctions des fonctionnaires pour la sécurité du public quand il s’agissait de déterminer l’existence d’une «raison valable» justifiant le dépôt tardif — La Commission a conclu que l’incurie, la négligence et l’imprévoyance de l’employeur sont la cause du dépôt tardif — Rejet de la demande — La raison valable vise l’explication du retard du dépôt et non le motif pour lequel le gouvernement devrait être libéré des conséquences de son dépôt tardif — La compétence de la Commission de libérer le gouvernement des conséquences de son manquement est très restreinte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 78.
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 79(2).

JURISPRUDENCE**DÉCISION EXAMINÉE:**

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor), [1989] 2 C.F. 445 (C.A.).

AVOCATS:

Rory R. Edge pour le requérant.
Andrew J. Raven pour l’intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] proceeding raises the question whether, as contended by the Attorney General of Canada ("applicant"), the Public Service Staff Relations Board ("PSSRB") erred in law in finding that the circumstances of this case did not amount to "a proper case or good cause" with respect to the late filing by the employer, Treasury Board of Canada, of certain lists of designated employees pursuant to subsection 78(2) of the *Public Service Staff Relations Act* ("Act").¹ The filing of such lists of designated employees is in effect to deprive such employees of the right to strike in the collective bargaining process because of the nature of their duties as these affect public safety and security.

¹ R.S.C., 1985, c. P-35. The relevant parts of section 78 read as follows:

78. (1) Notwithstanding section 77, no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute in respect of a bargaining unit until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section the employees or classes of employees in the bargaining unit, in this Act referred to as "designated employees", whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.

(2) Within twenty days after notice to bargain collectively is given by either of the parties to collective bargaining, the employer shall furnish to the Board and to the bargaining agent for the relevant bargaining unit a statement in writing of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are considered by the employer to be designated employees.

(3) If no objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent for the relevant bargaining unit within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, the statement shall be taken to be a statement of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are agreed by the parties to be designated employees.

(4) Where an objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent

(Continued on next page)

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée.

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

a LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: Cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7] soulève la question de savoir si, comme le soutient le procureur général du Canada (le «requérant»), la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (la «CRTFP») a commis une erreur de droit en concluant que les circonstances propres à l'espèce ne constituaient pas «certaines circonstances ... [et] une raison valable» justifiant le dépôt tardif par l'employeur, le Conseil du Trésor du Canada, de certaines listes de fonctionnaires désignés conformément au paragraphe 78(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* («la Loi»)¹. Le dépôt de ces listes de fonctionnaires désignés vise de fait à priver les fonctionnaires en cause de leur droit de faire la grève dans le cadre du processus des négociations collectives en raison de la nature de leurs fonctions qui touchent à la sécurité du public.

¹ L.R.C. (1985), chap. P-35. Les dispositions pertinentes de l'article 78 sont libellées comme suit:

78. (1) Malgré l'article 77, il ne peut être établi de bureau de conciliation tant que n'ont pas été désignés, sur accord des parties ou sur décision prise par la Commission aux termes du présent article, les fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l'unité de négociation concernée, appelés, dans la présente loi, «fonctionnaires désignés», exerçant, même partiellement, des fonctions qui sont, à un moment particulier, ou seront, après un délai déterminé, nécessaires pour la sécurité du public.

(2) Dans les vingt jours qui suivent l'avis de négociations collectives donné par l'une ou l'autre des parties, l'employeur fournit à la Commission et à l'agent négociateur de l'unité de négociation en cause une liste des fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l'unité qu'il considère comme fonctionnaires désignés.

(3) En l'absence d'une contestation élevée auprès de la Commission par l'agent négociateur dans le délai postérieur à sa réception par celui-ci et fixé par la Commission, la liste visée au paragraphe (2) est réputée constituer la liste des fonctionnaires ou catégories de fonctionnaires de l'unité de négociation qui, par accord des parties, sont des fonctionnaires désignés.

(4) Dans le cas où l'agent négociateur fait opposition à la liste dans le délai prescrit, la Commission, après avoir exa-

(Suite à la page suivante)

In providing some background to the above question, I begin with a previous decision of this Court, *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, [1989] 2 F.C. 445 (C.A.) (the "Data Processing decision") which allowed a section 28 application by the Public Service Alliance of Canada ("Alliance" or "respondent") and set aside a decision of the PSSRB respecting the designation of employees in the Data Processing bargaining unit. In its decision, the PSSRB ruled that the twenty-day time limit in then subsection 79(2) [R.S.C. 1970, c. P-35] (now subsection 78(2)) of the Act, within which the employer (Treasury Board) is required to file a statement of designated employees whose duties are considered necessary in the interest of the safety or security of the public, was directory only. Although the employer admitted it had filed the statement some three days late with respect to both the Data Processing bargaining unit and eighteen other bargaining units represented by the respondent, the PSSRB nonetheless held that the employer was not prevented from presenting its proposed lists of designated employees.

This Court disagreed. In writing for a unanimous Court, Hugessen J.A., stated that the "real problem" was not whether the furnishing of the list was mandatory or directory but rather whether the furnishing of a list of designated employees is a duty on the employer, which if not exercised within the time prescribed must not adversely affect the safety and security of the public, or a power of the employer, which it is free to exercise as it sees fit. While acknowledging the government's clear duty to act in the public interest, Hugessen J.A. said that that interest extends beyond matters of safety or security to include the right of public servants to follow the union of their choice, to bargain collectively, and finally to

Pour documenter la question susmentionnée, je me reporte tout d'abord à une décision antérieure de cette Cour, *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1989] 2 C.F. 445 (C.A.) («Décision sur le traitement des données») qui accueillait la demande fondée sur l'article 28 présentée par l'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'«Alliance» ou l'«intimée») et annulait une décision de la CRTFP ayant trait à la désignation de fonctionnaires appartenant à l'unité de négociation du traitement des données. Dans sa décision, la CRTFP a conclu au caractère simplement indicatif du délai de vingt jours figurant au paragraphe 79(2) [S.R.C. 1970, chap. P-35] (aujourd'hui le paragraphe 78(2)) de la Loi, pendant lequel l'employeur (le Conseil du Trésor) doit déposer une liste des fonctionnaires désignés dont les fonctions sont considérées nécessaires pour la sécurité du public. Bien que l'employeur ait reconnu avoir déposé la liste avec un retard de trois jours en ce qui concerne aussi bien l'unité de négociation du Traitement des données que dix-huit autres unités de négociation représentées par l'intimée, la CRTFP a néanmoins statué que l'employeur pouvait quand même présenter ses listes de fonctionnaires dont la désignation était proposée.

Cette Cour n'a pas été d'accord. Rédigeant les motifs d'une Cour unanime, le juge Hugessen J.C.A., a dit que le «véritable problème» n'était pas de savoir si la fourniture de la liste était impérative ou directive, mais plutôt de savoir si elle constituait une obligation qui incombait à l'employeur, dont le défaut d'exécution en temps opportun ne devait pas porter atteinte à la sécurité du public, ou un pouvoir qu'il était libre d'exercer ou non comme il le jugeait bon. Tout en reconnaissant l'obligation indiscutable du gouvernement d'agir dans l'intérêt du public, le juge Hugessen J.C.A., a dit que cet intérêt s'étendait bien au-delà des questions de sûreté et de sécurité, pour inclure le droit des fonctionnaires d'adhérer au syndicat de leur choix, de négocier collectivement et, finale-

(Continued from previous page)

for the relevant bargaining unit within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, the Board, after considering the objection and affording each of the parties an opportunity to make representations, shall determine which of the employees or classes of employees in the bargaining unit are designated employees.

(Suite de la page précédente)

miné sa requête et avoir donné à chaque partie l'occasion de présenter ses observations, détermine quels fonctionnaires ou quelles catégories de fonctionnaires de l'unité de négociation sont des fonctionnaires désignés.

strike.² He went on to hold that the subsection was simply facultative—that is the subsection in question allows the employer to submit a list within the time prescribed, thereby implying that where no submission is timely made, the parties are presumed to have agreed that there are to be no designated employees within the applicable bargaining unit.

At this juncture I wish to state that I fully agree with the interpretation of subsection 78(2) (then 79(2)) of the Act and the reasoning of Hugessen J.A., and find it unnecessary to elaborate further on that aspect of the matter. However, in his reasons, Hugessen J.A. added the following comment:

One further point. This is apparently a test case. I am astonished to learn that the situation here is not unique. At the time of the hearing before the Board, there were nineteen pending instances where the employer had failed to comply with the time limit in subsection 79(2). It may be that this is due to simple negligence or it may be that it is an indication that the time provided is too short; if the latter is the case, the remedy lies in amending the legislation, not in interpreting it in a manner which does violence to the language. It is to be noted that no attempt was made by the employer to justify the late filing and I accordingly do not exclude the possibility that the Board could, in a proper case and for good cause shown, relieve the government from the consequences of its default. [Emphasis added.]³

Following the judgment of the Court of Appeal, the PSSRB held a number of hearings relating to several Alliance bargaining units to determine whether the facts surrounding the employer's late filing of designation lists constituted a "proper case" and "good cause" in the opinion of the PSSRB in order to "relieve the government from the consequences of its default" in the words of Hugessen J.A. quoted above.

The decision of the PSSRB, which is the subject of the present section 28 proceeding, followed hearings held on May 26, 31, and June 1, 1989 and dealt with filings of the lists of designated employees in the Hospital Services, Ships Crews, and Welfare Programmes bargaining units. Since the employer admitted the filing was late, the issue focused solely on whether the reasons put forward

ment, de faire la grève². Il a ajouté que le paragraphe visé était simplement facultatif, c'est-à-dire qu'il permettrait à l'employeur de soumettre une liste dans un délai prescrit et qu'il y était sous-entendu qu'à défaut par l'employeur d'agir dans le délai prévu, les parties étaient présumées avoir convenu qu'il n'y aurait pas de fonctionnaires désignés au sein de l'unité de négociation concernée.

À ce moment, je tiens à déclarer que je souscris entièrement à la façon dont le juge Hugessen J.C.A., interprète le paragraphe 78(2) (alors le paragraphe 79(2)) de la Loi et à son raisonnement, et j'estime inutile de m'étendre davantage sur cet aspect de la question. Cependant, dans ses motifs, le juge Hugessen J.C.A., a ajouté ce qui suit:

Une dernière remarque. Il s'agit ici vraisemblablement d'une cause type. Je suis étonné d'apprendre que la situation dont nous sommes saisis n'est pas unique. Au moment de l'audience qui s'est déroulée devant la Commission, il y avait dix-neuf affaires en instance dans lesquelles l'employeur n'avait pas respecté le délai prévu à l'article 79(2). Il se peut que cela soit attribuable à une simple négligence ou il se peut que cela indique que le délai prévu est trop court. Dans ce dernier cas, le recours consiste à modifier la loi et non à l'interpréter d'une manière qui fait violence à son libellé. Il y a lieu de noter que l'employeur n'a pas essayé de justifier le dépôt tardif et, par conséquent, je n'écarte pas la possibilité que la Commission pourrait, dans certaines circonstances et si l'on démontre l'existence d'une raison valable, libérer le gouvernement des conséquences de son manquement. [Je souligne.]³

À la suite du jugement de la Cour d'appel fédérale, la CRTFP a tenu un certain nombre d'audiences relativement à plusieurs unités de négociation de l'Alliance pour constater si les faits entourant le retard apporté par l'employeur à déposer sa liste de fonctionnaires désignés représentaient, aux yeux de la CRTFP, des circonstances particulières et une «raison valable» susceptibles de «libérer le gouvernement des conséquences de son manquement,» selon les mots du juge Hugessen J.C.A., cités plus haut.

La décision de la CRTFP, qui fait l'objet de cette demande fondée sur l'article 28, a fait suite à des audiences tenues les 26 et 31 mai et le 1^{er} juin 1989, et elle traitait du dépôt de listes de fonctionnaires désignés dans les unités de négociation des Services hospitaliers, des Équipages de navires et des Programmes de bien-être social. Puisque l'employeur a reconnu son dépôt tardif, la question

² At pp. 449-450.

³ Id. at p. 450.

² Aux p. 449-450.

³ Id. à la p. 450.

by the employer amounted to "a proper case" and "good cause" for the PSSRB to relieve the employer from the consequences of its late filing.

Apparently some nine departments were late in submitting to Treasury Board their respective designation statements but evidence explaining the late filing was offered to the PSSRB only with respect to the Department of National Defence. In that Department, evidence was presented to the effect that a computer breakdown caused the delay. But after considering all the evidence in this connection, the PSSRB concluded:

In our view, all the above simply establishes that for want of better terms, it is the employer's own inefficiency, negligence and lack of foresight which caused the late filing of the designation statements for the employees employed by the Department of National Defence. Accordingly, the Board determines that this is not a proper case and, "good cause" has not been shown to relieve the employer from the consequences of its default.⁴

Much of the employer's evidence in the hearings before the PSSRB was aimed at outlining the importance of the duties and responsibilities performed by employees in each of the three bargaining units in question so that because of their important duties in relation to public safety and security, a late filing could be justified as a proper case and good cause. The PSSRB acknowledged the importance of the duties performed by many employees in the three bargaining units but, in referring to the reasons of Mr. Justice Hugessen *supra*, said that the matter of safety or security of the public was not the issue for the PSSRB to decide.

After referring to the possibility suggested by Hugessen J.A. that the PSSRB could, in a proper use and for good cause shown, relieve the government from the consequences of its default, the PSSRB stated:

Hence, we must read the last paragraph of page 7 of the decision with the premise in mind that the Court allowed a door to stay open in "a proper case and for good cause shown". There can be no question that the duties performed by designated employees are important to the public interest. This is clear from the language of subsection 78(1) of the Act. How-

consistait uniquement à savoir si les raisons qu'il avait avancées faisaient état de «certaines circonstances» et démontreraient l'existence d'une «raison valable» permettant à la CRTFP de le libérer des conséquences de son retard.

Il semble que quelque neuf ministères ont soumis tardivement au Conseil du Trésor la liste de leurs fonctionnaires désignés, mais seul le ministère de la Défense nationale a fourni à la CRTFP des éléments de preuve expliquant ce retard; selon la preuve, il était imputable à une panne d'ordinateur. Mais après avoir étudié tous les éléments de preuve à cet égard, la CRTFP a conclu ce qui suit:

À notre avis, cela montre tout simplement que les listes des fonctionnaires désignés du ministère de la Défense nationale ont été déposées en retard à cause de ce que nous pourrions appeler l'incurie, la négligence et l'imprévoyance de l'employeur. Par conséquent, la Commission conclut que la présente affaire ne présente pas les circonstances particulières appropriées et que l'employeur n'a pas montré l'existence d'une «raison valable» pour le libérer des conséquences de son manquement⁴.

Au cours des audiences devant la CRTFP, l'employeur s'est en grande partie efforcé de souligner l'importance des fonctions et des responsabilités des fonctionnaires dans chacune des trois unités de négociation en question de façon à prouver qu'en raison de la nécessité de ces fonctions pour la sécurité du public, le dépôt tardif de la liste s'accompagnait des circonstances particulières et de la «raison valable» qui le justifiaient. La CRTFP a reconnu l'importance des fonctions exercées par plusieurs fonctionnaires dans les trois unités de négociation mais, en renvoyant aux motifs précités du juge Hugessen, elle a dit que la question de la sécurité du public n'était pas celle qu'elle était appelée à trancher en l'occurrence.

Après avoir mentionné la possibilité évoquée par le juge Hugessen J.C.A., que la CRTFP puisse, «dans certaines circonstances et si l'on démontre l'existence d'une raison valable», libérer le gouvernement des conséquences de son manquement, la CRTFP a déclaré:

Il faut donc interpréter le dernier paragraphe de la page 7 des motifs du jugement en présumant que la Cour a laissé une porte ouverte «dans certaines circonstances et si l'on démontre l'existence d'une raison valable». Il ne fait aucun doute que les fonctions exercées par les fonctionnaires désignés sont importantes pour l'intérêt public. C'est ce qui ressort clairement du

⁴ Decision of PSSRB, Case Book, vol. II, p. 414.

⁴ Décision de la CRTFP, Dossier d'appel, vol. II, à la p. 414.

ever, for the Board to accept the argument of counsel for the employer that all that the employer is required to do to be relieved of the consequences of its default is to establish that the employees proposed for designation do perform duties necessary in the interest of the safety or security of the public would, in our opinion, render the words contained in the last paragraph of the decision of Mr. Justice Hugessen meaningless.⁵

The Treasury Board argues that PSSRB erred in law in failing to consider or to treat the evidence on the duties performed as coming within the words "a proper case and for good cause shown" so as to justify a delay in the filing of the statements. The respondent, although raising some question about the notion of a proper case or good cause being introduced as a matter of law and statutory interpretation, argues the PSSRB committed no error in law in disregarding the evidence on the duties and responsibilities of employees.

I agree with the respondent that the PSSRB committed no error of law that is reviewable in this section 28 proceeding.

Mr. Justice Hugessen's comments in the Data Processing decision, from their context and from the underlying rationale of section 78 and related provisions of the Act, clearly mean that good cause relates to explaining the delay in late filing not to why relief should be given to the government from the consequences of its late filing. Although the statute in question, unlike many others that deal with time limits, does not mention the possibility of a proper case and good cause and although specific time limits should as a general matter be taken seriously, I do not think it does harm to statutory interpretation or Parliament's intent to acknowledge that such time limits can be treated as being legally met where an event or happening akin to an accident, *force majeure* or Act of God has intervened to prevent literal compliance with the time limit. It takes little imagination in our modern complex life to think of circumstances where, through no fault or shortcoming of the employer, the filing of the list was delayed. I believe this was behind Hugessen J.A.'s comments.

⁵ Id. at p. 417.

libellé du paragraphe 78(1) de la Loi. Toutefois, si la Commission retenait l'argument de l'avocat de l'employeur, à savoir que pour être libéré des conséquences de son omission, il lui suffit d'établir que les fonctionnaires dont on propose la désignation assument des tâches nécessaires pour la sécurité du public, alors la fin du dernier paragraphe du jugement exprimé par le juge Hugessen n'aurait plus aucun sens⁵.

Le Conseil du Trésor soutient que la CRTFP a commis une erreur de droit en ne considérant pas ou en ne traitant pas la preuve relative aux fonctions exercées par les fonctionnaires comme si elle était visée par l'expression «dans certaines circonstances et si l'on démontre l'existence d'une raison valable» de façon à justifier le retard du dépôt des listes. L'intimée, bien qu'elle ait soulevé quelque doute sur l'opportunité qu'il y avait d'introduire la notion des circonstances particulières et de la raison valable comme question de droit et d'interprétation des lois, soutient que la CRTFP n'a commis aucune erreur de droit en ne tenant pas compte des éléments de preuve sur les fonctions et les responsabilités des fonctionnaires.

Je suis d'accord avec l'intimée pour dire que la CRTFP n'a commis aucune erreur de droit donnant lieu à révision dans la présente instance fondée sur l'article 28.

Les commentaires du juge Hugessen dans la Décision sur le traitement des données, selon leur contexte et l'économie de l'article 78 et des dispositions connexes de la Loi, signifient clairement que la raison valable vise l'explication du retard du dépôt et non le motif pour lequel le gouvernement devrait être libéré des conséquences de son dépôt tardif. Bien que la loi en cause, contrairement à plusieurs autres qui traitent des délais, ne mentionne pas la possibilité de l'existence de certaines circonstances et d'une raison valable, et bien que de façon générale on doive prendre au sérieux les délais fixés, je ne crois pas que ce soit porter atteinte à l'interprétation de la loi ni à l'intention du Parlement que de reconnaître que ces délais puissent être considérés comme ayant été légalement respectés lorsqu'un événement ou une circonstance qui s'apparente à un accident ou à la force majeure est intervenu pour en empêcher le respect littéral. Dans la complexité du monde contemporain, il est facile d'imaginer des circonstances qui, sans qu'il y ait faute ni manquement de

⁵ Id., à la p. 417.

Obviously one cannot generalize since each case depends on the statute in question and the words used amongst other factors. Accordingly I believe the PSSRB does have an implied but very limited jurisdiction to relieve the government—employer—of its default if it is persuaded by the reasons for the delay in what would likely be most unusual or extraordinary circumstances.

But to accept as reasons for delay, the fact that the employees in question are involved in admittedly important public safety and security activities would amount to a serious reformulation or rewriting of what is provided in the Act, which as stated is a reconciliation of public safety and security issues, on the one hand, and of collective bargaining rights of certain employees on the other. The relevant sections of the Act *ex hypothesi* recognize the importance of the employees' duties so that should not be treated as a good cause for delay in filing the statement contemplated by the Act.

Subsection 78(4) of the Act calls for the PSSRB to determine, where the bargaining agent objects to designation of certain employees and after giving the parties an opportunity to make representations, which of the employees are to be designated. It is only then that the question of designated employees is to be finally decided. For the employer to say that because of the importance of the duties performed more time is needed to file statements flies in the face of the plain language of the statute and the process provided therein. If the applicant's view is correct, then the question arises as to how much time would be taken to file the statement—presumably the Treasury Board could take a very long time to file and one then has to ask what will have happened to the Act's reconciliation of public safety and security and collective bargaining rights of the employees involved.

Allowing the time limit to be interpreted with good cause for delay is still adhering to the time

l'employeur, retarderaient le dépôt de la liste des fonctionnaires désignés. Je crois que cela était sous-entendu dans les commentaires du juge Hugessen J.C.A. Évidemment, on ne peut généraliser car chaque cas dépend, parmi d'autres facteurs, de la loi en cause et des mots utilisés. En conséquence, j'estime que la CRTFP a la compétence implicite mais très restreinte de libérer le gouvernement employeur des conséquences de son manquement, si elle est convaincue par les motifs du retard dans ce qui serait vraisemblablement des circonstances très inusitées ou extraordinaires.

Pendant accepter comme excuse du retard le fait que les fonctionnaires en cause se livrent à des activités importantes il est vrai, pour la sécurité du public, cela équivaldrait à formuler ou à rédiger de nouveau dans une large mesure ce que prévoit la Loi, à savoir, comme il est dit, la conciliation de la sécurité du public, d'une part, et d'autre part, des droits de certains fonctionnaires de négocier collectivement. Les articles pertinents de la Loi reconnaissent par hypothèse l'importance des fonctions des fonctionnaires, de sorte que cette importance ne devrait pas être considérée comme une raison valable au dépôt tardif de la liste prévue par la Loi.

Le paragraphe 78(4) de la Loi prévoit que dans le cas où l'agent négociateur fait opposition à la désignation de certains fonctionnaires, la CRTFP, après avoir donné à chaque partie l'occasion de présenter des observations, détermine quels fonctionnaires sont des fonctionnaires désignés. Ce n'est qu'alors que sera décidée de façon définitive la question des fonctionnaires désignés. L'employeur fait violence au libellé clair de la Loi et au processus qui y est prévu lorsqu'il prétend qu'en raison de l'importance des fonctions exercées par les fonctionnaires, il faut davantage de temps pour déposer les listes requises. Si la prétention du requérant était exacte, la question se poserait alors de savoir combien de temps on mettrait à déposer la liste—il est à présumer que le Conseil du Trésor pourrait prendre un temps considérable, et il convient alors de se demander ce qu'il adviendrait de la conciliation de la sécurité du public et du droit des fonctionnaires concernés de négocier collectivement.

Permettre que le respect d'un délai n'exclut pas le retard apporté à s'y conformer pour raison

limit but merely saying that there is a deemed compliance with the time limit. However, if one accepted the applicant's argument that good cause also means a consideration of the important duties of the employees, that would be tantamount to allowing the time limit to be ignored and not complied with which could result in detriment to the collective bargaining rights of employees in a manner inconsistent with the Act.

Counsel for the applicant also argued mistake of law as ground for relief by reason of the fact that the Treasury Board acted in light of three decisions of the PSSRB prior to the decision of this Court in the Data Processing decision, all to the effect that failure to comply with the time limit would not prejudice the designation process. On this point the PSSRB concluded:

The employer argued that the rules had changed and that they changed because of the Decision of the Federal Court of Appeal. However, Section 78 was not amended and, in our view, the employer cannot rely on the Board's error of law in interpreting Section 78 of the Act to establish good cause for its default.⁶

I see no reason to disturb the holding of the PSSRB in this respect especially in the light of its finding, which again I see no reason to differ with, that with respect to the Department of National Defence, it was the "employer's own inefficiency, negligence and lack of foresight which caused the late filing of the designation statements . . .".

Accordingly, this section 28 application will be dismissed.

MAHONEY J.A.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

valable, c'est toujours s'en tenir au délai en disant simplement qu'il y a respect présumé. Cependant, si l'on devait accepter l'argument du requérant selon lequel la raison valable vise aussi la considération des fonctions importantes exercées par les fonctionnaires, cela équivaldrait à permettre que l'on ne fasse pas de cas du délai, et qu'on ne le respecte pas, état de choses susceptible de nuire d'une façon incompatible avec la Loi au droit des fonctionnaires à la négociation collective.

L'avocat du requérant a aussi excipé de l'erreur de droit comme circonstance libératrice au motif que le Conseil du Trésor a agi à la lumière de trois décisions de la CRTFP antérieures à la décision de cette Cour sur le Traitement des données, qui disaient toutes trois que le défaut de se conformer au délai imparti ne nuirait pas au processus de la désignation des fonctionnaires. À cet égard, la CRTFP a conclu:

L'employeur soutient que les règles ont changé, et ce, par suite du jugement rendu par la Cour d'appel fédérale. Toutefois, l'article 78 n'a pas été modifié et, à notre avis, l'employeur ne peut pas s'appuyer sur une erreur de droit que la Commission a commise en interprétant l'article 78 de la Loi pour établir l'existence d'une raison valable justifiant son manquement⁶.

Je ne vois aucun motif de modifier la décision de la CRTFP à cet égard, particulièrement étant donné sa conclusion, avec laquelle je ne vois toujours aucune raison d'être en désaccord, que les listes des fonctionnaires désignés du ministère de la Défense nationale «ont été déposées en retard à cause de ce que nous pourrions appeler l'incurie, la négligence et l'imprévoyance de l'employeur».

Par conséquent, cette demande fondée sur l'article 28 sera rejetée.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

⁶ Id. at p. 418.

⁶ Id., à la p. 418.

A-1006-87

A-1006-87

Extendicare Health Services Inc. (Appellant)

v.

Minister of National Health and Welfare (Respondent)

INDEXED AS: *EXTENDICARE HEALTH SERVICES INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and MacGuigan J.J.A.—Toronto, June 19; Ottawa, June 27, 1989.

Customs and excise — Excise Tax Act — Appeal from trial judgment nursing homes not “certified institutions” because privately operated for profit — “Bona fide public institution” in Excise Tax Act, s. 68.24 conveying intent care provided to be truly offered to public, not just to select segment — Improper to infer exclusion where intention of making profit.

This was an appeal from the dismissal of an application for *mandamus* requiring the respondent to certify the appellant's nursing homes under section 68.24 of the *Excise Tax Act*. The Trial Judge concluded that the nursing homes were not “*bona fide public institutions*” according to the definition in that section because *bona fide* was intended to emphasize that tax exemptions should be reserved for organizations which are publicly owned or funded. The issue was whether certification is limited to non-profit-making organizations.

Held (MacGuigan J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Mahoney J.A. (Heald J.A. concurring): “*Bona fide public*” is intended to convey the intent that the care provided by an institution must be truly offered to the public and not just to a select segment. *Struthers v. Town of Sudbury* should be applied. In that case, a hospital, privately owned and operated for profit, was found to be a public hospital because accommodation was provided for all, and it was subject to government supervision. Nothing in the legislation restricted the exemption to hospitals supported wholly or in part by charity. Nursing home accommodation is provided for all who are able to take advantage of it. The homes are subject to supervision and control by provincial governments and public funds are contributed by both federal and provincial governments. Had it been intended that the refund be available only to nursing homes run by governments or as charities, Parliament could easily have said so. There is no basis for reading into the provisions an exclusion with regard to institutions operated with the intention of making a profit.

Extendicare Health Services Inc. (appelante)

c.

^a Ministre de la Santé nationale et du Bien-Être social (intimé)

RÉPERTORIÉ: *EXTENDICARE HEALTH SERVICES INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (C.A.)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et MacGuigan, J.C.A.—Toronto, 19 juin; Ottawa, 27 juin 1989.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Appel interjeté contre le jugement de première instance qui statuait que les maisons de soins infirmiers ne sont pas des «institutions titulaires de certificat» parce qu'elles sont exploitées par des particuliers dans un but lucratif — L'expression «institution publique authentique» à l'art. 68.24 de la Loi sur la taxe d'accise laisse entendre que les soins dispensés doivent réellement être offerts au public et non uniquement à une partie privilégiée du public — Il est incorrect de présumer que le but lucratif entraîne l'inadmissibilité.

Il s'agit d'un appel contre le rejet de la demande en vue d'obtenir un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'attester ^e les maisons de soins infirmiers de l'appelante en application de l'article 68.24 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Le juge de première instance a conclu que les maisons de soins infirmiers concernées n'étaient pas des «institutions publiques authentiques» selon la définition qu'en donne l'article en question parce que l'adjectif «authentique» insiste sur le fait que les exemptions ^f fiscales sont réservées aux organismes qui appartiennent au public ou qui sont exploités dans son intérêt. La question était de savoir si l'attestation était réservée exclusivement aux organismes sans but lucratif.

Arrêt (le juge MacGuigan, J.C.A., dissident): l'appel devrait être accueilli.

^g Le juge Mahoney, J.C.A. (le juge Heald, J.C.A., souscrit aux motifs): L'expression «publique authentique» laisse entendre que les soins dispensés par une institution doivent réellement être offerts au public et non uniquement à une partie privilégiée du public. L'arrêt *Struthers v. Town of Sudbury* devrait être ^h appliqué. Dans cet arrêt, un hôpital, propriété particulière des demandeurs exploitée dans un but lucratif, avait été considéré être un hôpital public parce qu'il était ouvert à tous, et qu'il était assujéti à la surveillance du gouvernement. Rien dans la loi ne restreignait l'exemption aux hôpitaux financés en tout ou en partie par des dons charitables. Des installations de soins ⁱ infirmiers sont disponibles pour tous ceux qui sont capables de s'en prévaloir. Les maisons sont toutes assujétiées au contrôle et à la surveillance des gouvernements provinciaux et elles reçoivent toutes des deniers publics de la part des gouvernements fédéral et provinciaux. S'il avait voulu que seules les maisons de soins infirmiers exploitées par les gouvernements ou comme ^j organismes de charité soient admissibles au remboursement, le Parlement aurait pu le dire aisément. Rien ne s'oppose à ce qu'une institution exploitée dans un but lucratif soit admissible au remboursement.

Per MacGuigan J.A. (dissenting): *Struthers v. Town of Sudbury* should be distinguished. There, the hospital was specifically recognized in a list of hospitals in a schedule to the *The Charity Aid Act*. There is nothing comparable in the *Excise Tax Act*. Furthermore, *Struthers* declares the meaning of "public hospital", not "public institution".

Nothing in the *Excise Tax Act* offers any guidance as to the ordinary meaning of "public institution". The concept of institution, when reinforced with the adjective "public", does not include the notion of private profit. This exclusion of profit-making is consistent with the dictionary definition of "public institution". If *bona fide* adds anything to "public institution", it can only be to strengthen its non-profit-making character.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 68.14 (as am. by R.S.C., 1985 (2d Supp.), c. 7, s. 34), 68.16 (as am. *idem*), 68.24 (as am. *idem*), 68.26 (as am. *idem*), 68.27 (as am. *idem*), 68.28 (as am. *idem*).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Struthers v. Town of Sudbury (1900), 27 O.A.R. 217 (C.A.).

REVERSED:

Extendicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare), [1987] 3 F.C. 622; 87 DTC 5404 (T.D.).

CONSIDERED:

Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al. (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co. Ct.).

COUNSEL:

John T. Morin, Q.C. and *Michael J. W. Round* for appellant.
Marlene I. Thomas for respondent.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (dissident): il y a lieu d'établir une distinction entre les faits en cause dans l'affaire *Struthers v. Town of Sudbury* et ceux de l'espèce. Dans cette affaire, l'hôpital visé était expressément reconnu en raison de sa mention sur une liste figurant dans l'annexe de la *The Charity Aid Act*. La *Loi sur la taxe d'accise* ne comporte rien de comparable. En outre, l'arrêt *Struthers* donne le sens de l'expression «hôpital public», et non celui des mots «institution publique».

Rien dans le libellé de la *Loi sur la taxe d'accise* n'aide à déterminer le sens ordinaire de l'expression «institution publique». La notion du but lucratif est contraire à l'acception générale du mot institution, lorsque celle-ci est renforcée par l'emploi de l'adjectif «publique». Cette exclusion de la notion du but lucratif est conforme à la définition lexicographique d'une «institution publique». Si l'adjectif «authentique» ajoute quoi que ce soit à l'expression «institution publique», il ne peut servir qu'à renforcer son caractère non lucratif.

LOI ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b(i).
Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), chap. E-15, art. 68.14 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 7, art. 34), 68.16 (mod., *idem*), 68.24 (mod., *idem*), 68.26 (mod., *idem*), 68.27 (mod., *idem*), 68.28 (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Struthers v. Town of Sudbury (1900), 27 O.A.R. 217 (C.A.).

DÉCISION INFIRMÉE:

Extendicare Health Services Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-Être social), [1987] 3 C.F. 622; 87 DTC 5404 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al. (1980), 30 O.R. (2d) 636 (C. de comté).

AVOCATS:

John T. Morin, c.r. et *Michael J. W. Round* pour l'appelante.
Marlene I. Thomas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: This is an appeal from the dismissal with costs of the appellant's application to the Trial Division for *mandamus* requiring the respondent to certify its nursing homes under section 68.24 of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (as am. by R.S.C., 1985 (2d Supp.), c. 7, s. 34) [1987] 3 F.C. 622; 87 DTC 5404. The appellant owns and operates nursing homes in a number of Canadian provinces. The only issue is whether they meet the definition of subsection 68.24(1).

68.24 (1) In this section,

“certified institution” means an institution that by a certificate issued by the Minister of National Health and Welfare is certified to be, as of the day specified in the certificate.

(a) a *bona fide* public institution whose principal purpose is to provide care for children or aged, infirm or incapacitated persons, and

(b) in receipt annually of aid from the Government of Canada or the government of a province for the care of persons described in paragraph (a);

The learned Trial Judge held [at pages 626-627 F.C.; 5406 DTC]:

There are three prerequisites for an institution to be certified under this section:

1. it must be a *bona fide* public institution;
2. it must provide care for children or aged, infirm or incapacitated persons; and
3. It must be in receipt annually of aid from the Government of Canada or a province.

There is no disagreement that Extendicare meets conditions 2 and 3. Essentially, the applicant's argument is that by doing so it also meets condition number 1. To accept that interpretation is to conclude that the first condition is superfluous and adds nothing to the law. Since Parliament has taken the trouble to confine the benefit of these provisions, not just to public institutions, but to *bona fide* public institutions, those words cannot be ignored.

It has been recognized as a “settled canon of construction” that

... a statute ought to be so construed that, if it can be prevented, no clause, sentence, or word shall be superfluous, void, or insignificant. (*Reg. v. Bishop of Oxford* (1879), 4 Q.B.D. 245, at page 261).

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: La Cour est saisie d'un appel contre le rejet avec dépens de la demande que l'appelante a présentée à la Section de première instance en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'attester ses maisons de soins infirmiers en application de l'article 68.24 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), chap. E-15 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 7, art. 34), [1987] 3 C.F. 622; 87 DTC 5404. L'appelante possède et exploite des maisons de soins infirmiers dans un certain nombre de provinces canadiennes. La seule question litigieuse consiste à savoir si elles répondent à la définition du paragraphe 68.24(1), que voici:

68.24 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

«institution titulaire de certificat» Institution qui, d'après un certificat délivré par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, est désignée, à compter du jour spécifié dans le certificat, comme:

a) une institution publique authentique dont le but principal est de fournir des soins aux enfants, aux vieillards, aux infirmes ou aux invalides;

b) récipiendaire annuel, du gouvernement du Canada ou d'une province, d'une aide pour le soin de personnes visées à l'alinéa a).

Le juge de première instance a conclu ce qui suit [aux pages 626-627 C.F.; 5406 DTC]:

Pour qu'une institution obtienne un certificat sous le régime de cet article, il lui faut remplir les trois conditions préalables suivantes:

1. Elle doit être une institution publique authentique.
2. Elle doit fournir des soins aux enfants, aux vieillards, aux infirmes ou aux invalides.
3. Elle doit être récipiendaire annuel d'une aide du gouvernement du Canada ou d'une province.

Toutes les parties conviennent que Extendicare satisfait aux conditions 2 et 3. La requérante soutient essentiellement que, de ce fait, elle remplit également la première condition. Accepter cette conclusion reviendrait à conclure que la première condition est superflue et n'ajoute rien à la loi. Puisque le législateur a pris soin de limiter le bénéfice de ces dispositions non pas aux institutions publiques, mais aux institutions publiques authentiques, on ne saurait faire abstraction de cette expression.

Selon une «règle d'interprétation établie»

[TRADUCTION] ... une loi devrait être interprétée de façon que, dans la mesure du possible, aucune disposition, aucune phrase ni aucun mot ne soit superflu, nul ou dépourvu de sens. (*Reg. v. Bishop of Oxford* (1879), 4 Q.B.D. 245, à la page 261).

After citing additional authorities for that proposition and considering dictionary definitions of "institution" and "public", he concluded [at pages 628-629 F.C.; 5407 DTC] that each nursing home was not a *bona fide* public institution because:

Finally, the term "*bona fide*", when used as an adjective, is generally taken to mean "honestly", "genuinely" or "in good faith". (See *Stroud's Judicial Dictionary*, 4th Ed., (London, 1971), at pages 302-305). It seems obvious that Parliament used these specific words to emphasize that tax exemptions should be reserved for organizations which, in addition to providing health care to the public, are either publicly owned or publicly operated.

Indeed, that appears to be the only interpretation which would accomplish the statute's purpose. The object of section [68.24] is to relieve organizations which are supported entirely by tax money from paying further taxes. If an institution is created and supported by the taxpayers through one taxing authority, it doesn't make sense for it to pay taxes to another. There is no reason to conclude, however, that Parliament intended by section [68.24] to improve the profit picture of a privately-owned company even if it does provide health care services to the public.

In this conclusion, the learned Trial Judge has accepted the respondent's position set forth in his decision, Appeal Book, page 21.

I would like to draw your attention to the definition of the term "*bona fide* public" institution as it appears in our guidelines. It is defined as being "an institution which has been verified as one which derives its operational authority and support from public sources as opposed to one which is owned and operated by an individual or individuals for private purposes or personal gain. A *bona fide* public institution would normally be incorporated under provincial legislation, such as the Societies Act governing non-profit corporations or under Part 2 of the Companies Act of Canada or recognized as being charitable or non-profit for purposes of the Federal Income Tax Act."

There was no evidence upon which the learned Trial Judge could conclude that certification, with the consequent entitlement to apply for the refund of excise tax paid would necessarily improve the applicant's profit picture. That is speculation. It may equally be speculated that any refund would be offset by reduced government subsidy. The proposition that a certified institution must be supported "entirely by tax money" is not borne out by the definition, which requires only that it be "in receipt annually of aid from federal or provincial governments." It stipulates no proportion, much less 100%. Those conclusions, however, do not go

Après avoir cité d'autres arrêts à l'appui de cette proposition et avoir étudié les définitions lexicographiques des mots «institution» et «publique», il a conclu que toute maison de soins infirmiers ne constitue pas une institution publique authentique pour les motifs suivants [aux pages 628-629 C.F.; 5407 DTC]:

En dernier lieu, l'expression «*bona fide*» (authentique), employée comme adjectif, est généralement comprise comme signifiant «honnêtement» «authentiquement» ou «de bonne foi». (Voir *Stroud's Judicial Dictionary*, 4^e éd., (Londres, 1971), aux pages 302 à 305). Il semble évident que le législateur a expressément utilisé cette expression pour insister sur le fait que les exemptions fiscales devraient être réservées aux organismes qui non seulement dispensent des soins médicaux au public, mais encore lui appartiennent ou sont exploités dans son intérêt.

Il semble que ce soit là la seule interprétation qui corresponde à la fin visée par la loi. L'article [68.24] vise à exempter d'impôt les organismes qui fonctionnent entièrement à l'aide de l'argent provenant des recettes fiscales. Il serait illogique qu'une institution créée et financée par les contribuables, par l'entremise d'une autorité fiscale, doive payer des impôts à une autre autorité fiscale. Il n'y a cependant pas lieu de conclure que le législateur a voulu, par l'article [68.24], ajouter aux bénéfices des compagnies privées lors même qu'elles dispensent des soins médicaux au public.

Dans cette conclusion, le juge de première instance a fait sienne la position que l'intimé a exposée dans sa décision, à la page 21 du Dossier d'appel.

[TRADUCTION] Je tiens à attirer votre attention sur le terme institution «publique authentique» tel qu'il apparaît dans nos lignes directrices. Il y est défini comme étant «une institution dirigée et financée par les pouvoirs publics, et non celle que son propriétaire exploite à des fins privées ou dans la poursuite d'un gain personnel. Une institution publique authentique serait normalement constituée sous le régime de lois provinciales, comme la Societies Act, régissant les corporations sans but lucratif, ou en vertu de la Partie 2 de la Loi des compagnies (loi fédérale) ou reconnue comme étant un organisme de charité ou sans but lucratif aux fins de la Loi fédérale de l'impôt sur le revenu.»

Le juge de première instance ne disposait d'aucun élément lui permettant de conclure que l'attestation, qui permettrait à l'appelante de demander d'être remboursée de la taxe d'accise qu'elle avait payée, rentabiliserait nécessairement davantage cette dernière. Il s'agit-là de conjectures. On peut aussi présumer que tout remboursement serait annulé par la réduction des subsides gouvernementaux. La proposition selon laquelle une institution titulaire de certificat doit être «entièrement financée par les deniers publics» ne trouve pas sa justification dans la définition, qui se contente simplement d'exiger que l'institution soit «le récipiendaire

to the *ratio*, which is that such an institution must be “either publicly owned or operated” in the sense that it must be operated as a charity or not for profit. With respect, those are words and concepts demonstrably well known in Canadian tax legislation which are not encompassed in the concept of *bona fides*.

It seems to me that the term “*bona fide public*” is intended to convey the intent that the care provided by an institution be truly offered to the public and not just to a select segment. Examples come readily to mind. I shall not set out a list, as it is equally easy to visualize litigation as to some, but what of an institution which ostensibly offers care generally to one of the stipulated categories but refuses admission on irrelevant discriminatory bases? The good faith of its professed public character may be questioned. The modifier “*bona fide*” can be given an effect in the definition which is consonant with its generally accepted meaning as rightly recognized by the learned Trial Judge.

I would also note that where, in the Act, Parliament has chosen to limit refund entitlement to manifestations of another level of government, it has done so by specific reference to municipal and provincial governments and instrumentalities, e.g. sections 68.14, 68.26, 68.27. Likewise, the Act provides specific opportunities for refund to profit-making undertakings, e.g. sections 68.16, 68.28.

Eligibility for refunds under the Act is not an end in itself. In some instances, it appears clearly intended to relieve against indirect taxation of the Crown in right of the provinces. In others, Parliament has crafted the legislation to benefit certain activities in a way it deems desirable. Those activities may be variously carried on by government instrumentalities and/or non-governmental organizations or persons. I see no proper basis for reading into the provisions, as they apply to non-gov-

annuel, du gouvernement du Canada ou d'une province, d'une aide». Aucun pourcentage n'est mentionné, et encore moins parle-t-on de 100 %. Ces conclusions, toutefois, ne visent pas le considérant de la décision, qui veut que l'institution en question soit exploitée ou possédée par les pouvoirs publics en ce sens qu'elle doit être exploitée comme organisme de charité ou sans but lucratif. En toute déférence, il s'agit-là de mots et de concepts nullement étrangers à la législation fiscale canadienne qui ne sont pas compris dans la notion de l'authenticité.

Il me semble que l'expression «publique authentique» laisse entendre que les soins dispensés par l'institution doivent réellement être offerts au public et non uniquement à une partie privilégiée du public. Des exemples me viennent facilement à l'esprit. Je ne donnerai aucune liste, car il est tout aussi facile d'imaginer que certains d'entre eux soient litigieux, mais que faut-il penser d'une institution qui offre ostensiblement des soins de façon générale à l'une des catégories stipulées tout en refusant d'accepter des patients pour des motifs de discrimination non pertinents? L'authenticité de son soi-disant caractère public peut être mise en doute. Le qualificatif «authentique» peut recevoir dans la définition une interprétation conforme à son sens généralement accepté et correctement reconnu par le juge de première instance.

Je soulignerais aussi que lorsque le Parlement a choisi, dans la Loi, de restreindre le droit au remboursement aux organes d'un autre niveau de gouvernement, il l'a fait en mentionnant expressément les gouvernements provinciaux et municipaux et leurs organismes, comme par exemple aux articles 68.14, 68.26 et 68.27. De la même façon, la Loi prévoit des cas particuliers de remboursement aux entreprises à but lucratif, comme par exemple aux articles 68.16 et 68.28.

L'admissibilité au remboursement en vertu de la Loi n'est pas une fin en elle-même. Dans certains cas, elle semble clairement destinée à remédier aux taxes indirectes de la Couronne du chef des provinces. Dans d'autres cas, le Parlement a rédigé la loi en sorte de favoriser certaines activités d'une façon qu'il juge souhaitable. Ces activités peuvent être exercées de façons diverses par des organismes gouvernementaux aussi bien que par des organismes non gouvernementaux et des particuliers. Je

ernmental organizations or persons, an exclusion where there is the intention of making a profit.

In *Struthers v. Town of Sudbury* (1900), 27 O.A.R. 217, the Ontario Court of Appeal dealt with a provision of the provincial *The Assessment Act* [R.S.O. 1887, c. 193] which exempted, *inter alia*, public hospitals from assessment. Of the hospital in issue, it was said at pages 218 ff.,

It is the private property of the plaintiffs, who are practising physicians in the town of Sudbury, and all the profits and gains derived from its management are their own personal profits and gains.

The circumstance mainly relied upon as establishing the character of the hospital as a public hospital, in addition to the fact that a comparatively general and extensive relief for sick and poor is administered there, is, that it has been placed upon the list of institutions receiving provincial aid from public moneys under the Charity Aid Act.

The taxing statute did not define the term "public hospital". Osler J.A., at pages 221 ff., held:

In the present case the charitable element, if that were essential, is not wholly wanting, although it is not very prominently put forward. I find, however, nothing in the Assessment Act, which, . . . restricts the exemption to the case of hospitals wholly or in part supported by charity.

In the absence of any legislative declaration on the subject, and the words "public hospital" having no technical meaning or any precise legal meaning, it seems more reasonable to hold that they are used in their popular sense and that any institution which, though not in a strictly legal right, in a popular sense may be called a public hospital, may claim exemption . . . We here have a hospital, in which as a building, hospital accommodation is provided for all in that part of the country who are able, to the extent of such accommodation, to take advantage of it. This accommodation is subject to the control and supervision of the Government on behalf of the public, and public funds are by statute contributed to its support. Had it been intended that the exemption should be confined to a corporate institution or one wholly or in part supported by charity, I think the Legislature would have said so, but, if there is nothing inconsistent in an institution owned by private persons and managed for their own gain, being a public hospital so far as the benefits and advantages conferred upon the public thereby are concerned, we may properly hold that the Sudbury General Hospital is a public hospital and entitled to exemption under the Act.

MacLennan J.A., agreed in the result but would have disposed of the appeal on the basis of the

ne vois aucun motif réel de voir dans les dispositions, comme elles s'appliquent aux organismes non gouvernementaux ou aux particuliers, une exclusion dans les cas où il y a intention de faire un profit.

Dans l'arrêt *Struthers v. Town of Sudbury* (1900), 27 O.A.R. 217, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur une disposition de *The Assessment Act* [R.S.O. 1887, chap. 193] provinciale qui exemptait notamment les hôpitaux publics de l'imposition. Aux pages 218 et suivantes, la Cour a dit ce qui suit de l'hôpital en question:

[TRADUCTION] Il s'agit de la propriété particulière des demandeurs, qui pratiquent la médecine dans la ville de Sudbury, et tous les profits et gains tirés de son exploitation leur appartiennent en propre.

Le fait sur lequel on s'est principalement appuyé pour établir le caractère public de l'hôpital, outre que l'on s'y occupe considérablement et généralement des malades et des pauvres, est que l'hôpital figure sur la liste des institutions bénéficiaires de subventions provinciales sous le régime de la Charity Aid Act.

La loi fiscale n'a pas défini l'expression «hôpital public». Le juge Osler, de la Cour d'appel, a dit aux pages 221 et suivantes:

[TRADUCTION] En l'espèce l'élément charitable, s'il était nécessaire, ne fait pas complètement défaut, bien que l'on n'en fasse pas état de façon préminente. Je ne trouve cependant rien dans l'Assesment Act qui . . . restreigne l'exemption aux hôpitaux financés, en tout ou en partie, par les dons charitables.

La loi étant muette à ce sujet, et l'expression «hôpital public» n'ayant aucun sens technique ni aucun sens juridique précis, il semble plus raisonnable de décider qu'elle est employée dans son sens courant, et que toute institution qui peut être appelée, communément mais non d'une façon rigoureusement juridique, hôpital public peut prétendre à l'exemption . . . Nous sommes ici en présence d'un hôpital qui offre des installations hospitalières à tous ceux qui habitent cette région et qui sont capables, dans la mesure de ces installations, de s'en prévaloir. Ces installations sont assujetties au contrôle et à la surveillance du gouvernement pour le compte du public, dont les derniers, aux termes de la loi, contribuent à assurer l'exploitation desdites installations. Si l'on avait voulu que l'exemption ne vise qu'une institution constituée en société ou une institution financée en tout ou en partie par des dons charitables, je crois que la Législature l'aurait précisé, mais si rien ne s'oppose à ce qu'une institution possédée par des particuliers et gérée pour leur propre avantage soit un hôpital public en ce qui concerne les avantages qu'elle offre au public, nous pouvons correctement conclure que l'Hôpital Général de Sudbury est un hôpital public et que l'exemption prévue par la Loi s'y applique.

Le juge MacLennan, de la Cour d'appel, s'est montré d'accord avec le dispositif, mais il y serait

hospital's recognition under *The Charity Aid Act* [R.S.O. 1887, c. 248]. The remaining judges evidently concurred with both.

I find the reasoning of Osler J.A., most persuasive. What was said of the Sudbury hospital may, on the evidence, be said *mutatis mutandis* of the appellant's nursing homes. Nursing home accommodation is provided for all who are able, to the extent of such accommodation, to take advantage of it. The nursing homes are all subject to the control and supervision of provincial governments on behalf of the public and public funds are contributed to all by both federal and provincial governments. Had it been intended that the refund be available only to nursing homes run by governments or as charities, Parliament could easily have said so. There is nothing inconsistent in a regulated nursing home, operated for gain, being a public institution in so far as concerns the benefits thereby conferred on the public.

Since the only basis upon which certification was refused by the respondent was that the definition of section 68.24 required exclusion of an institution operated in expectation of profit, I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division and, pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], direct the respondent to grant the application for certification.

HEALD J.A.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A. (*dissenting*): The issue in this case is essentially whether the appellant is excluded from eligibility for a federal sales tax refund under the *Excise Tax Act* ("the Act") by reason of being a profit-making company.

arrivé en s'appuyant sur la reconnaissance de l'hôpital en vertu de *The Charity Aid Act* [R.S.O. 1887, chap. 248]. Les autres juges ont souscrit semble-t-il aux motifs des deux juges.

^a Je trouve le raisonnement du juge Osler, de la Cour d'appel, très persuasif. Ce qui a été dit de l'hôpital de Sudbury peut s'appliquer, selon la preuve et avec les adaptations de circonstance, aux maisons de soins infirmiers de l'appelante. Des installations de soins infirmiers sont disponibles pour tous ceux qui sont capables, dans la mesure de ces installations, de s'en prévaloir. Les maisons de soins infirmiers sont toutes assujetties au contrôle et à la surveillance des gouvernements provinciaux pour le compte du public, et ces maisons reçoivent toutes des deniers publics de la part des gouvernements fédéral et provinciaux. S'il avait voulu que seules les maisons de soins infirmiers exploitées par les gouvernements ou comme organismes de charité soient admissibles au remboursement, le Parlement aurait pu le dire aisément. Rien ne s'oppose à ce qu'une maison réglementée de soins infirmiers, exploitée dans un but lucratif, soit une institution publique en ce qui concerne les avantages qu'elle offre au public.

^f Puisque l'intimé a refusé d'accorder un certificat à l'appelante uniquement parce que la définition à l'article 68.24 exigeait l'exclusion des institutions exploitées dans un but lucratif, j'accueillerais l'appel avec dépens devant cette Cour et la Section de première instance et, conformément au sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], j'ordonnerais à l'intimé de faire droit à la demande d'attestation de l'appelante.

^h LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

^j LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A. (*dissentant*): La question en litige consiste entièrement à savoir si le fait que l'appelante soit une société à but lucratif la rend inadmissible au remboursement d'une taxe de vente fédérale en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* («la Loi»).

The only disputed aspect of the definition in section 68.24 as to which bodies may be so certified is that it must be "a *bona fide* public institution." In holding that the appellant was not entitled to be a "certified institution" the learned Trial Judge said [at pages 627-629 F.C.; 5406-5407 DTC]:

What, then, is a *bona fide* public institution? The word "institution" was given careful consideration by Kovacs Co.Ct. J. in *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co. Ct.). In that case he was deciding whether a privately-owned nursing home was subject to inspection under the *The Public Institutions Inspection Act, 1974*, S.O. 1974, c. 64. He began with dictionary definitions (at pages 639-640):

I was given various definitions of "institution". The New Oxford Dictionary defines "institution" as:

3. Organization for promotion of some public object, religious, charitable, reformatory, etc.; building used by this; (esp. pop.) building used by benevolent or educational institution.

The Oxford English Dictionary gives the definition:

7. An establishment, organization, or association, instituted for the promotion of some object, esp. one of public or general utility, religious, charitable, educational, etc., e.g., a church, school, college, hospital, asylum, reformatory, mission, or the like.

It would appear that the connotation of "institution" bears with it the concept of it having a public object. The evidence was that the private company operating the nursing home in this instance had the object of operating a nursing home for private profit. I hold that the concept of private profit is alien to the generally-accepted meaning of an institution. I note as well that the Act is entitled, in s. 9, as "The *Public Institutions Inspection Act, 1974*". (Emphasis added.) Accordingly, the concept of "institution" having a connotation of a public object, as distinguished from a private enterprise, is reinforced by the adjective "public" used in the title to the Act.

I accordingly hold that privately operated nursing homes are not "institutions" within the meaning of s. 4 of the *Public Institutions Inspection Act, 1974*.

I find this analysis very appropriate to the problem we are considering in this case. I would observe that, as in the statute before Kovacs Co.Ct. J., section 44.25 reinforces the word "institution" with the adjective "public". *Black's Law Dictionary* [Fifth Edition] defines a "public institution" as

Institution

Public Institution. One which is created and exists by law or public authority, for benefit of public in general; e.g., a public hospital, charity, college, university, etc.

Le seul aspect contesté de la définition de l'article 68.24, quand il s'agit de savoir quels organismes sont admissibles à être titulaires d'un certificat, tient à la mention que le certificat est délivré à «une institution publique authentique». En concluant que l'appelante ne pouvait être une «institution titulaire de certificat», le juge de première instance a dit ce qui suit [aux pages 627-629 C.F.; 5406 et 5407 DTC]:

Que faut-il donc entendre par institution publique authentique? Le juge Kovacs de la Cour de comté s'est penché sur le mot «institution» dans l'affaire *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (C. de comté), où il était question de savoir si une maison privée de soins infirmiers était assujettie à l'inspection prévue à *The Public Institutions Inspection Act, 1974*, S.O. 1974, chap. 64. Il a commencé par citer des définitions du dictionnaire (aux pages 639 et 640):

[TRADUCTION] On m'a donné diverses définitions du mot «institution». The New Oxford Dictionary définit le mot «institution» de la façon suivante:

3. Organisme visant un but d'intérêt public, religieux, de bienfaisance, de redressement etc.; immeuble utilisé par cet organisme; (surtout au sens courant) immeuble utilisé par une institution de bienfaisance ou d'enseignement.

The Oxford English Dictionary donne cette définition:

7. Établissement, organisme ou association visant un but quelconque, surtout un but d'intérêt public ou général, religieux, de bienfaisance, d'enseignement, p. ex., une église, une école, un hôpital, un asile, une maison de redressement, une mission, ou quelque chose du genre.

Il semble que le mot «institution» implique un but d'intérêt public. Il ressort de la preuve que, en l'espèce, la société privée exploitait la maison de soins infirmiers poursuivait un but lucratif. J'estime que la notion de but lucratif est contraire à l'acception générale du mot «institution». Je fais également remarquer que, à l'article 9, la loi s'intitule «The *Public Institutions Inspection Act, 1974*». (C'est moi qui souligne). En conséquence, la notion que le mot «institution» implique un but d'intérêt public, par opposition à ce qui est le cas pour une entreprise privée, est renforcée par l'emploi de l'adjectif «public» dans le titre de la Loi.

J'en conclus donc que les maisons privées de soins infirmiers ne sont pas des «institutions» au sens de l'article 4 de la *Public Institutions Inspection Act, 1974*.

J'estime que cette analyse s'applique parfaitement en l'espèce. Je ferais remarquer que, tout comme dans la loi invoquée devant le juge Kovacs de la Cour de comté, l'article 44.25 renforce le mot «institution» par l'adjectif «public». *Black's Law Dictionary* [cinquième édition] définit l'expression «*public institution*» de la façon suivante:

[TRADUCTION] *Institution*

Institution publique. institution créée par la loi ou l'autorité publique, dans l'intérêt du public en général; p. ex. un hôpital, un organisme de bienfaisance, un collège, une université publique etc.

The Shorter Oxford English Dictionary [Third Edition] gives the adjective "public" as meaning:

1. Of or pertaining to the people as a whole; ... 2. Done or made by or on behalf of the community as a whole; ... 3. That is open to may be used by, or may or must be shared by, all members of the community; generally accessible or available ... Also (in narrower sense), That may be used, enjoyed, shared or competed for, by all persons legally or properly qualified; ... 4. Open to general observation; ... 5. Of, pertaining to, or engaged in the affairs or service of the community. ... 6. Of or pertaining to a person in the capacity into which he comes into contact with the community; ... 7. Devoted or directed to the promotion of the general welfare; public-spirited, patriotic. Now chiefly in phr. p. spirit.

Finally, the term "*bona fide*", when used as an adjective, is generally taken to mean "honestly", "genuinely" or "in good faith". (See *Stroud's Judicial Dictionary*, 4th Ed., (London, 1971) at pages 302-305). It seems obvious that Parliament used these specific words to emphasize that tax exemptions should be reserved for organizations which, in addition to providing health care to the public, are either publicly owned or publicly operated.

Indeed, that appears to be the only interpretation which would accomplish the statute's purpose. The object of section 44.25 [now s. 68.24] is to relieve organizations which are supported entirely by tax money from paying further taxes. If an institution is created and supported by the taxpayers through one taxing authority, it doesn't make sense for it to pay taxes to another. There is no reason to conclude, however, that Parliament intended by section 44.25 to improve the profit picture of a privately-owned company even if it does provide health care services to the public.

The Trial Judge may have been in error in the last paragraph cited above where he stated the object of the Act in terms limited to "organizations which are supported entirely by tax money." There seems to be nothing in the Act to support such an interpretation, and I agree with my brother Mahoney J.A. that there is no evidence in the record that any refund would necessarily improve the appellant's profit picture.

Nevertheless, as Mr. Justice Mahoney states, the real issue is whether certification must be limited to non-profit-making organizations, a category which admittedly excludes the appellant.

The appellant relied heavily on *Struthers v. Town of Sudbury* (1900), 27 O.A.R. 217, in which the Ontario Court of Appeal held that the private-

The Shorter Oxford English Dictionary [troisième édition] attribue le sens suivant à l'adjectif «public»:

[TRADUCTION] 1. Qui concerne les gens pris dans leur ensemble; ... 2. Qui est fait ou fabriqué par ou pour l'ensemble de la collectivité; ... 3. Qui est accessible à tous les membres de la collectivité, qui peut être utilisé, partagé ou doit être partagé par ceux-ci; généralement accessible ou disponible ... Également (dans un sens plus restreint), dont toutes les personnes légalement qualifiées peuvent se servir, jouir ou qu'elles peuvent partager ou disputer; 4. Qui se prête à l'examen du public; 5. Qui se rapporte ou qui est consacré aux affaires ou au service de la collectivité; 6. Qui se rapporte à une personne dans ses rapports avec la collectivité; 7. Qui est consacré ou destiné au bien public; qui fait preuve de civisme, de patriotisme. S'emploie maintenant dans l'expression «*public-spirited*» («qui a le sens de l'intérêt général»)

En dernier lieu, l'expression «*bona fide*» (authentique), employée comme adjectif, est généralement comprise comme signifiant «honnêtement» «authentiquement» ou «de bonne foi». (Voir *Stroud's Judicial Dictionary*, 4^e éd., (Londres, 1971) aux pages 302 à 305). Il semble évident que le législateur a expressément utilisé cette expression pour insister sur le fait que les exemptions fiscales devraient être réservées aux organismes qui non seulement dispensent des soins médicaux au public, mais encore lui appartiennent ou sont exploités dans son intérêt.

Il semble que ce soit là la seule interprétation qui corresponde à la fin visée par la loi. L'article 44.25 [désormais l'article 68.24] vise à exempter d'impôt les organismes qui fonctionnent entièrement à l'aide de l'argent provenant des recettes fiscales. Il serait illogique qu'une institution créée et financée par les contribuables, par l'entremise d'une autorité fiscale, doive payer des impôts à une autre autorité fiscale. Il n'y a cependant pas lieu de conclure que le législateur a voulu, par l'article 44.25, ajouter aux bénéfices des compagnies privées lors même qu'elles dispensent des soins médicaux au public.

Le juge de première instance peut avoir commis une erreur dans le dernier paragraphe précité lorsqu'il a dit que la Loi visait «des organismes qui fonctionnent entièrement à l'aide de l'argent provenant de recettes fiscales». Il semble que rien dans la Loi n'appuie cette interprétation, et je suis d'accord avec mon collègue le juge Mahoney, de la Cour d'appel, quand il dit que le dossier ne laissait aucunement penser qu'un remboursement rentabiliserait nécessairement davantage l'appelante.

Cependant, comme l'a dit le juge Mahoney, la question réelle consiste à savoir si la délivrance d'un certificat doit se limiter aux organismes sans but lucratif, catégorie qui exclut évidemment l'appelante.

L'appelante s'est appuyée dans une large mesure sur l'arrêt *Struthers v. Town of Sudbury* (1900), 27 O.A.R. 217, dans lequel la Cour d'appel de

ly owned Sudbury General Hospital was a "public hospital" within the meaning of the Ontario *The Assessment Act* [R.S.O. 1887, c. 193]. In the principal judgment for a five-judge Court Osler J.A. said (at page 222):

In the absence of any legislative declaration on the subject, and the words "public hospital" having no technical meaning or any precise legal meaning, it seems more reasonable to hold that they are used in their popular sense and that any institution which, though not in a strictly legal right, in a popular sense may be called a public hospital, may claim exemption: Harrison's Municipal Manual, 5th ed., p. 716. We here have a hospital, in which as a building, hospital accommodation is provided for all in that part of the country who are able, to the extent of such accommodation, to take advantage of it. This accommodation is subject to the control and supervision of the Government on behalf of the public, and public funds are by statute contributed to its support. Had it been intended that the exemption should be confined to a corporate institution or one wholly or in part supported by charity, I think the Legislature would have said so, but, if there is nothing inconsistent in an institution owned by private persons and managed for their own gain, being a public hospital so far as the benefits and advantages conferred upon the public thereby are concerned, we may properly hold that the Sudbury General Hospital is a public hospital and entitled to exemption under the Act.

This conclusion of Osler J.A. can be fully understood only if read in the context of his earlier statement as to the statutory public funds being paid to the hospital (at page 219):

The circumstance mainly relied upon as establishing the character of the hospital as a public hospital, in addition to the fact that a comparatively general and extensive relief for sick and poor is administered there, is, that it has been placed upon the list of institutions receiving provincial and from public moneys under the Charity Aid Act, R.S.O. (1887) ch. 248.

This fact is more clearly emphasized by Maclennan J.A. in concurring reasons as follows (at pages 222-223):

I agree that this appeal must be dismissed.

It is not necessary to say what would be the proper conclusion but for the legislative recognition of the appellants' hospital under the provisions of the Act to regulate Public Aid to Charitable Institutions, R.S.O. (1887), ch. 248. But having regard to that recognition, I think we ought to hold, as was done by the learned Chief Justice, that although in many respect the hospital is a private enterprise, the order-in-council, ratified by resolution of the Assembly, under statutory authority, has given to it a public character, which makes it a "public hospital" within the meaning of the exemption clause of the Assessment Act.

Since the other three judges are described as having simply concurred, which presumably must

l'Ontario a conclu que l'Hôpital Général de Sudbury, propriété d'un particulier, était un «hôpital public» au sens de *The Assessment Act* [R.S.O. 1887, chap. 193] de l'Ontario. Dans le jugement principal d'une cour formée de cinq juges, le juge d'appel Osler a dit ce qui suit (à la page 222):

La loi étant muette à ce sujet, et l'expression «hôpital public» n'ayant aucun sens technique ni aucun sens juridique précis, il semble plus raisonnable de décider qu'elle est employée dans son sens courant, et que toute institution qui peut être appelée, communément mais non d'une façon rigoureusement juridique, hôpital public peut prétendre à l'exemption . . . Nous sommes ici en présence d'un hôpital qui offre des installations hospitalières à tous ceux qui habitent cette région et qui sont capables, dans la mesure de ces installations, de s'en prévaloir. Ces installations sont assujetties au contrôle et à la surveillance du gouvernement pour le compte du public, dont les derniers, aux termes de la loi, contribuent à assurer l'exploitation desdites installations. Si l'on avait voulu que l'exemption ne vise qu'une institution constituée en société ou une institution financée en tout ou en partie par des dons charitables, je crois que la Législature l'aurait précisé, mais si rien ne s'oppose à ce qu'une institution possédée par des particuliers et gérée pour leur propre avantage soit un hôpital public en ce qui concerne les avantages qu'elle offre au public, nous pouvons correctement conclure que l'Hôpital Général de Sudbury est un hôpital public et que l'exemption prévue par la Loi s'y applique.

On ne peut pleinement comprendre cette conclusion tirée par le juge Osler, de la Cour d'appel, que si on la lit en tenant compte du contexte de sa conclusion antérieure sur les deniers publics prévus par la Loi et versés à l'hôpital (à la page 219):

[TRADUCTION] Le fait sur lequel on s'est principalement appuyé pour établir le caractère public de l'hôpital, outre que l'on s'y occupe considérablement et généralement des malades et des pauvres, est que l'hôpital figure sur la liste des institutions bénéficiaires de subventions provinciales sous le régime de la Charity Aid Act, R.S.O. (1877), chap. 248.

Ce fait est souligné plus clairement aux pages 222 et 223 des motifs concourants du juge d'appel Maclennan:

[TRADUCTION] J'estime que cet appel doit être rejeté.

Il n'est pas nécessaire de dire quelle serait la bonne conclusion, n'était-ce de la reconnaissance de l'hôpital des appelants en vertu des dispositions de l'*Act to regulate Public Aid to Charitable Institutions*, R.S.O. (1887), chap. 248. Mais étant donné cette reconnaissance, je crois que nous devons conclure, comme l'a fait le juge en chef, que même si à bien des égards l'hôpital est une entreprise privée, le décret, ratifié par résolution de l'Assemblée, en vertu d'un pouvoir légal, lui a conféré un caractère public qui en fait un «hôpital public» au sens de la clause d'exemption de l'Assessment Act.

Puisque l'on dit que les trois autres juges de la Cour d'appel ont simplement souscrit aux motifs,

be taken to mean with both Osler and MacLennan J.J.A., one must conclude that they found the reasoning of the two compatible with each other. Indeed, in my analysis both Judges decided as they did for the same reason, viz., the statutory recognition of the hospital in the *The Charity Aid Act* of 1887 [R.S.O. 1887, c. 248]. There is nothing in the *Excise Tax Act* comparable to the recognition provided by the list of specific hospitals in Schedule A of the *The Charity Aid Act* (to which the Sudbury General Hospital had been added by Order in Council approved by the Legislature in 1895). Moreover, even apart from this factor of statutory recognition, *Struthers* declares the meaning of "public hospital," not "public institution." It is the latter phrase of which the ordinary meaning must be sought, following the dictum of Osler J.A.

There is nothing in the context of the words in the *Excise Tax Act* which appears to offer any guidance. It is true that the Act provides for refunds to some profit-making undertakings, but only in very specific situations which have no relevance to the case at bar: section 68.16 (concerning gasoline purchased for the sole use of certain named purchasers), section 68.28 (concerning certain qualified goods purchased for the sole use of small manufacturers or producers prescribed by regulation).

I find myself in agreement with the decision of Kovacs Co.Ct. J. in the *Tufford* case [*Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co.Ct.)] cited by the Trial Judge that the concept of institution, when reinforced with the adjective "public", does not include the notion of private profit. This exclusion of profit-making is consistent with the definition of public institution in *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition 1979, which the Trial Judge cited [at pages 628 F.C.; 5407 DTC]:

Institution

Public institution. One which is created and exists by law or public authority, for benefit of public in general; e.g. a public hospital, charity, college, university, etc.

et qu'il faut probablement entendre par cela qu'ils se sont montrés d'accord aussi bien avec le juge Osler qu'avec le juge MacLennan, juges de la Cour d'appel, force est de conclure qu'ils ont trouvé le raisonnement de chacun des juges compatible l'un avec l'autre. En effet, à mon sens, les deux juges se sont prononcés comme ils l'ont fait pour le même motif, c'est-à-dire la reconnaissance de l'hôpital en vertu de *The Charity Aid Act* de 1887 [R.S.O. 1887, chap. 248]. La *Loi sur la taxe d'accise* ne comporte rien qui se compare à la reconnaissance que confère la liste d'hôpitaux particuliers figurant à l'Annexe A de *The Charity Aid Act* (liste à laquelle avait été ajouté l'Hôpital Général de Sudbury par décret de la Législature en 1895). De plus, même mis à part ce facteur de l'attestation légale, l'arrêt *Struthers* donne le sens de l'expression «hôpital public» et non celui des mots «institution publique». C'est de ces derniers mots dont il faut rechercher le sens ordinaire, en suivant la remarque incidente du juge d'appel Osler.

Le libellé de la *Loi sur la taxe d'accise* ne nous est d'aucun secours. Il est exact que la Loi prévoit le remboursement de certaines entreprises à but lucratif, mais seulement dans des cas bien particuliers n'ayant aucun rapport avec l'espèce; voir l'article 68.16 (qui vise l'achat d'essence pour l'usage exclusif de certains acheteurs précis) et l'article 68.28 (qui vise l'achat de certaines marchandises admissibles pour l'usage exclusif des petits fabricants ou des producteurs prescrits par règlement).

Je suis d'accord avec la décision que le juge Kovacs, de la Cour de comté, a rendue dans l'affaire *Tufford* [*Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (C. de comté) et que le juge de première instance a citée, selon laquelle la notion du but lucratif est contraire à l'acception générale du mot institution, lorsque celle-ci est renforcée par l'emploi de l'adjectif «publique». Cette exclusion de la notion du but lucratif est conforme à la définition d'une institution publique dans *Black's Law Dictionary*, cinquième édition, 1979, que le juge de première instance a citée [aux pages 628 C.F.; 5407 DTC]:

[TRADUCTION] Institution

Institution publique. institution créée par la loi ou l'autorité publique, dans l'intérêt du public en général: p. ex. un hôpital, un organisme de bienfaisance, un collège, une université publiques etc.

If the term *bona fide* adds anything to “public institution”, it can only be to strengthen its non-profit-making character.

In my view this language usage was not effectively challenged by the appellant. It is, perhaps, not the best-chosen language to exclude profit-making ventures, but in my view its meaning is nevertheless plain.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

Si l'adjectif «authentique» ajoute quoique ce soit à l'expression «institution publique», il ne peut servir qu'à renforcer son caractère non lucratif.

^a À mon sens, l'appelante n'a pas mis en question de façon convaincante l'emploi des mots litigieux. On aurait peut-être pu avoir un choix de mots plus judicieux pour exclure les entreprises lucratives, mais à mon avis le sens du libellé n'en reste pas ^b moins évident.

Je regretterais donc l'appel avec dépens.

A-735-87

A-735-87

In the Matter of the *Canadian Human Rights Act*; And in the Matter of a complaint filed by Rose Desjarlais against Piapot Band No. 75; And in the Matter of Section 63(2) of the *Canadian Human Rights Act*; And in the Matter of an application by the Canadian Human Rights Commission pursuant to Subsection 28(4) of the *Federal Court Act*.

INDEXED AS: DESJARLAIS (RE) (C.A.)

Court of Appeal, Urie, Hugessen and Desjardins J.J.A.—Regina, April 27; Ottawa, May 5, 1989.

Human rights — Band firing administrator pursuant to formal resolution of Band Council — Administrator filing complaint with Canadian Human Rights Commission alleging discrimination on basis of age — Canadian Human Rights Act, s. 63(2) providing nothing in Act affecting any provision of Indian Act or any provision made under or pursuant to that Act — S. 63(2) not precluding jurisdiction of Commission to deal with complaint — Meaning of "affects" — Reference to "effet" in French version — Meaning of "provision" — No by-laws dealing with hiring and firing of staff — Band Council motion, described as vote of non-confidence, neither expressly nor impliedly provided for by Indian Act — Not "provision made under or pursuant to Act" and not within exempting provisions of s. 63(2).

Native peoples — Band Council firing administrator pursuant to formal resolution — Complaint alleging discrimination based on age filed with Canadian Human Rights Commission — Canadian Human Rights Act, s. 63(2) providing nothing in Act affecting any provision of Indian Act or any provision made under or pursuant to that Act — Meaning of "affects", "provision" — S. 63(2) not precluding Commission's jurisdiction to deal with complaint — No by-laws dealing with hiring and firing of staff — Motion, described as "vote of non-confidence", neither expressly nor impliedly provided for in Indian Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 37, 63(2).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2, 18(2), 20(1), 28(2), 31, 34, 39(1)(b)(i), 58, 59, 64, 82, 83(1)(c) (as am. by S.C. 1988, c. 23, s. 10), 98(5) (rep. by S.C. 1985, c. 27,

Affaire intéressant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; et une plainte déposée par Rose Desjarlais contre la bande indienne de la réserve n° 75 de Piapot; et le paragraphe 63(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; et une demande présentée par la Commission canadienne des droits de la personne conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

RÉPERTORIÉ: DESJARLAIS (RE) (C.A.)

Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et Desjardins—Regina, 27 avril; Ottawa, 5 mai 1989.

Droits de la personne — Suite à l'adoption d'une motion formelle par le conseil de la bande, une administratrice a été congédiée — Cette administratrice a déposé auprès de la Commission canadienne des droits de la personne une plainte alléguant qu'elle avait fait l'objet d'une distinction illicite fondée sur l'âge — L'art. 63(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne prévoit que cette Loi est sans effet sur la Loi sur les Indiens et sur les dispositions prises en vertu de cette Loi — L'art. 63(2) n'empêche pas la Commission d'avoir compétence pour juger la plainte — Sens du terme anglais «affects» — Renvoi au mot «effet» de la version française — Signification du terme anglais «provision» — Aucun statut administratif ne concerne l'embauchage et le congédiement de personnel — La motion du conseil de la bande, qui se trouve décrite comme un vote de non-confiance, n'est nulle part autorisée par la Loi sur les Indiens, que ce soit explicitement ou implicitement — Elle ne constitue pas une des «dispositions prises en vertu de cette loi», de sorte qu'elle n'est pas visée par les dispositions d'exemption de l'art. 63(2).

Peuples autochtones — Le conseil de la bande a congédié une administratrice à la suite de l'adoption d'une motion formelle — Une plainte alléguant une distinction illicite fondée sur l'âge a été déposée auprès de la Commission canadienne des droits de la personne — L'art. 63(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne prévoit que cette Loi est sans effet sur la Loi sur les Indiens et sur les dispositions prises en vertu de cette Loi — Sens des termes anglais «affects» et «provision» — L'art. 63(2) n'empêche pas la Commission d'avoir compétence pour juger la plainte — Aucun statut administratif ne concerne l'embauchage et le congédiement de personnel — La motion, qui se trouve décrite comme un vote de non-confiance, n'est nulle part autorisée dans la Loi sur les Indiens, que ce soit explicitement ou implicitement.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 37, 63(2).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2, 18(2), 20(1), 28(2), 31, 34, 39(1)(b)(i), 58, 59, 64, 82, 83(1)(c) (mod. par S.C. 1988, chap. 23, art. 10), 98(5) (abrogé)

s. 17).
Indian Band Council Procedure Regulations, C.R.C., c. 950.
Revised Statutes of Canada, 1985 Act, S.C. 1987, c. 48.

par S.C. 1985, chap. 27, art. 17).
Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), S.C. 1987, chap. 48.
Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 950.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "affect".
Britannica World Language Dictionary, vol. 1, Int. Ed. New York: Funk & Wagnalls Co., 1959, "affect".
Grand Larousse de la langue française, vol. 2. Paris: Librairie Larousse, 1972, "effet".
Oxford English Dictionary, vol. 1 Oxford: Clarendon Press, 1933, "affect".
 Robert, P. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* t. 2 Paris: Société du nouveau Littré, 1981, "disposition", "effet".

COUNSEL:

James Hendry for Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Legal Services, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: The Canadian Human Rights Commission is before this Court on an application¹ pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

The question of law referred to us by resolution of the Commission dated August 26, 1987 reads thus:

Does section 63(2) of the *Canadian Human Rights Act* preclude the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission to deal with the complaint made by Rose Desjarlais against Piapot Band No. 75, alleging that her employment was terminated because of her age, in that the termination was made pursuant to a formal resolution passed at a meeting of the Band Council? (Case book, at page 1)

¹ The date of the application is August 26, 1987. References to the statutes will therefore be those prior to the coming into force of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, S.C. 1987, c. 48.

a

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 5^e éd. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, «affect».
Britannica World Language Dictionary, vol. 1, Int. Ed. New York: Funk & Wagnalls Co., 1959, «affect».
Grand Larousse de la langue française, vol. 2 Paris: Librairie Larousse, 1972, «effet».
Oxford English Dictionary, vol. 1 Oxford: Clarendon Press, 1933, «affect».
 Robert, P. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, t. 2. Paris: Société du nouveau Littré, 1981, «disposition», «effets».

AVOCAT:

James Hendry pour la Commission canadienne des droits de la personne.

PROCUREUR:

Services juridiques, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne.

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: La Commission canadienne des droits de la personne se présente devant cette Cour dans le cadre d'une demande¹ fondée sur le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

La question de droit qui nous est renvoyée par une résolution de la Commission en date du 26 août 1987 est ainsi rédigée:

La bande indienne de la réserve n° 75 de Piapot ayant congédié Rose Desjarlais par l'adoption d'une motion formelle lors d'une assemblée du conseil de la bande, le paragraphe 63(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* empêche-t-il la Commission canadienne des droits de la personne d'avoir compétence pour juger la plainte déposée par Rose Desjarlais contre cette bande, plainte selon laquelle il a été mis fin à l'emploi de cette personne en raison de son âge? (Dossier d'appel, à la page 1)

¹ La demande est en date du 26 août 1987. Les versions des lois mentionnées dans les présents motifs sont donc celles qui ont précédé l'entrée en vigueur de la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, S.C. 1987, chap. 48.

The facts giving rise to the resolution are as follows. Rose Desjarlais, an administrator for fourteen years with the Piapot Band, was fired on June 11, 1984. She claims she was fired without notice or just cause. She states in her complaint:

Johnny Rock Thunder, a Band Councillor, advised me that the Band Council had passed a motion to dismiss me. When I asked why I was being fired, Johnny Rock Thunder told me it was because I was too old. (Case book, at page 4)

She filed a complaint on July 27, 1984 and an amended complaint on October 2, 1985 with the Canadian Human Rights Commission against Piapot Band No. 75 alleging discrimination on the basis of age contrary to section 7 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33.

Indeed the minutes of the meeting of June 11, 1984 of the Piapot Band Council indicate that the following motion was carried:

THAT Councillor Johnny Rockthunder is requesting a vote of non-confidence for ... Rose Desjarlais ... Some complaints are about Rose's age ...

“MOTION CARRIED” (Case book, at page 15)

She was later replaced.

The Commission, pursuant to section 37 of the *Canadian Human Rights Act*, appointed a conciliator who attempted to bring about a settlement. As it turned out however, no conciliation was possible since the Band Council doubted that the Commission had any jurisdiction in the matter.

Hence the present application by the Commission. Rose Desjarlais and the Piapot Band Council were properly served. Both chose however not to be represented.

Subsection 63(2) of the *Canadian Human Rights Act* reads:

63. ...

(2) Nothing in this Act affects any provision of the *Indian Act* or any provision made under or pursuant to that Act.

Les faits qui ont conduit à l'adoption de cette motion sont les suivants. Rose Desjarlais, une administratrice ayant travaillé pour la bande de Piapot depuis 14 ans, a été congédiée le 11 juin 1984. Elle prétend que l'on a mis fin à son emploi sans avis et sans motif juste. Elle déclare dans sa plainte:

[TRADUCTION] Johnny Rock Thunder, un membre du conseil de la bande, m'a avisée que le conseil de la bande avait adopté une motion prévoyant mon congédiement. Lorsque je lui ai demandé pour quel motif j'étais renvoyée, Johnny Rock Thunder m'a répondu que c'était parce que j'étais trop vieille. (Dossier d'appel, à la page 4)

Elle a déposé une plainte le 27 juillet 1984 et une plainte modifiée le 2 octobre 1985 auprès de la Commission canadienne des droits de la personne contre la bande indienne de la réserve n° 75 de Piapot, en alléguant avoir fait l'objet d'une distinction illicite fondée sur l'âge contrairement à l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.

Le procès-verbal de la rencontre du 11 juin 1984 du conseil de la bande de Piapot indique effectivement que la motion suivante a été adoptée:

[TRADUCTION] QUE le conseiller Johnny Rockthunder demande un vote de non-confiance contre ... Rose Desjarlais ... Certaines plaintes concernent l'âge de Rose ...

«MOTION ADOPTÉE» (Dossier d'appel, à la page 15)

Rose a plus tard été remplacée.

La Commission, conformément à l'article 37 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, a nommé un conciliateur qui a tenté d'en arriver à un règlement. Il s'est toutefois avéré que les doutes entretenus par le conseil de la bande au sujet de la compétence de la Commission rendaient toute conciliation impossible.

Ainsi la présente demande a-t-elle été déposée par la Commission. Rose Desjarlais et le conseil de la bande de Piapot en ont reçu signification régulièrement. Ils ont cependant tous deux choisi de ne pas être représentés devant cette Cour.

Le paragraphe 63(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est ainsi libellé:

63. ...

(2) La présente loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette loi.

This being an exception to the *Canadian Human Rights Act*, the intention of Parliament must be assessed.

The word "affects" is indeed very wide in scope. I take it to have the meaning of "To act upon or have an effect upon."² The opening words of subsection 63(2) of the *Canadian Human Rights Act* read therefore that nothing in that Act shall have an effect upon . . . The word "effet" in the French version is also general and is equivalent to such words as "conséquence",³ "influence".⁴ Hence: "La présente loi est sans conséquence, sans influence sur".

The word "provision" in the expression "any provision of the *Indian Act*" has a legislative connotation and refers both to the *Indian Act* and the Regulations⁵ adopted thereunder. This interpretation is confirmed by the French version.

The word "provision" in the expression "or any provision made under or pursuant to [the *Indian Act*]" cannot have the same meaning as the first word "provision" and cannot refer exclusively to a legislative enactment of general application as counsel for the Commission submits. Such interpretation is made impossible by the French version. The word "dispositions" in that version might have the meaning of "mesures législatives" but it encompasses as well the very wide connotation of "décisions", "mesures".⁶ So that the words "or any provision made under or pursuant to that Act" mean more than a mere stipulation of a legal character. I interpret such words as covering any

² *Britannica World Language Dictionary*, vol. 1 (New York: Funk & Wagnalls Co., Int. Edition, 1959), at p. 24. See also *Oxford English Dictionary*, vol. 1 (Oxford: Clarendon Press, 1933), at p. 151; *Black's Law Dictionary*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979), at p. 53.

³ *Grand Larousse de la langue française*, vol. 2 (Paris: Librairie Larousse, 1972), at p. 1494.

⁴ P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, t. 2 (Paris: Société du nouveau Littré, Le Robert, 1981), at p. 391.

⁵ Such as the *Indian Band Council Procedure Regulations*, C.R.C., c. 950.

⁶ P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, idem, at p. 253.

Cette disposition constituant une exception à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'intention du Parlement doit être discernée.

a Le mot «affects» de la version anglaise a certes une très large portée. Je considère qu'il signifie [TRADUCTION] «Agir sur ou avoir un effet sur»². Les termes introductifs du paragraphe 63(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'interprètent donc comme signifiant que rien dans cette Loi n'a d'effet sur . . . Le mot «effet» de la version française possède également un caractère général, et il équivaut à des termes tels «conséquence»³ ou «influence»⁴. Ainsi lirions-nous: «La présente loi est sans conséquence, sans influence sur».

d Le mot «provision» du membre de phrase «any provision of the *Indian Act*» («la *Loi sur les Indiens*») renvoie par connotation à la législation, pour faire référence à la fois à la *Loi sur les Indiens* et aux règlements⁵ adoptés en vertu de cette Loi. Cette interprétation se trouve confirmée par la version française.

f Le mot «provision» du membre de phrase «or any provision made under or pursuant to [the *Indian Act*]» («et sur les dispositions prises en vertu de cette loi») ne peut avoir la même signification que le premier «provision», et il ne peut renvoyer exclusivement à une disposition législative d'application générale ainsi que le prétend l'avocat de la Commission. La version française rend une telle interprétation impossible. Le mot «dispositions» de cette version pourrait avoir le sens de «mesures législatives», mais il connote également les notions de «décisions» et de «mesures»⁶, dont la compréhension est très grande. Ainsi les termes «or any provision made under or pursuant to that Act»

² *Britannica World Language Dictionary*, vol. 1 (New York: Funk & Wagnalls Co., Int. Edition, 1959), à la p. 24. Voir également *Oxford English Dictionary*, vol. 1 (Oxford: Clarendon Press, 1933), à la p. 151; *Black's Law Dictionary*, 5^e éd. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979), à la p. 53.

³ *Grand Larousse de la langue française*, vol. 2 (Paris: Librairie Larousse, 1972), à la p. 1494.

⁴ P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, t. 2 (Paris: Société du nouveau Littré, Le Robert, 1981), à la p. 391.

⁵ Tel le *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*, C.R.C., chap. 950.

⁶ P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, idem, à la p. 253.

decision made under or pursuant to the *Indian Act*.

The Band Council of Piapot is a "council of the band" within the meaning of section 2 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. Although it is not clear from the case whether the Band Council of Piapot is one to which paragraph 2(1)(a) or (b) of the *Indian Act* applies, both types of "council of the band" have the same powers under the *Indian Act*.

With regard to hiring and firing of staff, there are no by-laws properly registered under the *Indian Act* which would have been adopted by the Piapot Band Council as required by section 82 of the *Indian Act*. Moreover, the Governor in Council, at the relevant time,⁷ had not declared that the Piapot Band No. 75 had reached an advanced state of development so that it could make by-laws for the purposes set out in paragraph 83(1)(c) of the Act (case book, appendix 1, at page 225).

The adoption of by-laws is however not the only way a band council can make decisions under the *Indian Act*. The former subsection 98(5) of the Act dealing with intoxicant had in possession by a person on a reserve, stated specifically that its provisions could only enter into force after a resolution to that effect has been transmitted to the Minister by the band council on that reserve. That subsection was however abrogated in 1985 (S.C. 1985, c. 27, s. 17 (assented to June 28, 1985)). Other provisions of the Act indicate that the band council has the authority to take decisions but they do not specify the way in which these decisions are to be expressed. For example, subsection 18(2) dealing with the use of reserve land, subsections 20(1) and 28(2) dealing with allotment of land on the reserve, section 31 dealing with trespass on a reserve, section 34 dealing with the maintenance of roads and bridges, subparagraph 39(1)(b)(i) dealing with the calling of a general meeting of the

⁷ The opening words of section 83 have now been amended by S.C. 1988, c. 23, s. 10, (assented to June 28, 1988).

désignent-ils plus que les seules stipulations à caractère légal. J'interprète ces mots comme s'étendant à toutes les décisions prises en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

^a Le conseil de la bande de Piapot est un «conseil de la bande» au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6. Bien que le dossier ne révèle pas clairement si le conseil de la bande de Piapot est de ceux auxquels l'alinéa 2(1)a) ou l'alinéa 2(1)b) de la *Loi sur les Indiens* est applicable, les deux types de «conseil de la bande» visés par la définition détiennent les mêmes pouvoirs sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

^c En ce qui concerne l'embauchage et le congédiement de personnel, il n'existe aucun statut administratif régulièrement enregistré sous le régime de la *Loi sur les Indiens* qui aurait été adopté par le conseil de la bande de Piapot conformément aux stipulations de l'article 82 de la *Loi sur les Indiens*. De plus, le gouverneur en conseil, à l'époque pertinente⁷, n'avait pas déclaré que la bande indienne de la réserve n° 75 de Piapot avait atteint un haut degré d'avancement lui permettant d'établir des statuts administratifs pour les fins énumérées à l'alinéa 83(1)c) de la Loi (dossier d'appel, annexe 1, à la page 225).

L'adoption de statuts administratifs n'est toutefois pas le seul mode suivant lequel un conseil de bande peut prendre des décisions sous le régime de la *Loi sur les Indiens*. L'ancien paragraphe 98(5) de la Loi, qui concernait la possession de spiritueux par une personne se trouvant sur une réserve, déclarait expressément que ses dispositions ne pouvaient entrer en vigueur que si une résolution à cet effet avait été transmise au ministre par le conseil de la bande de cette réserve. Ce paragraphe a toutefois été abrogé en 1985 (S.C. 1985, chap. 27, art. 17 (sanctionné le 28 juin 1985)). D'autres dispositions de la Loi indiquent que le conseil de la bande est habilité à prendre des décisions, mais elles ne précisent pas la manière dont de telles décisions doivent être exprimées. Mentionnons à cet égard le paragraphe 18(2), qui traite de l'utilisation des terres d'une réserve, les paragraphes 20(1) et 28(2), qui concernent l'attribution de terres d'une réserve, l'article 31, qui

⁷ Les termes introductifs de l'article 83 ont à présent été modifiés par l'article 10 des S.C. 1988, chap. 23 (sanctionné le 28 juin 1988).

band by the council of the band, section 58 dealing with uncultivated or unused land, section 59 dealing with adjustment of contracts, and section 64 dealing with expenditures of capital moneys. Presumably, the procedure laid out in the *Indian Band Council Procedure Regulations* apply. Undoubtedly, in my view, any decision taken by a band council under those sections would be made under or pursuant to the *Indian Act*.

In the case at bar, the motion of the Band Council of Piapot dated June 11, 1984 and described as "a vote of non-confidence for ... Rose Desjarlais", is nowhere, expressly or by implication, provided for by the *Indian Act*; accordingly it is not a "provision made under or pursuant to that Act" so as to bring it within the exempting provisions of subsection 63(2) of the *Canadian Human Rights Act*.

The question of law referred to by resolution of the Commission dated August 26, 1987 should therefore be answered in the negative.

URIE J.A.: I agree.

HUGESSEN J.A.: I agree.

règle la question de la pénétration sans droit sur une réserve, l'article 34, qui vise l'entretien des routes et des ponts, le sous-alinéa 39(1)b(i), qui a trait à la convocation d'une assemblée générale de la bande par le conseil de la bande, l'article 58, qui traite des terrains incultes ou inutilisés, l'article 59, régissant l'ajustement de contrats, et l'article 64, qui réglemente la dépense de deniers au compte de capital. L'on peut supposer que la procédure énoncée au *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens* s'applique à de telles décisions. Il ne fait aucun doute, à mon avis, que toute décision prise par un conseil de bande sur le fondement des articles qui précèdent serait prise en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

En l'espèce, la motion du conseil de la bande de Piapot en date du 11 juin 1984 qui se trouve décrite comme «un vote de non-confiance contre ... Rose Desjarlais» n'est nulle part autorisée par la *Loi sur les Indiens*, que ce soit explicitement ou implicitement; en conséquence, cette motion ne constitue pas une des «dispositions prises en vertu de cette loi», de sorte qu'elle n'est pas visée par les dispositions d'exemption du paragraphe 63(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La question de droit renvoyée devant notre Cour par une résolution en date du 26 août 1987 de la Commission devrait donc recevoir une réponse négative.

LE JUGE URIE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-159-88

A-159-88

Canadian Transit Company (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board, Treasury Board, Carlo Barzotto, Ron Lauzon and Larry Macko (Respondents)*INDEXED AS: CANADIAN TRANSIT CO. v. CANADA (PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD) (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Ottawa, April 27 and June 13, 1989.

Judicial review — Applications to review — Public Service Staff Relations Board inquiring into safety of working conditions at Ambassador Bridge between Windsor and Detroit — Finding dangerous conditions and ordering employer to correct inadequacies — Applicant, owner of Bridge, neither formally notified of hearing, nor given opportunity to be heard although liable, under Customs Act, s. 6, for costs of improvements — Applicant entitled to notice of hearing and reasonable opportunity to be heard — S. 6 making applicant's interest direct and necessary — Board's authority limited to ordering employer to correct deficiencies — Lack of authority over applicant not rendering effect of Board's decision less direct — Applicant's failure to appear although heard rumours of hearing not waiver of right to formal notice.

Public service — Labour relations — P.S.S.R.B. reversing decision of safety officer under Canada Labour Code working conditions of customs inspectors at international bridge not dangerous — Statutory duty on bridge owner to pay cost of improvements — Board denying owner standing — Whether owner directly and necessarily affected by decision — Although Board acting in employer-employee relations context, making determination of contents of owner's statutory duty — Although means of enforcement circuitous, owner's property, rights affected — Board decision set aside.

Customs and excise — Customs Act — Owners of international toll bridges liable, under s. 6, for costs of correcting inadequacies in facilities — Creating interest sufficiently direct and necessary to require notice to bridge owner of P.S.S.R.B. hearing into safety of working conditions at bridge, and opportunity to be heard.

This was an application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board refusing to grant standing to the applicant, and refusing to reopen an inquiry under section 87 of

Canadian Transit Company (requérante)

c.

^a Commission des relations de travail, dans la Fonction publique, Conseil du Trésor, Carlo Barzotto, Ron Lauzon et Larry Macko (intimés)*RÉPERTORIÉ: CANADIAN TRANSIT CO. c. CANADA (COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE) (C.A.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau and MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 27 avril et 13 juin 1989.

Contrôle judiciaire — Demandes de révision — La Commission des relations de travail dans la Fonction publique enquête sur la sécurité des conditions de travail au pont Ambassador entre Windsor et Detroit — La Commission a conclu à l'existence de conditions constituant un danger et elle a ordonné à l'employeur de rectifier la situation — La requérante, propriétaire du pont, n'a pas été formellement avisée de l'audience et n'a pas eu l'occasion de se faire entendre bien qu'elle soit responsable, en vertu de l'art. 6 de la Loi sur les douanes, du coût des améliorations — La requérante a droit à un avis d'audition et à la possibilité raisonnable de se faire entendre — L'art. 6 rend son intérêt direct et nécessaire — L'autorité de la Commission se limite à ordonner à l'employeur de corriger les défauts constatés — L'absence d'autorité de la Commission sur la requérante ne rend pas moins direct l'effet de sa décision — Le défaut de la requérante de comparaître, bien qu'elle ait entendu des rumeurs au sujet de la tenue d'une audience, ne constitue pas la renonciation au droit à un avis formel.

Fonction publique — Relations du travail — La C.R.T.F.P. infirme la décision que l'agent de sécurité avait rendue en vertu du Code canadien du travail selon laquelle les conditions de travail des inspecteurs des douanes au pont international n'étaient pas dangereuses — La loi impose au propriétaire du pont l'obligation d'assumer le coût des améliorations apportées — La Commission refuse au propriétaire qualité pour agir — Question de savoir si le propriétaire est directement et nécessairement touché par la décision — Bien que la Commission ait agi dans un contexte de relations entre employeur et employé, elle était tenue de se prononcer sur la nature de l'obligation faite au propriétaire par la loi — Bien que l'exécution soit détournée, la propriété et les droits du propriétaire sont touchés — La décision de la Commission est annulée.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Les propriétaires des ponts à péage internationaux sont tenus, en vertu de l'art. 6, des dépenses nécessaires à la réparation de leurs installations insatisfaisantes — Présence d'un intérêt suffisamment direct et nécessaire pour que s'impose la signification au propriétaire du pont d'un avis de la tenue d'une audience de la C.R.T.F.P. sur les conditions de travail au pont, ainsi que la possibilité de se faire entendre.

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique refusait d'accorder qualité pour agir à la requérante,

the *Canada Labour Code* into the safety of working conditions at the Ambassador Bridge between Windsor, Ontario and Detroit, Michigan. The applicant owned and operated the bridge. Section 6 of the *Customs Act* requires the owner of any international toll bridge to provide "adequate" facilities for the examination and detention of imported goods, and deems any facility that fails to meet the requirements of Part II of the *Canada Labour Code* inadequate. It also makes the owner liable for reasonable costs incurred in correcting any inadequacies. The applicant was never formally notified of the Board hearing, although it was aware of the hearing a week before it was held and an articling student from the applicant's solicitors' office attended, but did not make his presence known. The Board found that a situation of danger existed and ordered the employer to take corrective measures. The employer requested the owner to take those measures within a certain time, failing which the employer would undertake the changes. The owner would ultimately be responsible for costs incurred under the *Customs Act*, section 6. The issues were (1) whether the Board was obliged to give the applicant notice of the hearing and a reasonable opportunity to be heard, and (2) whether the applicant waived the right to notice and an adequate hearing by failing to appear when it had actual notice of the hearing.

Held, the application should be allowed.

Per Marceau J.A. (Pratte J.A. concurring): An individual must be directly and necessarily affected by the decision in order to have a right to participate therein. His interest must not be merely indirect or contingent. The *Customs Act*, section 6 made the applicant's interest direct and necessary. Although required to act in the context of employer-employee relations and in the context of an authority conferred by the *Canada Labour Code*, the Board was in effect determining the contents of the duty imposed on the applicant by section 6 of the *Customs Act*. That the Board had no authority over the applicant, and that the means of implementing the Board's decision was circuitous, did not lessen the effect of the Board's decision on the property and rights of the applicant.

Per MacGuigan J.A.: Assuming Part IV of the Code is subject to the natural justice principle of *audi alteram partem*, the question remained whether the applicant's interest was sufficiently direct as to require notice and an adequate hearing. Recent cases have adopted a pragmatic interpretation of "party", considering in particular whether the interests denied a hearing would be adequately represented by a party more directly involved. Here, the employer had no real interest in opposing the changes in its employees' working conditions since it was not liable for costs incurred. The applicant had a unique and relevant point of view to present, as it was liable for costs necessitated by the Board's order. This real interest of the applicant was sufficiently directly related to the subject-matter before the Board that the applicant was entitled to notice of the

et refusait aussi de rouvrir une enquête fondée sur l'article 87 du *Code canadien du travail* et portant sur la sécurité des conditions de travail au pont Ambassador entre Windsor (Ontario) et Detroit (Michigan). La requérante était la propriétaire et l'exploitante du pont. Selon l'article 6 de la *Loi sur les douanes*, le propriétaire de tout pont à péage international est tenu de fournir des installations propres à permettre la retenue et la visite de marchandises importées, et l'article considère insatisfaisante toute installation non conforme aux conditions prévues à la Partie II du *Code canadien du travail*. La disposition rend aussi le propriétaire responsable des dépenses raisonnables nécessitées par la correction des lacunes. La requérante n'a jamais été formellement avisée de l'audience de la Commission, bien qu'elle en ait eu connaissance une semaine à l'avance et qu'un stagiaire de l'étude des avocats de la requérante ait été présent, sans révéler sa présence. La Commission a conclu à l'existence d'un danger au lieu de travail, et elle a ordonné à l'employeur de prendre des mesures correctives. L'employeur a demandé au propriétaire de prendre ces mesures dans un certain délai, faute de quoi l'employeur corrigerait lui-même la situation. Le propriétaire serait en fin de compte tenu des dépenses engagées en vertu de l'article 6 de la *Loi sur les douanes*. Les questions litigieuses étaient les suivantes: (1) la Commission était-elle tenue de donner à la requérante avis de l'audience tenue et la possibilité suffisante de s'y faire entendre? et (2) la requérante a-t-elle renoncé à son droit à un avis et à la possibilité suffisante de se faire entendre par son défaut de se présenter à l'audience alors qu'elle était au courant de celle-ci?

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Marceau, J.C.A. (le juge Pratte souscrit aux motifs): Un particulier doit être touché directement et nécessairement par une décision pour avoir qualité pour agir. Son intérêt ne doit pas être simplement indirect ou éventuel. L'article 6 de la *Loi sur les douanes* a rendu cet intérêt direct et nécessaire. Bien qu'elle ait été appelée à agir dans un contexte de relations entre un employeur et ses employés et dans l'exercice de l'autorité que lui confère le *Code canadien du travail*, la Commission devait de fait, se prononcer sur la nature de l'obligation faite à la requérante par l'article 6 de la *Loi sur les douanes*. Le fait que la Commission n'ait pas eu autorité sur la requérante et que la décision de la Commission ait été exécutée de façon quelque peu détournée ne diminuait pas l'effet de cette dernière sur la propriété et les droits de la requérante.

Le juge MacGuigan, J.C.A.: Même s'il faut considérer que la Partie IV du Code est visée par la règle de justice naturelle selon laquelle il faut entendre l'autre partie (*audi alteram partem*), la question demeure de savoir si l'intérêt de la requérante était suffisamment direct pour exiger qu'elle soit avisée de l'audience et qu'elle ait la possibilité suffisante de s'y faire entendre. Des décisions récentes témoignent d'une interprétation pragmatique du terme «partie», selon laquelle on s'est demandé si ceux qui n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre seraient adéquatement représentés par une partie plus directement concernée. En l'espèce, l'employeur n'avait aucun intérêt réel à s'opposer aux modifications apportées aux conditions de travail de ses employés puisqu'il n'était pas responsable des coûts afférents. La requérante avait à présenter un point de vue pertinent et particulier, étant responsable des coûts qu'entraînait la décision de la Commission. Cet intérêt réel avait un lien suffisamment direct avec la question dont était saisie la

hearing and an adequate opportunity to present its case, even if this did not apply to investigation by safety officers.

The actual notice the applicant had was in the nature of vague rumour and it could not reasonably be expected to take cognizance of such information. It had precise knowledge of the fact of the hearing, not as to the issues. This was insufficient in light of the formal notice given to the parties.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 85(1) (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20), 87 (as am. *idem*), 103 (as am. *idem*).

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 6(1),(4) (as enacted by S.C. 1987, c. 32, s. 1), (5) (as enacted *idem*), (6) (as enacted *idem*).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; 33 N.R. 304.

CONSIDERED:

Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd., [1984] 1 F.C. 367; 2 D.L.R. (4th) 147 (C.A.); *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.*, [1986] 2 F.C. 56; 64 N.R. 135 (C.A.); *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Quebec Labour Relations Board*, [1953] 2 S.C.R. 140; [1953] 4 D.L.R. 161; 107 C.C.C. 183.

REFERRED TO:

Cooper v. Wandsworth Board of Works (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; 143 E.R. 414 (Eng. C.P.).

COUNSEL:

Theodore Crljenica for applicant.
Andrew J. Raven for respondents Carlo Barzotto, Ron Lauzon and Larry Macko.
Charlotte A. Bell for respondent Treasury Board.

SOLICITORS:

McTague, Clark, Windsor, for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondents Carlo Barzotto, Ron Lauzon and Larry Macko.

Commission pour donner droit à la requérante à un avis de l'audience et à la possibilité suffisante d'y exposer son point de vue, même si cela ne s'applique pas aux enquêtes menées par les agents de sécurité.

^a L'avis de l'audience que la requérante a eu tenait à la vague rumeur, à laquelle elle ne pouvait raisonnablement être censée donner crédit. La connaissance précise qu'a eu la requérante de l'audience ne visait que la tenue de l'audience, et non les questions qui y seraient débattues. Cela était insuffisant, compte tenu de l'avis formel donné aux parties.

^b LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 85(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20), 87 (mod., *idem*), 103 (mod., *idem*).

^c *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 1, art. 6(1),(4) (édicte par L.C. 1987, chap. 32, art. 1), (5) (édicte, *idem*), (6) (édicte, *idem*).

^d JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres, [1980] 2 R.C.S. 735; 33 N.R. 304.

^e

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd., [1984] 1 C.F. 367; 2 D.L.R. (4th) 147 (C.A.); *Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères*, [1986] 2 C.F. 56; 64 N.R. 135 (C.A.); *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Quebec Labour Relations Board*, [1953] 2 R.C.S. 140; [1953] 4 D.L.R. 161; 107 C.C.C. 183.

DÉCISION CITÉE:

^g *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; 143 E.R. 414 (Eng. C.P.).

AVOCATS:

Theodore Crljenica pour la requérante.
Andrew J. Raven pour les intimés Carlo Barzotto, Ron Lauzon et Larry Macko.
Charlotte A. Bell pour l'intimé, le Conseil du Trésor.

ⁱ PROCUREURS:

McTague, Clark, Windsor, pour la requérante.

^j *Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour les intimés Carlo Barzotto, Ron Lauzon et Larry Macko.

*Deputy Attorney General of Canada for
respondent Treasury Board.*

*Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé, le Conseil du Trésor.*

*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*

MARCEAU J.A.: I share the view of my brother MacGuigan that the respondent Board should not have made its decision without first giving the applicant Transit Company a full opportunity to be heard.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je suis d'accord avec mon collègue le juge MacGuigan pour dire que la Commission intimée n'aurait pas dû rendre sa décision avant d'avoir donné à la Transit Company requérante l'entière possibilité de se faire entendre.

It is clear to me that mere interest in the eventual outcome of a proceeding before a tribunal, whether financial or otherwise, is not in itself sufficient to give an individual a right to participate therein. The demands of natural justice and procedural fairness certainly do not require so much and in any event it would be impossible in practice to go that far. In my judgment, to be among the interested parties that a tribunal ought to involve in a proceeding before it to satisfy the requirements of the *audi alteram partem* principle, an individual must be directly and necessarily affected by the decision to be made. His interest must not be merely indirect or contingent, as it is when the decision may reach him only through an intermediate conduit alien to the preoccupation of the tribunal, such as a contractual relationship with one of the parties immediately involved.

Il me semble clair que le seul intérêt dans l'issue éventuelle d'une affaire soumise à un tribunal, qu'il soit pécuniaire ou autre, ne suffit pas en lui-même à conférer à un particulier qualité pour agir. Les exigences de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure n'en demandent certainement pas tant, et en tout état de cause, il serait impossible en pratique d'aller jusque là. À mon sens, pour compter au nombre des parties intéressées auxquelles un tribunal doit accorder qualité pour agir dans une affaire dont il est saisi afin de satisfaire aux exigences de la règle *audi alteram partem*, un particulier doit être touché directement et nécessairement par la décision à rendre. Son intérêt ne doit pas être simplement indirect ou éventuel, comme c'est le cas lorsqu'une décision peut l'atteindre par un intermédiaire étranger aux préoccupations du tribunal, tel un rapport contractuel avec une des parties directement concernées.

Was the interest of the applicant in the outcome of the proceeding here before the Board merely indirect and contingent in the sense I just explained? I think not. In my understanding, section 6 of the *Customs Act* [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1] makes that interest direct and necessary. Indeed, subsection 6(1) of that Act dictates that the owner of any international toll bridge is bound to provide and maintain "adequate" facilities for the proper examination of goods by customs officers, and subsection 6(4) [as enacted by S.C. 1987, c. 32, s. 1] stipulates that any such facility that fails to meet the requirements of Part II of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1] shall be deemed not to be adequate. I reproduce here these provisions:

L'intérêt de la requérante dans l'issue de l'affaire soumise ici à la Commission était-il simplement indirect et éventuel au sens que je viens d'expliquer? Je ne le crois pas. À mon avis, l'article 6 de la *Loi sur les douanes* [L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 1] rend cet intérêt direct et nécessaire. En effet, le paragraphe 6(1) de cette Loi prévoit que le propriétaire de tout pont international à péage est tenu de fournir et d'entretenir des installations propres à permettre aux agents de procéder à la visite des marchandises, et le paragraphe 6(4) [édicte par S.C. 1987, chap. 32, art. 1] stipule que les installations non conformes aux conditions prévues à la Partie IV du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] sont réputées ne pas être satisfaisantes. Je cite ces dispositions:

6. (1) The owner or operator of

j 6. (1) Est tenu de fournir, d'équiper et d'entretenir sans frais pour Sa Majesté, sur les lieux ou à leur proximité, les locaux ou autres installations propres à permettre aux agents de

- (a) any international bridge or tunnel, for the use of which a toll or other charge is payable,
- (b) any railway operating internationally, or
- (c) any airport, wharf or dock that receives conveyances operating internationally and in respect of which a customs office has been designated under section 5

shall provide, equip and maintain free of charge to Her Majesty at or near the bridge, tunnel, railway, airport, wharf or dock adequate buildings, accommodation or other facilities for the proper detention and examination of imported goods or for the proper search of persons by customs officers.

(4) Any building, accommodation or other facility provided for the purposes referred to in subsection (1) that fails to meet the applicable requirements of Part II of the *Canada Labour Code* shall be deemed not to be adequate for those purposes.

Thus, although required to act in the context of employer-employee relations and in the exercise of an authority conferred on it by the *Canada Labour Code*, the Board was, in effect, called upon to make a determination as to the adequacy of the Transit Company's facilities at the Ambassador Bridge or, put otherwise, make a determination as to the contents of the duty imposed on the applicant by law, that is to say by section 6 of the *Customs Act*.

It is true that the Board has no authority over the Transit Company, as the latter is not the employer concerned by the complaint which gave rise to the proceeding, and Parliament has not seen fit, in situations of that type, to extend the Board's powers of enforcement beyond its natural borders of employer-employee relations, having chosen instead to give the Minister the power to carry out the improvements necessary to make the facilities adequate as determined by the Board and to make the Transit Company liable for all reasonable costs incurred in so doing.¹ The implementation of the decision of the Board is thus, no doubt, somewhat circuitous. This, however, is in my view, strictly concerned with means of enforcement and does not make less direct and necessary the effect of the Board's decision on the property and rights of the Transit Company.

¹ Subsections 6(5) [as enacted by S.C. 1987, c. 32, s. 1] and 6(6) [as enacted *idem*] of the *Customs Act* read thus:

(Continued on next page)

procéder, dans les conditions voulues, à la retenue et à la visite des marchandises importées, ainsi qu'à la fouille des personnes, le propriétaire ou l'exploitant:

- a) d'un pont ou d'un tunnel international dont l'usage est assujéti à un péage ou autre redevance;
- b) d'un chemin de fer international;
- c) d'un aéroport, d'un quai, d'un bassin ou d'un dock qui reçoit des moyens de transport internationaux relevant des attributions d'un bureau de douane établi en vertu de l'article 5.

b

(4) Les locaux ou autres installations fournis en application du paragraphe (1) et non conformes aux conditions prévues à la partie IV du *Code canadien du travail* sont réputés ne pas satisfaire aux dispositions de ce paragraphe.

Ainsi, bien qu'elle ait été appelée à agir dans un contexte de relations entre un employeur et ses employés et dans l'exercice de l'autorité que lui confère le *Code canadien du travail*, la Commission devait, de fait, statuer sur le caractère satisfaisant des installations de la Transit Company au pont Ambassador ou, en d'autres termes, se prononcer sur la nature de l'obligation faite à la requérante par la loi, c'est-à-dire par l'article 6 de la *Loi sur les douanes*.

Il est vrai que la Commission n'a pas autorité sur la Transit Company, parce que celle-ci n'est pas l'employeur visé par la plainte à l'origine de l'instance, et que le Parlement n'a pas jugé bon, dans les situations de ce genre, d'étendre les pouvoirs de mise à exécution de la Commission au-delà de ses limites naturelles circonscrites aux relations entre employeur et employés, pour habiliter plutôt le ministre à procéder aux améliorations nécessaires pour adapter les installations à leurs fins selon les prescriptions de la Commission, et à tenir la Transit Company responsable de toutes les dépenses entraînées de la sorte¹. La mise à exécution de la décision de la Commission se fait donc, sans doute, de façon quelque peu détournée. Mais à mon avis, cela ne concerne que le mode d'exécution et ne rend pas moins direct ni nécessaire l'effet de la décision de la Commission sur la propriété et les droits de la Transit Company.

¹ Voici le libellé des paragraphes 6(5) [édicé par L.C. 1987, chap. 32, art. 1] et 6(6) [mod., *idem*] de la *Loi sur les douanes*:

(Suite à la page suivante)

I would dispose of the matters as suggested by my brother MacGuigan.

PRATTE J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: These two section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] applications, which were heard together, focus on the right to notice and an adequate opportunity to be heard.

The applicant corporation, which is created by a special Act of Parliament, is the owner and operator of the Canadian half of the Ambassador Bridge between the border cities of Windsor, Ontario, and Detroit, Michigan. The individual respondents are employees of the Department of Revenue Canada as Customs and Excise Inspectors at the Ambassador Bridge. Between November 19 and 25, 1987, all of them exercised their rights pursuant to subsection 85(1) [as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20] of Part IV of the *Canada Labour Code* ("the Code"), R.S.C. 1970, c. L-1, to refuse to work on the basis of dangerous conditions of work such as inadequacies in crosswalks, lighting, traffic control lights, the physical layout of truck approaches, etc.

These work refusals were investigated on November 25, 1987, by J. E. Sutherland, a safety officer designated under the Code, who came to the conclusion that the working conditions were not dangerous but normal. Each of the individual respondents requested an inquiry by the Public Service Staff Relations Board ("the Board") under section 87 [as am. *idem*] of the Code. A

(Continued from previous page)

6. ...

(5) Where any building, accommodation or other facility provided pursuant to subsection (1) at or near an international bridge or tunnel is not adequate for the purposes referred to in that subsection, the Minister may, on thirty days notice to the owner or operator of the bridge or tunnel, carry out any construction or repairs on the site of the facility in order to render it adequate for those purposes.

(6) The owner or operator of an international bridge or tunnel is liable for all reasonable costs incurred by the Minister under subsection (5), which costs may be recovered in accordance with sections 143 to 145.

Je statuerais donc sur la question comme le propose mon collègue le juge MacGuigan.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Ces deux demandes fondées sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7], qui ont été entendues ensemble, portent sur le droit à un avis et à la possibilité de se faire entendre.

La société requérante, créée par loi spéciale du Parlement, est la propriétaire et l'exploitante de la partie canadienne du pont Ambassador entre les villes frontalières de Windsor (Ontario) et Detroit (Michigan). Les particuliers intimés sont les employés de Revenu Canada en leur qualité d'inspecteurs de Douanes et Accise au pont Ambassador. Entre les 19 et 25 novembre 1987, ils ont tous exercé le droit que leur confère le paragraphe 85(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20] de la Partie IV du *Code canadien du travail* («le Code»), S.R.C. 1970, chap. L-1, de refuser de travailler en raison de situations qui constituaient un danger, telles des lacunes dans les passages pour piétons, dans l'éclairage, les feux de la circulation, le dessein des voies de sortie des camions, etc.

Le 25 novembre 1987, J. E. Sutherland, agent de sécurité désigné en vertu du Code, enquêtait sur ces refus de travailler et il en arrivait à la conclusion que les conditions de travail n'étaient pas dangereuses, mais normales. Chacun des particuliers intimés a demandé à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, («la Commission») conformément à l'article 87 [mod.,

(Suite de la page précédente)

6. ...

(5) Le ministre peut, sur préavis de trente jours au propriétaire ou à l'exploitant d'un pont ou d'un tunnel international dont les locaux ou autres installations fournis en application du paragraphe (1) ne sont pas adaptés aux fins visées à ce paragraphe, procéder sur les lieux à tous travaux de construction, de modification ou de réfection propres à les y adapter.

(6) Le propriétaire ou l'exploitant d'un pont ou d'un tunnel international est tenu de toutes les dépenses entraînées pour le ministre en application du paragraphe (5), leur recouvrement pouvant être effectué conformément aux articles 143 à 145.

hearing of the Board in the matter was held on Monday, December 21, 1987.

No representative of the applicant was present when the safety officer made his investigation of the work refusals and the applicant received no notice of the Board hearing. Its operations manager did, however, become aware of the hearing on the previous Thursday, December 17, with the president being informed the next day. This information was also communicated by the applicant to its solicitors on December 18. No one else from the law firm being available on December 21, an articling law student attended the hearing as an observer, without informing the Board of his presence.

By a letter of December 23 the applicant requested that it be given standing to participate in the hearing and that the matter be reopened to allow it to participate in the proceedings. The Board replied to this request on January 20, 1988, refusing the applicant standing and the reopening of the proceedings (Case at pages 17-18):

Insofar as the instant case is concerned it is not unusual to have federal public servants performing duties on non-government (federal) property. In such a case, as you have indicated the owner of the property at which the duties are performed is not a party to the proceedings before the Board under section 87 of the Code; nor is the owner involved in the investigation and decision making process conducted by a safety officer under section 86 of the Code. Moreover, under the provisions of Part IV neither a safety officer nor the Board has any authority to issue a direction to the owner of the property in question.

In the circumstances the Board is of the view that the relationship between the interest claimed by your client and the issue with which the Board is seized, namely the safety and health of employees of Revenue Canada, Customs and Excise, is not sufficient to give your client *locus standi* in the proceedings. Your request to re-open the proceedings is accordingly denied.

The section 28 application in A-700-88 is brought to set aside this "decision". The Board then issued its substantive decision on January 21, 1988, the material part of which is as follows (Case at page 24 and overleaf):

I conclude from the evidence given that a condition of danger within the meaning of the Part IV of the Canada Labour Code does exist in the workplace. Accordingly, I do not confirm the

idem] du Code, d'examiner les faits. La Commission a tenu une audience sur cette affaire le lundi, 21 décembre 1987.

^a Aucun représentant de la requérante n'était présent lorsque l'agent de sécurité a procédé à l'enquête sur les refus de travail, et la requérante n'a reçu aucun avis de l'audience tenue par la Commission. Le gérant des opérations de la requérante a tout de même appris la tenue d'une audience le ^b jeudi précédent celle-ci, soit le 17 décembre, et le président en a été informé le jour suivant. La requérante a aussi transmis ces renseignements à ses avocats le 18 décembre. Personne d'autre du ^c cabinet juridique n'étant disponible le 21 décembre, un étudiant en droit stagiaire a assisté à l'audience en qualité d'observateur, sans informer la Commission de sa présence.

^d Par lettre en date du 23 décembre, la requérante a demandé à obtenir qualité pour participer à l'audience et elle a sollicité la réouverture de l'affaire pour pouvoir participer aux procédures. La Commission a répondu à cette requête le 20 janvier 1988, et elle a refusé à la requérante qualité ^e pour agir ainsi que la réouverture de l'affaire, (Dossier, pages 17 et 18):

[TRADUCTION] Pour ce qui concerne la présente espèce, il n'est pas inusité que des fonctionnaires fédéraux exercent leurs fonctions dans des lieux qui n'appartiennent pas au gouvernement (fédéral). Dans de telles circonstances, comme vous l'avez ^f indiqué, le propriétaire des lieux susmentionnés n'est pas partie aux procédures dont est saisie la Commission en vertu de l'article 87 du Code, pas plus qu'il n'est mêlé à l'enquête et au processus décisionnel de l'agent de sécurité prévus à l'article 86 du Code. De plus, selon les dispositions de la partie IV, ni ^g l'agent de sécurité ni la Commission ne sont habilités à donner un ordre au propriétaire des lieux en cause.

^h Dans les circonstances, la Commission est d'avis que le lien entre le droit réclamé par votre client et la question dont est saisie la Commission, à savoir l'hygiène et la sécurité des employés de Revenu Canada, Douanes et Accise, n'est pas suffisant pour donner à votre client qualité pour agir dans les procédures concernées. Votre demande de réexamen des procédures est donc rejetée.

ⁱ La demande fondée sur l'article 28 dans l'action portant le numéro de greffe A-700-88 vise l'annulation de cette «décision». La Commission a alors rendu une décision de fond le 21 janvier 1988, dont la partie essentielle se lit comme suit (Dossier, page 24, recto et verso):

^j Je conclus d'après la preuve qu'il existe bien un danger au lieu de travail, au sens de la Partie IV du Code canadien du travail. Par conséquent, je ne confirme pas les décisions de

decisions of the Safety Officer. I recognize that work of this nature is accompanied by an inherent danger. However, it is imperative that the danger be reduced to the absolute minimum consistent with the effective performance of the employees' duties. This has not been done in relation to the applicants' workplace. With this in mind and in light of paragraph 87(1)(b) and subsection 102(2) of Part IV of the Canada Labour Code, I order that the following corrective measures be undertaken by the employer within 90 days of the date of this decision:

1. The red and green lights at all booths, presently used to indicate whether or not the booths are open, be changed to lights which would read OPEN or CLOSED.
N.B. Red and green should only be used for traffic control.
2. That red and green traffic control lights actuated from the booths be installed at truck booths Ex 1, Ex 2 and Ex 3. These lights should be located at a sufficient distance ahead of the entrance to each booth to permit on-coming traffic to have a clear view unimpeded by any truck already stopped at the booth.
3. The pavement on the truck lanes, at the three aforementioned locations, be painted with a solid line and marked with the word STOP.
4. A new pedestrian crosswalk be painted to cross the in-bound truck lanes from custom booth #9, following the concrete barrier to a point opposite passenger toll booths, then across the in-bound truck lanes to the toll booths, then in an easterly direction between the toll booths and the barrier to a point one car length from the entrance to the toll booths, then in a northerly direction across the toll booth lanes to the barrier separating the toll booth lanes and the outgoing truck lanes, then easterly on the raised pavement, on the truck lane side of the barrier to booth Ex 2.
5. Overhead stop signals be installed at the new crosswalks actuated by hand buttons appropriately located.

The section 28 application in A-159-88 is brought to set aside this order.

Although in terms the Board's order was directed only to the employer, the consequences for the applicant were immediate. The employer sent it a copy of the Board's order on January 26, and the following letter on February 5, 1988 (Case, Appendix I at pages 10-11):

This is further to my letter of January 26, 1988, sent by facsimile to your respective offices regarding corrective measures required at the bridge plaza in Windsor. It was the Department's expectation that this matter would be dealt with appropriately by the On-Site Technical Committee at its meeting of February 3 in Windsor, and that firm commitments

l'agent de sécurité. Je reconnais qu'un travail de cette nature comporte un danger, mais ce danger doit être réduit au strict minimum et ce, sans que cela nuise à l'efficacité des employés. Cela n'a pas été fait au lieu de travail des requérants. Compte tenu de ces constatations et eu égard à l'alinéa 87(1)b) ainsi qu'au paragraphe 102(2) de la Partie IV du Code canadien du travail, j'ordonne que l'employeur prenne les mesures correctives suivantes dans les 90 jours suivant la date de la présente décision:

1. Les feux rouges et verts qui se trouvent à tous les postes de péage et qui servent actuellement à indiquer si ceux-ci sont ouverts ou non seront changés par des feux portant les mentions OUVERT et FERMÉ.
NOTA: Les feux rouges et verts ne seront utilisés que pour diriger la circulation.
2. Des feux de circulation rouges et verts qui seront actionnés à partir des postes de péage seront installés aux postes pour camions Ex 1, Ex 2 et Ex 3. Ceux-ci seront situés à une distance suffisante de l'entrée de chaque poste pour que la vue des chauffeurs ne soit pas obstruée par un camion déjà arrêté au poste de péage.
3. Aux trois endroits susmentionnés, on peindra une ligne pleine ainsi que le mot STOP sur le revêtement des voies destinées aux camions.
4. Un nouveau passage pour piétons sera peint en travers des voies d'arrivée des camions entre le poste de douanes n° 9, le long de la rampe de ciment, jusqu'à un point situé en face des postes de péage réservés aux voitures, puis en travers des voies d'arrivée des camions jusqu'aux postes de péage, puis en direction est, entre les postes de péage et la rampe, jusqu'à un point situé à une longueur de voiture de l'entrée des postes de péage, puis en direction nord, en travers des voies des postes de péage jusqu'à la rampe séparant ces voies et les voies de sortie des camions, puis en direction est, sur la chaussée surélevée, du côté de la voie réservée aux camions, jusqu'au poste Ex 2.
5. Des signaux d'arrêt aériens seront installés au-dessus des nouveaux passages pour piétons et seront actionnés par des boutons placés aux endroits appropriés.

La demande fondée sur l'article 28 dans l'affaire portant le numéro de greffe A-159-88 vise l'annulation de cette ordonnance.

Bien que selon son libellé, l'ordonnance de la Commission ne s'adressait qu'à l'employeur, elle avait des conséquences immédiates pour la requérante. L'employeur lui a adressé une copie de l'ordonnance de la Commission le 26 janvier, suivie de la lettre suivante, le 5 février 1988 (Dossier, Appendice I aux pages 10 et 11):

[TRADUCTION] Ceci fait suite à ma lettre en date du 26 janvier 1988, adressée par télécopie à vos bureaux respectifs, visant les mesures requises au pont à Windsor. Le ministre s'attendait à ce que la question soit traitée convenablement par le comité technique sur place à sa réunion du 3 février à Windsor, et que des engagements fermes seraient pris relative-

would have been made addressing all nine corrective measures requested by the Public Service Staff Relations Board decision.

In view of the importance attached to undertaking these corrective measures within 90 days of the decision, a firm commitment from the Bridge Authority to correct the noted deficiencies is essential at this time. I must therefore request a formal response from you or your client, on or before February 12, 1988 confirming that the work required to implement the nine corrective measures will be duly undertaken as per the P.S.S.R.B. decision.

Should such affirmative response not be received by close of business February 12, the Minister will have no alternative than to have recourse to the process available under Section 6 of the Customs Act to remedy the situation.

Section 6 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, as enacted by S.C. 1987, c. 32 reads as follows:

6. (1) The owner or operator of

- (a) any international bridge or tunnel, for the use of which a toll or other charge is payable,
- (b) any railway operating internationally, or
- (c) any airport, wharf or dock that receives conveyances operating internationally and in respect of which a customs office has been designated under section 5

shall provide, equip and maintain free of charge to Her Majesty at or near the bridge, tunnel, railway, airport, wharf or dock adequate buildings, accommodation or other facilities for the proper detention and examination of imported goods or for the proper search of persons by customs officer.

(2) The Minister may

- (a) make such improvements as the Minister considers desirable to any facilities provided pursuant to subsection (1),
- (b) post, on or about such facilities, such signs as the Minister considers appropriate for the safe use of the facilities or for the enforcement of any law relating to the importation or exportation of goods or the international movement of persons, and
- (c) continue to use such facilities for as long a period of time as he requires,

and no person shall interfere with any of the rights set out in this subsection.

(3) The Governor in Council may, subject to subsection (4), make regulations determining what are adequate buildings, accommodation and other facilities for the purposes referred to in subsection (1).

(4) Any building, accommodation or other facility provided for the purposes referred to in subsection (1) that fails to meet the applicable requirements of Part IV of the *Canada Labour Code* shall be deemed not to be adequate for those purposes.

à chacune des neuf mesures correctives rendues nécessaires par la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Étant donné l'importance qu'il y a de prendre ces mesures dans les 90 jours de la décision, il est nécessaire à ce stade-ci d'obtenir des autorités du pont l'engagement ferme de corriger les lacunes constatées. Je dois donc exiger une réponse officielle de votre part ou de celle de votre client, au plus tard le 12 février 1988, confirmant que les travaux requis pour l'application des neuf mesures correctives seront dûment entrepris conformément à la décision de la CRTFP.

En l'absence de cette réponse affirmative à la fermeture des bureaux le 12 février, le ministre n'aura d'autre choix que d'appliquer les mesures prévues à l'article 6 de la Loi sur les douanes pour remédier à la situation.

Voici le libellé de l'article 6 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 1, édicté par L.C. 1987, chap. 32:

6. (1) Est tenu de fournir, d'équiper et d'entretenir sans frais pour Sa Majesté, sur les lieux ou à leur proximité, les locaux ou autres installations propres à permettre aux agents de procéder, dans les conditions voulues, à la retenue et à la visite de marchandises importées, ainsi qu'à la fouille des personnes, le propriétaire ou l'exploitant:

- a) d'un pont ou d'un tunnel international dont l'usage est assujéti à un péage ou autre redevance;
- b) d'un chemin de fer international;
- c) d'un aéroport, d'un quai, d'un bassin ou d'un dock qui reçoit des moyens de transport internationaux relevant des attributions d'un bureau de douane établi en vertu de l'article 5.

(2) Le ministre a, en ce qui concerne les installations visées au paragraphe (1), le droit:

- a) de leur apporter les améliorations qu'il estime souhaitables;
- b) d'apposer à leur emplacement ou à leurs abords les indications qu'il estime propres à en permettre un usage sécuritaire ou à assurer le contrôle d'application de la législation relative à l'importation ou à l'exportation des marchandises ou à la circulation internationale des personnes;
- c) d'en faire usage aussi longtemps qu'il en a besoin.

Nul ne peut entraver l'exercice du droit ainsi conféré.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, déterminer les locaux ou autres installations adaptés aux fins visées au paragraphe (1).

(4) Les locaux ou autres installations fournis en application du paragraphe (1) et non conformes aux conditions prévues à la partie IV du *Code canadien du travail* sont réputés ne pas satisfaire aux dispositions de ce paragraphe.

(5) Where any building, accommodation or other facility provided pursuant to subsection (1) at or near an international bridge or tunnel is not adequate for the purposes referred to in that subsection, the Minister may, on thirty days notice to the owner or operator of the bridge or tunnel, carry out any construction or repairs on the site of the facility in order to render it adequate for those purposes.

(6) The owner or operator of an international bridge or tunnel is liable for all reasonable costs incurred by the Minister under subsection (5), which costs may be recovered in accordance with sections 143 to 145.

On these facts two issues arise: (1) was the Board obliged to give the applicant notice of the December 21 hearing and an adequate opportunity to be heard at the hearing? (2) assuming that the first issue is decided in the applicant's favour, did it waive its right to notice and an adequate hearing by failing to appear on December 21 when it had actual knowledge of the hearing?

Probably no principle is more fundamental to administrative law at common law than that of *audi alteram partem*, a rule of natural justice that parties be given adequate notice and opportunity to be heard, and at least from the time of *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180, at page 194; 143 E.R. 414, at page 420 (Eng. C.P.), the courts have used "the justice of the common law" to "supply the omission of the legislature" where a statute authorizing interference with property or civil rights is silent on the question of notice and hearing.

This view was forcefully stated by Rinfret C.J.C. in *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Quebec Labour Relations Board*, [1953] 2 S.C.R. 140, at page 154; [1953] 4 D.L.R. 161, at page 174; 107 C.C.C. 183, at page 197:

[TRANSLATION] The principle that no one should be condemned or deprived of his rights without being heard, and above all without having received notice that his rights would be put at stake, is of a universal equity and it is not the silence of the law that should be invoked in order to deprive anyone of it. In my opinion, nothing less would be necessary than an express declaration of the Legislature in order to put aside this requirement which applies to all Courts and to all the bodies called upon to render a decision that might have the effect of annulling a right possessed by an individual.

(5) Le ministre peut, sur préavis de trente jours au propriétaire ou à l'exploitant d'un pont ou d'un tunnel international dont les locaux ou autres installations fournis en application du paragraphe (1) ne sont pas adaptés aux fins visées à ce paragraphe, procéder sur les lieux à tous travaux de construction, de modification ou de réfection propres à les y adapter.

(6) Le propriétaire ou l'exploitant d'un pont ou d'un tunnel international est tenu de toutes les dépenses entraînées pour le ministre en application du paragraphe (5), leur recouvrement pouvant être effectué conformément aux articles 143 à 145.

Deux questions sont soulevées par les faits en l'espèce: (1) la Commission était-elle tenue de donner à la requérante avis de l'audience du 21 décembre ainsi que la possibilité suffisante de s'y faire entendre? (2) Si la réponse à la première question était favorable à la requérante, cette dernière a-t-elle renoncé à son droit à un avis et à la possibilité suffisante de se faire entendre par son défaut de se présenter à l'audience du 21 décembre alors qu'elle était au courant de celle-ci?

Le principe le plus fondamental au droit administratif, en *common law*, est probablement la règle *audi alteram partem*, une règle de justice naturelle qui veut que les parties reçoivent un avis suffisant et la possibilité de se faire entendre, et au moins depuis l'arrêt *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180, à la page 194; 143 E.R. 414, à la page 420 (Eng. C.P.), les tribunaux ont eu recours à «la justice propre à la *common law*» pour «suppléer à l'omission de la législature» lorsqu'une loi autorisant une atteinte aux droits civils ou de propriété reste silencieuse sur la question des avis et des audiences.

Cette opinion a été énergiquement exprimée par le juge Rinfret, juge en chef du Canada, dans l'arrêt *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Quebec Labour Relations Board*, [1953] 2 R.C.S. 140, à la page 154; [1953] 4 D.L.R. 161, à la page 174; 107 C.C.C. 183, à la page 197:

Le principe que nul ne doit être condamné ou privé de ses droits sans être entendu, et surtout sans avoir même reçu avis que ses droits seraient mis en jeu est d'une équité universelle et ce n'est pas le silence de la loi qui devrait être invoqué pour en priver quelqu'un. À mon avis, il ne faudrait rien moins qu'une déclaration expresse du législateur pour mettre de côté cette exigence qui s'applique à tous les tribunaux et à tous les corps appelés à rendre une décision qui aurait pour effet d'annuler un droit possédé par un individu.

There is admittedly no express declaration of Parliament in Part IV of the *Canada Labour Code* as to who should receive notice on a section 87 hearing, but it was argued by the respondent that the scheme of the Part is designed to provide an expeditious, summary procedure for the determination of the question whether a workplace is or contains something that is a danger to employees and that the Board's only concern on such a hearing must be with rights as between employee and employer.

It was pointed out by the respondent that it is only if the safety officer determines that no danger exists that a section 87 hearing can even arise, because if that officer determines that danger does exist and gives directions with respect thereto, the only right to complain is to a regional safety officer under section 103 [as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20], and that that right can be invoked only by those specified in that section: "any employer, employee or trade union that considers himself or itself aggrieved by any direction issued by a safety officer under this Part. . ." It was therefore argued that this was a further indication that the property owner should not be entitled to participate in a hearing before the Board.

Nevertheless, it seems clear from the case law that where a tribunal decision affecting rights could be said to be quasi-judicial rather than purely administrative there was never any question that the rules of natural justice applied: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 746; 33 N.R. 304, at page 315 (*per* Estey J.). That case, it is true, emphasized the necessity of looking to the relevant statute for guidance for the reason that the domain of natural justice is now considered to run beyond the quasi-judicial to purely administrative actions (at pages 755 S.C.R.; 323 N.R.):

While it is true that a duty to observe procedural fairness, as expressed in the maxim *audi alteram partem*, need not be express (*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Commission des Relations Ouvrières de la Province de Québec* ([1953] 2 S.C.R. 140), it will not be implied in every case. It is always a question of construing the statutory scheme as a whole

Il est vrai que la Partie IV du *Code canadien du travail* ne contient aucune mention explicite du Parlement relativement aux personnes devant recevoir avis d'une audience tenue conformément à l'article 87, mais l'intimée a fait valoir que l'intention de la Partie est d'offrir un processus rapide et sommaire pour établir si un lieu de travail constitue ou contient quelque chose de dangereux pour les employés, et que la seule préoccupation de la Commission lors d'une telle audience doit viser les droits respectifs des employés et de l'employeur.

L'intimée a souligné que la question de l'audience visée à l'article 87 ne peut se soulever que si l'agent de sécurité conclut à l'absence de danger, car si l'agent détermine qu'il y a danger et donne des instructions à cet égard, une demande ne peut être adressée qu'à l'agent régional de sécurité conformément à l'article 103 [mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20], et ce droit doit être invoqué seulement par les personnes mentionnées à cet article: «un employeur, un employé ou un syndicat qui se sent lésé par des instructions données par l'agent de sécurité en vertu de la présente Partie. . .» On a par conséquent soutenu que c'était là une indication supplémentaire que le propriétaire des lieux concernés ne devrait pas avoir le droit de participer à l'audience devant la Commission.

Néanmoins, il semble clair selon la jurisprudence que lorsque la décision d'un tribunal touchant des droits peut être considérée comme étant quasi judiciaire plutôt que simplement administrative, il a toujours été certain que les règles de la justice naturelle s'appliquaient: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres*, [1980] 2 R.C.S. 735 à la page 746; 33 N.R. 304 à la page 315 (motifs du juge Estey). Il est vrai que cet arrêt soulignait la nécessité de rechercher dans la loi concernée la raison pour laquelle on considère désormais que le champ d'application de la justice naturelle s'étend non seulement aux actes quasi judiciaires mais aussi à ceux de nature purement administrative (aux pages 755 R.C.S.; 323 N.R.):

Même s'il est exact que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure, qu'exprime la maxime *audi alteram partem*, n'a pas été expressément (*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Commission des Relations Ouvrières de la Province de Québec* ([1953] 2 R.C.S. 140)) elle n'est pas implicite dans tous les cas. Il faut toujours considérer l'économie globale

in order to see to what degree, if any, the legislator intended the principle to apply. It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville* [(1977), 15 O.R. (2d) 553; 76 D.L.R. (3d) 218 (C.A.)], is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political economic and social concerns of the moment. Under s. 64 the Cabinet, as the executive branch of government, was exercising the power delegated by Parliament to determine the appropriate tariffs for the telephone services of Bell Canada. In so doing the Cabinet, unless otherwise directed in the enabling statute, must be free to consult all sources which Parliament itself might consult had it retained this function.

In those words Estey J. did not in my view intend to limit the traditional scope of natural justice. He was, I believe, advocating a more functional approach that would extend rather than restrict the principle. Its ultimate limit was for him to be drawn only at largely legislative functions, as he subsequently pointed out (at pages 758 S.C.R.; 325-326 N.R.):

The answer is not to be found in continuing the search for words that will clearly and invariably differentiate between judicial and administrative on the one hand, or administrative and legislative on the other. It may be said that the use of the fairness principle as in *Nicholson* [[1979] 1 S.C.R. 311; 23 N.R. 410], will obviate the need for the distinction in instances where the tribunal or agency is discharging a function with reference to something akin to a *lis* or where the agency may be described as an 'investigating body' as in the *Selvarajan* case [[1975] 1 W.L.R. 1686; [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.)]. Where, however, the executive branch has been assigned a function performable in the past by the Legislature itself and where the *res* or subject matter is not an individual concern or a right unique to the petitioner or appellant, different considerations may be thought to arise.

The application of natural justice in such cases does not, of course, resolve the issue. Even if, as I believe, Part IV of the Code must be interpreted as subject to the common law presumption of *audi alteram partem*, the question remains whether the interest of the applicant is sufficiently direct as to require notice and an adequate hearing in this case.

Clearly, the applicant is not a direct party in the most literal sense. The order is directed to the employer, and the applicant is not quite so directly implicated as the successful applicants in *Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 F.C. 367; 2 D.L.R. (4th) 147 (C.A.), in which this Court held that replacement airline pilots fired

de la loi pour voir dans quelle mesure, le cas échéant, le législateur a voulu que ce principe s'applique. Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville*, précité, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment. En vertu de l'art. 64, le Cabinet exerce, à titre d'Exécutif du gouvernement, le pouvoir que lui a délégué le législateur de fixer les tarifs appropriés pour le service téléphonique de Bell. Cependant, à moins que la loi habilitante n'en dispose autrement, le Cabinet doit être libre de consulter toutes les sources auxquelles le législateur lui-même aurait pu faire appel s'il s'était réservé cette fonction.

Par ces mots le juge Estey n'entendait pas, à mon sens, limiter le champ d'application traditionnel des principes de justice naturelle. Je crois qu'il conseillait une approche plus fonctionnelle qui élargirait plutôt qu'elle ne restreindrait ces principes, dont les limites extrêmes ne devaient être fixées, selon lui, qu'aux fonctions largement législatives, comme il l'a souligné plus loin (aux pages 758 R.C.S.; 325 et 326 N.R.):

La solution ne réside pas dans la recherche constante de mots qui établiront clairement et dans tous les cas une distinction entre ce qui est judiciaire et administratif d'une part, et administratif et législatif de l'autre. On peut dire que l'utilisation du principe d'équité, comme dans l'arrêt *Nicholson* [[1979] 1 R.C.S. 311; 23 N.R. 410], rendra la distinction inutile dans les cas où le tribunal ou l'organisme remplit une fonction relative à ce qui s'apparente à un litige ou lorsque l'organisme est «chargé d'enquête» comme dans l'arrêt *Selvarajan* [[1975] 1 W.L.R. 1686; [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.)]. Si, cependant, l'Exécutif s'est vu attribuer une fonction auparavant remplie par le législatif lui-même et que la *res* ou l'objet n'est pas de nature personnelle ou propre au requérant ou à l'appelant, l'on peut croire que des considérations différentes entrent en jeu.

L'application des principes de justice naturelle à de tels cas ne résout évidemment pas le problème. Même si, comme je le crois, il faut considérer que la Partie IV du Code est visée par la règle de la *common law* selon laquelle il faut entendre l'autre partie (*audi alteram partem*), la question demeure de savoir si l'intérêt de la requérante était suffisamment direct pour exiger, en l'espèce, qu'elle soit avisée de l'audience et qu'elle ait la possibilité suffisante de s'y faire entendre.

Il est clair que la requérante n'est pas une partie directe au sens le plus littéral du mot. L'ordre s'adresse à l'employeur, et la requérante n'est pas aussi directement visée que les requérantes ayant eu gain de cause dans l'arrêt *Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 C.F. 367; 2 D.L.R. (4th) 147 (C.A.), dans lequel cette Cour a

during a pilots' strike were parties directly affected under subsection 28(2) of the *Federal Court Act* and also entitled to notice and an opportunity to be heard. In that case the larger question was in relation to the related issue under subsection 28(2), which was not raised in the case at bar. Thurlow C.J. said for the majority (at pages 371 F.C.; 150 D.L.R.):

I am also of the opinion that these pilots fall within the meaning of "party" in subsection 28(2). The statute is remedial and, as pointed out by Le Dain J. in *Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, et al.*, [1982] 1 F.C. 603 [C.A.], at page 611, a broad interpretation should be given to the word "party" so as to include an applicant whose rights are directly affected by the order and who, whether or not technically joined as a party to the proceedings of the tribunal, should have been offered the opportunity to be a party. Here the applicants, whether they were employees before the strike began or were hired after it began, were all members of the bargaining unit for which CALPA was the recognized bargaining agent. As members of the unit they would be bound by the collective agreement which the Board by its order established. Yet it is obvious that their interests were adverse to those espoused by CALPA. As members of the unit for whom CALPA acted they were, in my view, *de facto* parties and as persons against whose interest an order was to be made they were persons who ought to have been given an opportunity to become parties before such an order was made.

The thrust of this dictum, it seems to me, is towards a pragmatic interpretation, taking into account in particular whether the interests denied a hearing would be adequately represented by a party more directly involved. That also was the kind of approach taken by this Court in *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.*, [1986] 2 F.C. 56; 64 N.R. 135 (C.A.), where it was held that certain dissenting employees were necessary parties to proceedings before the tribunal. Hugessen J. for the Court found it decisive that "the interests of the union and those of the dissenting employees were directly opposed to each other" (at pages 69 F.C.; 143 N.R.).

In the case at bar, the interests of the employer and the applicant could not be said to be totally opposed, but it can be said that the employer had no real interest in opposing the changes in its

conclu que les pilotes remplaçants congédiés durant une grève des pilotes étaient des parties directement affectées en vertu du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et qu'ils avaient eux aussi droit de recevoir un avis et la possibilité suffisante de se faire entendre. Dans cette affaire, la question plus générale portait sur la question connexe visée au paragraphe 28(2), laquelle ne s'est pas soulevée en l'espèce. Le juge en chef Thurlow a dit pour la majorité (aux pages 371 C.F.; 150 D.L.R.):

Je pense également que ces pilotes sont des «parties» au sens du paragraphe 28(2). La loi offre un recours et, comme le faisait observer le juge Le Dain dans *Le Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, et autres.*, [1982] 1 C.F. 603 [C.A.], à la page 611, il convient de donner au mot «partie» une interprétation large de manière à inclure un requérant dont les droits sont directement affectés par l'ordonnance et auquel aurait du [*sic*] être offerte la possibilité d'être partie, qu'il ait ou non été constitué partie à ces procédures au sens technique du terme. Les requérants en l'instance, qu'ils aient été employés par la compagnie avant le début de la grève ou qu'ils aient été engagés après le début de la grève, étaient tous membres de l'unité de négociation dont l'agent accrédité était ACPLA. En leur qualité de membres de cette unité, ils sont liés par la convention collective qui a été établie par le Conseil dans son ordonnance. Il est toutefois évident que leurs intérêts sont opposés à ceux de ACPLA. En leur qualité de membres de l'unité représentée par ACPLA, ils étaient à mon avis liés des parties *de facto* et, en tant que personnes dont les intérêts allaient être touchés par l'ordonnance, ils étaient des personnes auxquelles aurait du [*sic*] être offerte la possibilité d'être parties avant le prononcé d'une telle ordonnance.

Cette remarque incidente me semble favoriser une interprétation pragmatique, selon laquelle on se demanderait notamment si ceux qui n'ont pas la possibilité de se faire entendre seraient adéquatement représentés par une partie plus directement concernée. C'est aussi là l'approche adoptée par cette Cour dans l'arrêt *Okanaga Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères*, [1986] 2 C.F. 56; 64 N.R. 135 (C.A.), qui a conclu que certains employés dissidents étaient des parties nécessaires aux procédures devant le tribunal. Le juge Hugessen, a trouvé concluant, au nom de la Cour, le fait que «les intérêts du syndicat et ceux des employés dissidents étaient directement opposés» (aux pages 69 C.F.; 143 N.R.).

En l'espèce, on ne peut dire que les intérêts de l'employeur et ceux de la requérante étaient totalement opposés, mais on peut dire que l'employeur n'avait aucun intérêt réel à s'opposer aux modifi-

employees' working conditions since it would suffer no costs in any event. The only property which could be affected was that of the applicant. The applicant's affidavit (Case, Appendix I, at page 7) makes it clear that the applicant had a unique and relevant point of view to present.

Can it follow from the bare fact that the Board's order was directed solely to the employer that the applicant is excluded from the traditional presumption of *audi alteram partem*. On a pragmatic view this does not seem appropriate.

The Board was clearly aware at least by December 23 of the applicant's interest and would in any event be presumed to be aware of the provisions of an Act of Parliament by which the applicant was made liable for whatever expenditures were necessitated by its order of January 21, 1988. The employer's interest in the proceedings was only apparent; that of the applicant was real. In my view this real interest of the applicant was in a sufficiently direct relationship to the subject-matter before the Board that the applicant was entitled to notice of the hearing on December 21 and an adequate opportunity to present its case. Even if this does not apply to investigation by local or regional safety officers, I believe it ought to apply in formal hearings before the Board.

There remains, however, the question of a possible waiver of rights by the applicant. The respondent argued that the applicant had actual knowledge of the employees' complaints for weeks, and that in any event it had sufficient knowledge of both the hearing and the issue to have appeared before the Board on December 21 without formal notice. It is, of course, true that general knowledge can sometimes take the place of formal notice. But it seems clear that the notice the applicant had in the weeks before December 21 was the kind of vague rumour (Case, Appendix I, at page 19) of which it could not reasonably be expected to take cognizance.

The applicant's precise knowledge of the hearing dated only from the Thursday before the Monday hearing, and then it was precise only as to the fact

apportées aux conditions de travail de ses employés, puisque de toute façon il n'en subirait aucune conséquence. Le seul bien susceptible d'être touché était celui de la requérante. Dans son affidavit (Dossier, Appendice I, à la page 7), la requérante dit clairement qu'elle avait à présenter un point de vue pertinent et particulier.

Peut-on conclure que la requérante n'est pas visée par la règle traditionnelle selon laquelle l'autre partie doit aussi être entendue simplement parce que l'ordonnance de la Commission s'adressait uniquement à l'employeur? D'un point de vue pragmatique, cela ne semble pas correct.

Depuis au moins le 23 décembre, la Commission connaissait l'intérêt de la requérante et, en tout état de cause, elle serait présumée avoir connu les dispositions d'une loi du Parlement qui rendaient la requérante responsable des dépenses consécutives à son ordonnance du 21 janvier 1988. L'intérêt de l'employeur dans les procédures n'était qu'apparent; celui de la requérante était réel. J'estime que cet intérêt réel avait un lien suffisamment direct avec la question dont était saisie la Commission pour donner droit à la requérante à un avis de l'audience du 21 décembre et à la possibilité suffisante d'y exposer son point de vue. Même si cela ne s'applique pas aux enquêtes menées par les agents locaux ou régionaux de sécurité, je crois que cela devrait s'appliquer aux audiences formelles de la Commission.

Reste cependant la question de la renonciation possible de la requérante à ses droits. L'intimée a soutenu que la requérante était au courant depuis des semaines des doléances des employés, et qu'en tout état de cause elle était suffisamment au courant de l'audience et de la question litigieuse pour s'être présentée devant la Commission le 21 décembre sans avis officiel. Naturellement, il est exact que la notoriété d'un fait peut parfois se substituer à un avis officiel. Mais il semble clair que la connaissance qu'avait la requérante dans les semaines antérieures au 21 décembre tenait à la vague rumeur, (Dossier, Appendice I, à la page 19) à laquelle elle ne pouvait raisonnablement être censée donner crédit.

La connaissance précise qu'a eu la requérante de l'audience ne datait que du jeudi ayant précédé l'audience du lundi, et cette connaissance précise

of the hearing, not as to the issues. Whatever degree of informal knowledge might be considered to be equivalent to notice, this was not it. The Board chose to notify the formal parties to the December 21 hearing on December 2. It would seem to me that this provides the best measure of what might be considered a reasonable period of actual knowledge of the hearing, if coupled with knowledge of the precise issues.

I would therefore allow the section 28 application in A-159-88, set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board dated January 21, 1988, and remit the matter to the Board for a re-hearing at which the applicant would be allowed standing, following adequate notice to the applicant.

The applicant in oral argument effectively abandoned A-700-88. I would therefore dismiss that section 28 application.

ne visait que la tenue de l'audience, et non les questions qui y seraient débattues. Quel que soit le degré de connaissance privée qui puisse être assimilé à un avis, la requérante ne le possédait pas.

a La Commission a décidé le 2 décembre d'aviser les parties officielles à l'audience du 21 décembre. Il me semble que cela fournit le meilleur exemple de ce qui peut être considéré comme une période raisonnable de connaissance préalable de l'audience, si elle s'accompagne de la connaissance des questions précises en litige.

b

J'accueillerais par conséquent la demande fondée sur l'article 28 dans l'affaire portant le numéro de greffe A-159-88, j'annulerais la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en date du 21 janvier 1988, et je renverrais l'affaire à la Commission aux fins d'une nouvelle audition dans le cadre de laquelle la requérante aurait qualité pour agir, après avoir reçu avis suffisant.

c

d

Au cours de sa plaidoirie, la requérante s'est de fait désistée de l'action portant le numéro de greffe A-700-88. Je rejetterais donc cette demande fondée sur l'article 28.

e

T-1952-87

T-1952-87

Karl Mueller Construction Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: *KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Joyal J.—Edmonton, April 7; Ottawa, August 29, 1989.

Crown — Practice — Limitation of actions — Action against Crown on contract and in tort concerning road construction work in Northwest Territories — Interpretation of contract to determine material facts — Burden on party asserting limitation — Contra proferentum rule — Cause of action not arising until engineer's certificate of final completion filed, at which time Crown's refusal to pay constituting breach — Earlier claim for payment and exercise of Crown's right to remove contract from plaintiff's hands immaterial — Federal Court Act, s. 39 and Crown Liability Act, s. 32 establish six-year limitation period with respect to cause of action arising otherwise than in province, whether in contract or tort — Alberta legislation governing limitation of actions not applicable as cause of action not arising in Alberta — Northwest Territories ordinance not applicable as not province.

Crown — Contracts — Action on contract for unpaid work — Work under road construction contract taken out of plaintiff's hands in October 1980 — Formal claim filed immediately — Final certificate of completion not filed until June, 1985 — Action commenced in 1987 — Action in contract not statute-barred — Cause of action arising upon filing of final certificate of completion, when Crown's refusal to pay constituting actionable breach — Claim on contract merely claim on covenant to pay — Exercise of Crown's right to take contract out of plaintiff's hands not breach.

Crown — Torts — Highway construction projects — Whether rejection of six low bids over period of years malicious, negligent — Not continuing tort — Separate claims timely except that regarding 1980 project — Alternative claim based on negligence, misrepresentation statute-barred.

This was a determination of questions of law upon an agreed statement of facts. The questions were: (1) whether the cause of action was statute-barred by either provincial or federal

Karl Mueller Construction Ltd. (demanderesse)

c.

^a La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: *KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. c. CANADA (1^{re} INST.)*

^b Section de première instance, juge Joyal—Edmonton, 7 avril; Ottawa, 29 août 1989.

Couronne — Pratique — Prescription des actions — Une action en responsabilité contractuelle et délictuelle est intentée contre la Couronne relativement à des travaux de construction de route ayant eu lieu dans les Territoires du Nord-Ouest — Le contrat est interprété aux fins de préciser les faits qui sont importants — Le fardeau d'établir la prescription incombe à la partie qui l'allègue — Règle contra proferentum — La cause d'action n'est née qu'après le dépôt du certificat définitif d'achèvement de l'ingénieur; c'est alors que le refus de payer de la défenderesse a constitué une rupture de contrat — La demande de paiement antérieure et l'exercice par la Couronne de son droit de retirer le contrat des mains de la demanderesse sont sans conséquence à cet égard — L'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité de l'État établissent une prescription de six ans en ce qui concerne une cause d'action dont le fait générateur n'est pas survenu dans une province, que la responsabilité visée soit d'ordre contractuel ou délictuel — Les dispositions législatives albertaines régissant la prescription des actions ne sont pas applicables puisque le fait générateur de l'action n'est pas survenu en Alberta — L'ordonnance des Territoires du Nord-Ouest est inapplicable puisque ceux-ci ne constituent pas une province.

Couronne — Contrats — L'action, fondée sur un contrat, est intentée à l'égard de travaux impayés — Les travaux de construction d'une route ont été retirés des mains de la demanderesse en octobre 1980 — Une demande formelle a été déposée immédiatement — Le certificat définitif d'achèvement n'a été déposé qu'en juin 1985 — L'action a été entamée en 1987 — L'action fondée sur le contrat n'est pas prescrite — Le fait générateur d'action est survenu lors du dépôt du certificat définitif d'achèvement, lorsque le refus de payer est devenu une rupture de contrat donnant ouverture à une action — Une demande fondée sur le contrat n'est qu'une demande fondée sur la violation de l'engagement de faire des paiements — L'exercice par la Couronne de son droit de retirer le contrat des mains de la demanderesse ne constitue pas une rupture.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Projets de construction de routes — Le rejet de six soumissions peu élevées qui a eu lieu sur une période de plusieurs années est-il malicieux, empreint de négligence? — Il ne s'agit pas d'un délit continu — Sauf celle concernant le projet de 1980, les différentes demandes ont été présentées dans le délai applicable — La demande subsidiaire fondée sur la négligence et la fausse représentation est prescrite.

^j Dans la présente espèce, des questions de droit doivent être tranchées sur le fondement d'un exposé conjoint des faits. Ces questions sont les suivantes: (1) l'action de la demanderesse

legislation, and (2) which legislation applied. Work under a road construction contract was taken out of the plaintiff's hands prior to completion on October 1, 1980 on grounds of delay and lack of diligence. The contract provided that in such circumstances the engineer would determine the amount owing to the contractor. The plaintiff filed a formal claim on October 15, 1980. It was not until June 24, 1985 that the defendant filed a final certificate of completion of the contract. The plaintiff commenced an action on contract for unpaid work and in tort for damages, based upon allegations of misrepresentations in tender documents and negligence in the administration of the contract, on September 18, 1987. It also claimed damages for the malicious, negligent or unfair rejection of a number of its low-bid tenders for 1980, 1983, 1985, 1986 and 1987. The Crown argued that section 4 of the Alberta *Limitation of Actions Act* barred the action on contract six years after the breach (i.e. October 1986). The plaintiff submitted that its claim did not arise until the engineer's final certificate of completion was filed. The issue was whether the alleged breach of the Crown's obligation to pay under the contract arose when the Crown took the contract out of the plaintiff's hands or at some later date. The Crown also submitted that the action in tort was similar to one for slander of title—a species of action in defamation—and was barred after two years by section 51 of the Alberta statute. The plaintiff argued that the Crown's actions in respect of the various contracts constituted a continuing tort. Alternatively, if each rejection gave rise to a separate cause of action, and the six-year rule applied, only the 1980 rejection was statute-barred.

Held, the action on contract was not statute-barred under the applicable legislation—the *Federal Court Act* or the *Crown Liability Act*. The tort action was also timely except with regard to the 1980 construction project bid. The alternative claim based on negligence and misrepresentation was statute-barred in October, 1986.

A cause of action arises for the purposes of a limitation period when the material facts upon which it is based have been discovered. To determine the material facts it was necessary to scrutinize the contract provisions, bearing in mind that the burden rests on the party alleging limitation and that the interpretation of the contract must be more favourable to the plaintiff as it was drafted by the Crown (*contra proferentum* rule). The fact that the contract had been taken out of the plaintiff's hands and that the plaintiff immediately claimed payment had no legal significance with respect to the accrual of the cause of action. A claim on the contract was a claim on the covenant to pay in accordance with its terms. The exercise by the Crown of its right to take the contract out of the contractor's hands did not constitute a breach *per se*. The cause of action on the contract arose only upon the Crown's refusal to

est-elle prescrite par l'application de dispositions législatives provinciales ou fédérales? et (2) quelles dispositions législatives lui sont applicables? Le 1^{er} octobre 1980, des travaux prévus à un contrat de construction de route ont été retirés des mains de la demanderesse avant leur achèvement pour des motifs de retard et de manque de diligence. Le contrat stipulait que, dans de telles circonstances, l'ingénieur établirait le montant dû à l'entrepreneur. La demanderesse a déposé une demande formelle le 15 octobre 1980. La défenderesse n'a déposé un certificat définitif d'achèvement des travaux que le 24 juin 1985. Le 18 septembre 1987, la demanderesse a intenté une action fondée sur le contrat qui alléguait des travaux impayés ainsi qu'une action en responsabilité délictuelle demandant l'adjudication de dommages-intérêts pour fausses représentations dans les appels d'offres et la négligence qui aurait été démontrée dans l'administration du contrat. Elle réclame également des dommages-intérêts pour le rejet malicieux, empreint de négligence ou injuste de plusieurs des offres les moins élevées qu'elle aurait présentées en 1980, 1983, 1985, 1986 et 1987. La Couronne a soutenu que, en vertu de l'article 4 de la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta, l'action fondée sur le contrat était devenue prescrite six ans après sa rupture (c.-à-d. en octobre 1986). La demanderesse a soutenu que le fait générateur de sa demande n'est survenu qu'une fois déposé le certificat définitif d'achèvement de l'ingénieur. La question soulevée est celle de savoir si la rupture alléguée de l'obligation de payer que faisait le contrat à la Couronne est survenue lorsque celle-ci a retiré le contrat des mains de la demanderesse ou à une date subséquente. La Couronne a également prétendu que l'action délictuelle était analogue à l'action en discrédit de titre—une variété de l'action en diffamation—et se trouvait prescrite après l'écoulement de deux ans en vertu de l'article 51 de la Loi albertaine. La demanderesse a soutenu que les actions posées par la Couronne relativement aux différents contrats constituaient un délit continu. Subsidièrement, dans l'éventualité où chaque rejet constituait une cause d'action distincte et où la règle des six ans était applicable, seul le rejet survenu en 1980 était prescrit.

Jugement: l'action fondée sur le contrat n'est pas prescrite sous le régime de la législation applicable—la *Loi sur la Cour fédérale* ou la *Loi sur la responsabilité de l'État*. Sauf en ce qui concerne la soumission relative au projet de construction de 1980, l'action en responsabilité délictuelle a également été intentée en temps opportun. La demande subsidiaire fondée sur la négligence et les fausses représentations est prescrite depuis octobre 1986.

Une cause d'action prend naissance, aux fins de la prescription, lorsque les faits importants sur lesquels repose cette cause ont été découverts. Aux fins de déterminer lesquels des faits sont importants, la Cour doit scruter les diverses stipulations du contrat en gardant à l'esprit que le fardeau d'établir la prescription est imposé à la partie qui l'allègue et que, le contrat ayant été rédigé par la Couronne, l'interprétation qui en est choisie doit être celle qui est la plus favorable à la demanderesse (la règle *contra proferentum*). Le fait que le contrat ait été retiré des mains de la demanderesse et que cette dernière ait immédiatement réclaté d'être payée à son égard n'a aucune conséquence juridique sur la naissance de la cause d'action. Une demande fondée sur le contrat est une demande fondée sur l'engagement d'effectuer les paiements conformément aux conditions qui s'y trouvent stipulées. L'exercice par Sa Majesté de

pay upon the filing of the final certificate of completion. Many of the contract provisions were matters determinable by the engineer, and until the final certificate of completion was issued and the Crown refused to pay there was no actionable breach.

The Crown's conduct did not constitute a continuing tort. A series of independent or separate actions, perhaps by different people at different times, which result in one particular type of damage is not a continuing tort. The alternative claim based on negligence and misrepresentation was statute-barred as of October, 1986, but the separate claims in tort (except that relating to the 1980 highway construction project) were timely.

The action was instituted against the federal Crown and the Federal Court had exclusive jurisdiction to hear it. Section 39 of the *Federal Court Act* and section 32 of the *Crown Liability Act* provide that provincial limitations laws apply to proceedings in respect of any cause of action arising in that province, but that proceedings in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. The *Limitation of Actions Act* of Alberta did not apply because the cause of action arose in the Northwest Territories. The *Limitation of Actions Ordinance* of the Northwest Territories did not apply because the Northwest Territories is not a province. The limitation period was six years under either the *Federal Court Act* or the *Crown Liability Act* whether the action was founded on contract or in tort.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 32.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.
Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, c. L-15, ss. 4, 51.
Limitation of Actions Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. L-6, s. 3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd. (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (Sask. Q.B.); aff'd (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (Sask. C.A.).

CONSIDERED:

Kamloops (City of) v. Nielsen et al., [1984] 2 S.C.R. 2;
Central Trust Co. v. Rafuse, [1986] 2 S.C.R. 147.

son droit de retirer le contrat des mains de l'entrepreneur ne constituait pas en soi une rupture. La cause d'action fondée sur le contrat n'a pris naissance qu'une fois que Sa Majesté a refusé de payer lors du dépôt du certificat définitif d'achèvement. Un bon nombre des dispositions du contrat relèvent de l'ingénieur, et, jusqu'à ce que le certificat définitif d'achèvement ait été délivré et que Sa Majesté ait refusé de payer, il n'a existé aucune rupture de contrat donnant ouverture à une action.

Les agissements de Sa Majesté ne constituent pas un délit continu. Une série d'actes indépendants et séparés, qui ont peut-être été posés par des personnes différentes à des moments différents, et qui entraînent un préjudice d'un type particulier, ne constituent pas un délit continu. La demande subsidiaire fondée sur la négligence et les fausses représentations est devenue prescrite en octobre 1986, mais les réclamations distinctes fondées sur la responsabilité délictuelle (sauf celle ayant trait au projet de construction de route de 1980) ont été présentées dans le délai applicable.

L'action a été intentée contre la Couronne fédérale, et la Cour fédérale connaît de celle-ci de façon exclusive. L'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité de l'État* prévoient que les règles de droit d'une province en matière de prescription s'appliquent à toute instance dont le fait générateur d'action est survenu dans cette province, mais que le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province. La *Limitation of Actions Act* de l'Alberta n'est pas applicable puisque le fait générateur de l'action est survenu dans les Territoires du Nord-Ouest. La *Limitation of Actions Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest n'est pas applicable puisque les Territoires du Nord-Ouest ne constituent pas une province. Sous le régime de la *Loi sur la Cour fédérale* comme sous celui de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, la période de prescription est de six ans, que l'action soit fondée sur un contrat ou sur un délit.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, chap. L-15, art. 4, 51.
Limitation of Actions Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, chap. L-6, art. 3.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 39.
Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 32.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd. (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (B.R. Sask.); confirmée par (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (C.A. Sask.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kamloops (ville de) c. Nielsen et autres, [1984] 2 R.C.S. 2; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147.

REFERRED TO:

Mott v. Trott, [1943] S.C.R. 256; *McBride v. Vacher & Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (Nfld. C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Mott v. Trott, [1943] R.C.S. 256; *McBride v. Vacher & Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (C.A.T.-N.).

AUTHORS CITED

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Company, 1987.
Halsbury's Laws of England, 4th ed. London: Butterworths, 1987.
 Heuston, R. F. V. and Buckley R.A. Salmond and Heuston on *The Law of Torts*, 19th ed. London: Sweet & Maxwell, 1977.
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.

DOCTRINE

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7^e éd. Sydney: Law Book Company, 1987.
Halsbury's Laws of England, 4^e éd. Londres: Butterworths, 1987.
 Heuston, R. F. V. et Buckley R.A. Salmond et Heuston, *The Law of Torts*, 19^e éd. Londres: Sweet & Maxwell, 1977.
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4^e éd. Toronto: Butterworths, 1988.

COUNSEL:

Bruce E. Mintz for plaintiff.
Kirk Lambrecht for defendant.

AVOCATS:

Bruce E. Mintz pour la demanderesse.
Kirk Lambrecht pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Lefsrud, Coulter & Kerby, Edmonton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Lefsrud, Coulter & Kerby, Edmonton, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: On September 18, 1987, the plaintiff issued a statement of claim in this Court claiming various heads of damages against the defendant Crown.

The claim originally arose out of a road construction contract awarded to the plaintiff by the Department of Public Works on January 10, 1979, for the Liard Highway project in the Northwest Territories. During the performance of the contract, the work was taken out of the plaintiff's hands on grounds of delay and lack of diligence. The plaintiff claims that this was unjustified and that fault lay with the Crown by reason of the Crown's own misrepresentations and negligence with respect to the nature of the work to be performed. The plaintiff claims an amount of some \$500,000 for unpaid work and damages.

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

LE JUGE JOYAL: Le 18 septembre 1987, la demanderesse a déposé à cette Cour une déclaration dans laquelle elle réclamait des dommages-intérêts sous plusieurs chefs contre la Couronne défenderesse.

La demande découle d'un contrat de construction de route qui a été adjugé à la demanderesse par le ministère des Travaux publics le 10 janvier 1979 et qui se rapportait au projet de la route Liard des Territoires du Nord-Ouest. Au cours de l'exécution de ce contrat, l'ouvrage a été retiré des mains de la demanderesse pour des motifs de retard et de manque de diligence. La demanderesse soutient que cette mesure était injustifiée et que la faute en cause était imputable à l'État, qui avait fait de fausses représentations et s'était montré négligeant en ce qui concernait la nature de l'ouvrage à accomplir. La demanderesse réclame un montant de quelque 500 000 \$ pour le travail à l'égard duquel elle n'a pas été rémunérée et à titre de dommages-intérêts.

Further, the plaintiff claims that in a number of tenders for other road construction work submitted during the period 1980-1987, and in which the plaintiff was the lowest bidder, the defendant maliciously, capriciously, negligently or unfairly, rejected the plaintiff's bids. For this the plaintiff claims general damages of \$300,000 and punitive damages of \$100,000.

In its statement of defence, the Crown alleges, *inter alia*, that the cause of action in contract as well as the cause of action in tort are statute-barred by the reason of section 4 and section 51 of the *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, c. L-15. Section 4 provides for a six-year limitation for an action on contract and section 51 provides for a two-year limitation on actions in tort.

Subsequently, the parties agreed to submit the question of limitation to a determination by this Court pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The parties agreed on a statement of facts and set down the question of law as follows:

Whether the plaintiff's action is barred in whole or in part by the application or any of all of the following statutes:

- (a) *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, section 39;
- (b) *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, c. L-15, sections 4 and 51;
- (c) *Limitation of Actions Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, c. L-6, section 3; and
- (d) *Crown Liability Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, section 32.

THE FACTS

The plaintiff's contract with the Crown was for a three-mile stretch of the Liard Highway in the Northwest Territories. The plaintiff proceeded with the contract from the date of the award on January 10, 1979 until October 1, 1980, when the work was taken out of its hands pursuant to clause 16 of General Conditions "C" of the contract. In this clause, the Crown reserves the right to take over a contract when there is delay or default or lack of diligence which goes unremedied after a

De plus, la demanderesse soutient que, ayant déposé plusieurs fois l'offre la plus basse relativement à d'autres travaux de construction routière au cours de la période allant de 1980 à 1987, elle a vu ses offres rejetées de façon malicieuse, capricieuse, négligente ou injuste par la défenderesse. La demanderesse réclame à cet égard des dommages-intérêts généraux de 300 000 \$ et des dommages punitifs de 100 000 \$.

Dans sa défense, la Couronne allègue, entre autres, que la cause d'action fondée sur le contrat comme la cause d'action délictuelle sont prescrites par le jeu des articles 4 et 51 de la *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, chap. L-15. L'article 4 prévoit une prescription de six ans à l'égard d'une action en responsabilité contractuelle tandis que l'article 51 attache une prescription de deux ans aux actions en responsabilité délictuelle.

Subséquemment, les parties ont convenu de soumettre la question de la prescription à cette Cour pour qu'elle la tranche conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Les parties se sont entendues sur un exposé des faits, et elles ont énoncé la question de droit de la manière suivante:

L'action de la demanderesse est-elle prescrite en tout ou en partie par l'application de l'une des lois suivantes ou de toutes les lois suivantes:

- (a) la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, article 39;
- (b) *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, chap. L-15, articles 4 et 51;
- (c) *Limitation of Actions Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, chap. L-6, article 3; et
- (d) la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50, article 32?

LES FAITS

Le contrat conclu entre la demanderesse et Sa Majesté concernait un tronçon de trois milles de la route Liard des Territoires du Nord-Ouest. La demanderesse a œuvré à l'exécution du contrat à partir du 10 janvier 1979, la date à laquelle il lui a été adjudgé, jusqu'au 1^{er} octobre 1980, la date à laquelle l'ouvrage lui a été retiré des mains en vertu de la clause numéro 16 des Conditions Générales «C» du contrat. Dans cette clause, Sa Majesté se réserve le droit de prendre charge d'un contrat

certain notice period. Once such action has been taken by the Crown, clause 16 goes on to say:

16. ...

(2) Where the work or any portion thereof has been taken out of the Contractor's hands under subsection (1) the Contractor shall not except as provided in subsection (3), be entitled to any further payment including payments then due and payable but not paid and the obligation of Her Majesty to make payments as provided for in the Terms of Payment shall be at an end and the Contractor shall be liable to and upon demand therefor pay to Her Majesty an amount equal to all loss and damage suffered by Her Majesty by reason of the non-completion of the work by the Contractor.

(3) Where the work or any portion thereof has been taken out of the Contractor's hands under subsection (1) and that portion is subsequently completed by Her Majesty, the Engineer shall determine the amount, if any, of holdback and progress claims of the Contractor unpaid at the time of taking the work out of his hands that in his opinion are not required by Her Majesty for the purposes of the contract and the Minister shall, if he is of the opinion that no financial prejudice to Her Majesty will result, authorize payment of that amount to the Contractor.

Clause 17 also provides that:

17.(1) The taking of the work, or any portion thereof, out of the Contractor's hands pursuant to section 16 of the General Conditions does not operate so as to relieve or discharge the Contractor from any obligation under the contract or imposed upon him by law except the obligation to complete the physical execution of that portion of the work so taken out of his hands.

On October 15, 1980, the plaintiff filed a formal claim with the defendant in the sum of \$575,000. A few months later, on January 31, 1981, the plaintiff filed a supplemental claim in the sum of \$67,000.

Between 1981 and 1985, the plaintiff unsuccessfully sought payment of the foregoing sums from the defendant.

It was only on June 24, 1985 that the defendant, pursuant to the contract, filed a final certificate of completion of the contract. This was followed on October 29, 1985 with an offer by the defendant to pay the plaintiff the sum of \$19,090.06 as final payment under the contract. The plaintiff did not accept this offer and some two years later, on September 18, 1987, instituted its action on contract. To that action of course was joined its action in tort to which I have already referred but as the limitations applicable to contracts and torts might

lorsqu'il existe un retard, un défaut ou un manque de diligence et qu'il n'y est pas remédié après l'écoulement d'un certain délai de préavis. Après avoir prévu l'adoption d'une telle mesure par Sa Majesté, la clause numéro 16 poursuit:

16. ...

(2) Lorsque la totalité ou quelque partie des travaux a été retirée des mains de l'Entrepreneur en vertu du paragraphe (1), l'Entrepreneur n'aura droit, sauf dispositions du paragraphe (3), à aucun autre paiement, y compris les paiements alors dus et exigibles mais non effectués; l'obligation de Sa Majesté de faire des paiements, aux termes des Modalités de paiement, cessera dès lors et l'Entrepreneur sera tenu de payer et paiera à sa Majesté, sur mise en demeure, un montant égal à la totalité des pertes et dommages que Sa Majesté aura subis en raison du non-achèvement des travaux par l'Entrepreneur.

(3) Lorsque la totalité ou quelque partie des travaux a été retirée des mains de l'Entrepreneur en vertu du paragraphe (1), et que l'achèvement en a été assuré plus tard par Sa Majesté, l'Ingénieur doit établir le montant, s'il en est, de la retenue et des demandes de paiement sur évaluation provisoire de l'Entrepreneur, qui étaient impayées au moment où les travaux ont été retirés de ses mains, dont, selon l'Ingénieur, Sa Majesté n'a pas besoin aux fins du contrat et le Ministre doit, s'il est d'avis que Sa Majesté n'en subira pas de préjudice financier, autoriser le paiement dudit montant à l'Entrepreneur.

La clause numéro 17 prévoit pour sa part que:

17.(1) Le retrait de la totalité ou d'une partie des travaux des mains de l'Entrepreneur, en conformité de l'article 16 des Conditions générales, n'a pas pour effet de libérer l'Entrepreneur d'une obligation quelconque en vertu du contrat ou que la loi lui impose, si ce n'est de l'obligation d'achever l'exécution matérielle de la partie des travaux ainsi retirée de ses mains.

Le 15 octobre 1980, la demanderesse a présenté une demande formelle au montant de 575 000 \$ à la défenderesse. Quelques mois plus tard, le 31 janvier 1981, la demanderesse a déposé une demande complémentaire au montant de 67 000 \$.

Entre 1981 et 1985, la demanderesse a tenté sans succès d'obtenir le paiement des sommes qui précèdent de la défenderesse.

Ce n'est que le 24 juin 1985 que la défenderesse a déposé un certificat définitif d'achèvement du contrat. Ensuite, le 29 octobre 1985, la défenderesse a offert un montant de 19 090,06 \$ à la demanderesse en paiement final des sommes dues en vertu du contrat. Cette offre n'a pas été acceptée par la demanderesse, qui, quelque deux ans plus tard, le 18 septembre 1987, a intenté son action fondée sur le contrat. À cette action a évidemment été jointe l'action en responsabilité délictuelle que j'ai déjà mentionnée. Les prescrip-

be different, I shall defer to later the consideration involving that part of the case.

THE ACTION ON CONTRACT

I. Position of the Crown

It is the Crown's position that the plaintiff's claim is divisible in three parts. There is the action on the contract which was taken out of the plaintiff's hands on October 1, 1980 and on which a claim for damages for breach of it, for misrepresentations in the tender documents and for negligence in the administration of the contract, are founded. If a breach of contract occurred, argues the Crown, the limitation date starts to run from the date of the breach and the action became statute-barred some six years later, i.e., on or about October, 1986.

The Crown acknowledges, however, that the second claim in contract, that one arising from the dispute over the Crown's final determination of moneys owing pursuant to its final certificate of completion on June 24, 1985, is not statute-barred.

II. Position of the Plaintiff on the Contract

The plaintiff's approach is primarily based on the nature of the contract entered into with the Crown and on the various provisions relating to the method of its costs calculations and to payment of these costs.

The plaintiff states that the contract was on a unit price basis involving both quantities and various types of soil conditions. It was by reason of miscalculation by the Crown in these matters that the plaintiff suffered considerable cost overruns which give rise to a *quantum meruit* type of claim. The contract establishes payment terms for this unit price work in Article II of the Articles of Agreement. The quantification of the payment itself is based on a formula which contemplates additions or amendments or an application of section 46 of the General Conditions "C". In clause 2 of this section, there is found a detailed formula to

tions applicables aux contrats et aux délits risquant d'être différentes, j'examinerai cette dernière action séparément un peu plus loin.

L'ACTION FONDÉE SUR LE CONTRAT

I. La position de Sa Majesté

Sa Majesté prétend que la demande de la demanderesse peut être divisée en trois parties. Il y a l'action relative au contrat qui a été retiré des mains de la demanderesse le 1^{er} octobre 1980 et sur lequel est fondée une demande de dommages-intérêts alléguant que ce contrat a été rompu, que les documents de l'offre étaient entachés de fausses représentations et que l'administration de ce contrat a été faite avec négligence. Sa Majesté soutient que, dans l'hypothèse où il y aurait eu rupture du contrat, les prescriptions auraient commencé à courir à la date même de cette rupture et l'action serait devenue prescrite quelque six ans plus tard, soit vers octobre 1986.

Sa Majesté reconnaît toutefois que la seconde demande fondée sur le contrat, qui procède du litige relatif à l'appréciation finale par Sa Majesté des sommes d'argent dues en vertu de son certificat final d'achèvement en date du 24 juin 1985, n'est pas prescrite.

II. La position de la demanderesse concernant le contrat

Le point de vue de la demanderesse est fondé avant tout sur la nature du contrat conclu par Sa Majesté et sur les différentes stipulations de celui-ci ayant trait à la méthode de calcul et au paiement des coûts qui s'y rapportent.

La demanderesse affirme que le contrat stipulait un prix unitaire mettant en jeu à la fois les quantités visées et les différentes conditions de sol. Une erreur de calcul commise par Sa Majesté à cet égard serait à l'origine des dépassements de coûts considérables de la demanderesse qui ont donné lieu à une action de type *quantum meruit*. Les conditions du paiement de cet ouvrage à prix unitaire sont établies à l'article II des articles de Convention. L'évaluation du montant du paiement lui-même est fondée sur une formule qui prévoit des additions ou des modifications ou l'application de l'article 46 des Conditions Générales «C». La clause numéro 2 de cet article énonce une formule détaillée servant à déterminer tout montant dû; à

determine any amount owing which, on an analysis of it, is no more, no less than *quantum meruit*.

Further, says the plaintiff, the engineer appointed under the contract, is vested with a discretion in dealing with changes in soil conditions as well as with evaluating claims for extras, the whole to make sure that the "burden of substantial increase in cost will not be borne by the contractor".

According to the plaintiff's interpretation of the contractual links between the parties, its claims of October 15, 1980 and of January 31, 1981, remained outstanding and in limbo pending the engineer's final certificate of completion which was filed on June 24, 1985. That certificate states:

Revised Unit Prices determined by the Engineer as a fair and reasonable settlement in accordance with Articles of Agreement, Article II(2)(e).

The plaintiff concludes that cost overruns under the contract are determined on a *quantum meruit* basis as the overruns might be determined by the engineer. In exercising his authority in this respect, the engineer must decide what in any event is required of the contractor under its contract and what is the nature and extent of the soil conditions which cause a substantial increase in the contractor's costs.

As a result, the plaintiff's claim cannot arise until the engineer's final certificate of completion is filed. It is at that time that the plaintiff's claim becomes crystallized and it is at that time that the cause of action arises. Finally, it is at that time that the Crown's failure to pay constitutes an actionable breach of contract.

THE FINDINGS ON THE ACTION ON CONTRACT

The ground rule with respect to determining the commencement of a limitation period with respect to any cause of action was expressed in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, and restated by Le Dain J. in *Central Trust Co. v.*

l'analyse, cette formule n'applique ni plus ni moins que le principe du *quantum meruit*.

La demanderesse souligne également que l'ingénieur nommé en vertu du contrat est investi d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les mesures à prendre face aux changements dans les conditions du sol et en ce qui concerne l'appréciation des demandes relatives aux extras; selon la demanderesse, l'ingénieur doit ainsi s'assurer que le [TRADUCTION] «fardeau résultant d'une augmentation importante des coûts ne soit pas imposé à l'entrepreneur».

Selon l'interprétation que fait la demanderesse des liens contractuels existant entre les parties, ses demandes du 15 octobre 1980 et du 31 janvier 1981 sont demeurées impayées et en suspens jusqu'à ce que le certificat final d'achèvement de l'ingénieur soit déposé le 24 juin 1985. Ce certificat déclare:

[TRADUCTION] Prix unitaires révisés établis par l'ingénieur pour permettre un règlement équitable et raisonnable entre les parties conformément à l'article II(2)(e) de la Convention.

La demanderesse conclut que les dépassements de coûts reliés au contrat se trouvent déterminés conformément au principe du *quantum meruit* suivant l'appréciation de l'ingénieur. Lorsqu'il exerce le pouvoir qu'il détient à cet égard, l'ingénieur doit décider quelles obligations sont imposées quoi qu'il en soit à l'entrepreneur en vertu du contrat et déterminer la nature et la mesure des conditions du sol qui entraînent une augmentation importante des coûts de l'entrepreneur.

En conséquence, la demande de la demanderesse ne peut naître avant que le certificat définitif d'achèvement n'ait été déposé par l'ingénieur. C'est à ce moment-là que la demande de la demanderesse se cristallise et que la cause d'action prend naissance. Finalement, ce n'est qu'alors que le défaut de payer de Sa Majesté devient une rupture de contrat donnant ouverture à une action en justice.

LES CONCLUSIONS RELATIVES À L'ACTION FONDÉE SUR LE CONTRAT

La règle de base déterminant le commencement du délai de prescription applicable à toute cause d'action a été énoncée dans l'arrêt *Kamloops (ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, et répétée par le juge Le Dain dans l'arrêt *Central*

Rafuse, [1986] 2 S.C.R. 147, when he said, at page 224:

I am thus of the view that the judgment of the majority in *Kamloops* laid down a general rule that a cause of action arises for purposes of a limitation period when the material facts on which it is based have been discovered or ought to have been discovered by the plaintiff by the exercise of reasonable diligence

The wording of this general rule seems quite simple. Its application, however, is somewhat more difficult and it calls upon the court to make a determination as to what facts are the material ones to cause the clock to start ticking in respect of the commencement of the appropriate limitation period.

In general, in contract cases, it has been held that the limitation begins to run from the occurrence of the breach of contract. The cases of *Mott v. Trott*, [1943] S.C.R. 256; *McBride v. Vacher & Vacher*, [1951] 2 D.L.R. 274 (Ont. C.A.); *Power v. Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (Nfld. C.A.), all confirm this proposition. The issue before me is therefore whether or not the alleged breach of the Crown's obligation to pay under the contract occurred at the time the Crown unilaterally took the contract out of the plaintiff's hands and subsequently failed to pay demands for payment over the years 1980 to 1985, or whether the contractual breach for failure to pay arose at some subsequent date.

Needless to say, for anyone who is familiar with construction contracts involving the Crown, their terms and conditions, built up over the many years through the brick by brick method, are not always clear in their meaning or in their conformity.

The Articles of Agreement filed in the record contain six small-print pages. This document is followed by Schedule "B" entitled "Terms of Payment" which run through four small-print pages. The whole is followed by General Conditions "C" which contain 48 sections running through 18 pages of equally fine print. There are as well other appendices pertaining to Class of Labour, Plant and Material, Estimated Quantity and Price per Unit, and to Labour Conditions as well as to

Trust Co. c. Rafuse, [1986] 2 R.C.S. 147, lorsqu'il a dit à la page 224:

Je suis donc d'avis que le jugement de la Cour à la majorité dans l'affaire *Kamloops* pose une règle générale selon laquelle une cause d'action prend naissance, aux fins de la prescription, lorsque les faits importants sur lesquels repose cette cause d'action ont été découverts par le demandeur ou auraient dû l'être s'il avait fait preuve de diligence raisonnable; . . .

Le libellé de cette règle générale est assez simple. Son application est toutefois plus difficile, puisqu'elle exige de la Cour qu'elle décide lesquels parmi les faits sont suffisamment importants pour que le délai de prescription applicable commence à courir.

De façon générale, dans les affaires mettant en jeu un contrat, il a été décidé que la prescription commençait à courir à partir de la rupture de contrat. Les arrêts *Mott v. Trott*, [1943] R.C.S. 256; *McBride v. Vacher & Vacher*, [1951] 2 D.L.R. 274 (C.A. Ont.); *Power v. Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (C.A.T.-N.), confirment tous cette proposition. La question soulevée devant moi est donc celle de savoir si la violation par Sa Majesté de l'obligation de payer que lui faisait le contrat est survenue au moment où Sa Majesté a unilatéralement retiré le contrat des mains de la demanderesse pour ensuite omettre de satisfaire aux demandes de paiement présentées au cours des années 1980 à 1985, ou si la rupture du contrat pour défaut de payer est survenue à une date subséquente.

Pour quiconque est familier avec les contrats de construction auxquels Sa Majesté est partie, il va sans dire que leurs stipulations et conditions ont été élaborées en s'ajoutant les unes aux autres pièce à pièce pendant de nombreuses années et n'ont pas toujours un sens clair ou une cohérence évidente.

Les articles de convention déposés au dossier comportent six pages imprimées en petits caractères. Ce document est suivi de l'annexe «B», qui s'intitule «modalités de paiement» et comprend quatre pages imprimées en petits caractères. Ces documents sont suivis des Conditions Générales «C», qui comportent 48 articles s'étendant sur 18 pages, également imprimées en petits caractères. Il existe également d'autres appendices ayant trait à la Catégorie de travail, d'outillage et de maté-

Classification of Labour including applicable rates of pay for some 67 different trades or occupations. I might add that all the substantive provisions of these contract documents are drafted or printed by the Crown. They constitute what civil law calls "contrats d'adhésion" and the *contra proferentum* rule applies to favour the plaintiff.

In any event, there is imposed on the Court the obligation to scrutinize the various interactive provisions of such contracts keeping in mind two fundamental precepts, namely that in matters of limitation, the burden to prove it rests on the party alleging it and, if this involves the interpretation of certain ambiguities in the contract documents themselves, the interpretation, for reasons previously stated, must be one more favourable to the plaintiff.

For example, in *Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (Sask. Q.B.); affirmed in (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (Sask. C.A.), the Court was faced with the problem of the proper construction of a contract to determine when the limitation clock would start to run. The contract was for the construction of a roof and it provided for the contractor to remedy defects within one year of completion. Such defects appeared and attempts to remedy them were unsuccessfully made over the next four years. The six-year limitation was raised but the Court held that the time started to run not from the date of completion but from the time the last attempt was made to remedy the defects or at least from a year after the contract was substantially completed.

In the contractual documents before me, I should single out the following provisions:

(1) Under Terms of Payment "B", clause 6, a delay by the Crown in making payment in respect of any sum due and payable "shall be deemed not to be a breach of the contract".

riaux, à la Quantité estimative et au prix unitaire, ainsi qu'aux Conditions de travail et à la Classification de la main d'œuvre, y compris les taux de rémunération applicables à 67 différents corps de métiers ou occupations. J'ajouterais que toutes les stipulations de fond de ces documents contractuels se trouvent rédigées ou imprimées par Sa Majesté. Elles constituent ce que le droit civil appelle des «contrats d'adhésion», et la règle *contra proferentum* (contre le rédacteur) joue en faveur de la demanderesse.

Quoi qu'il en soit, il incombe à la Cour de scruter les diverses stipulations interactives de tels contrats en gardant à l'esprit deux préceptes fondamentaux, qui veulent que le fardeau d'établir l'effet d'une prescription soit imposé à la partie qui l'allègue et que, dans le cas où cette démonstration implique l'interprétation de certaines stipulations ambiguës des documents contractuels eux-mêmes, l'interprétation choisie, pour les motifs énoncés ci-haut, doive être celle qui est la plus favorable à la demanderesse.

Par exemple, dans l'arrêt *Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (B.R. Sask.); confirmé par (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (C.A. Sask.), la Cour se trouvait confrontée à un problème d'interprétation de contrat dont la solution devait déterminer le début du délai de la prescription. Ce contrat, qui prévoyait la construction d'un toit, stipulait que l'entrepreneur corrigerait les défauts de celui-ci dans l'année de son achèvement. Des défauts se sont manifestés, et les efforts qui ont été entrepris afin d'y remédier pendant les quatre années qui ont suivi se sont avérés vains. La prescription de six ans a été soulevée, mais la Cour a conclu que le délai n'avait pas commencé à courir à partir de la date de l'achèvement mais à compter de la dernière tentative de remédier aux défauts constatés ou, à tout le moins, à partir d'une année à compter de la date à laquelle le contrat avait été effectivement achevé.

Les stipulations suivantes des documents contractuels qui me sont soumis valent d'être soulignées:

(1) en vertu de la clause numéro 6 des Modalités de paiement «B», le retard par Sa Majesté à faire un paiement lorsqu'il devient dû et exigible «est censé ne pas être une rupture du contrat»;

(2) Under Terms of Payment "B", clause 4, as read together with General Conditions "C", clause 16(3), the Crown is only legally bound to pay any outstanding amounts due to the plaintiff upon the expiration of 60 days from the issuance of a certificate of final completion. a

(3) Under Terms of Payment "B", clause 5, a clause which reflects the accrual method of payment provided for in clause 4, any progress report or any payment by the Crown shall not be construed as evidence that the work, material or any part thereof is complete, is satisfactory or is in accordance with the contract. b

My interpretation of these clauses, whether or not they were inserted there by the Crown for purposes of providing generous limitation periods to an unhappy contractor, which I seriously doubt, is that they provide that, a cause of action, based on the breach of the covenant to pay, cannot arise until the Crown is legally bound to pay the plaintiff and refuses to do so. The fact that the contract was taken out of the plaintiff's hands and that the plaintiff immediately claimed payment on account of it, would have, in my opinion, no legal significance with respect to the accrual of the plaintiff's cause of action. Had the plaintiff taken immediate action after the contract was taken out of its hands, the Crown, by relying on the same provisions, could have claimed that the payments were not yet contractually due. c

As I see it, a claim on this contract is a claim based on the breach of the Crown's covenant to pay in accordance with its terms. The exercise by the Crown of its right to take the contract out of the contractor's hands under General Condition "C", clause 16, does not appear to me to constitute a breach *per se*. In fact, clause 17 stipulates that in such an event, the plaintiff remains contractually bound to all the terms and conditions of the contract except to complete that portion of the work taken out of its hands. d

(2) lorsque la clause numéro 4 des Modalités de paiement «B» est combinée au paragraphe 16(3) des Conditions Générales «C», Sa Majesté ne devient légalement tenue au paiement des montants impayés qui sont dus à la demanderesse qu'à l'expiration de 60 jours suivant la délivrance d'un certificat définitif d'achèvement;

(3) en vertu de la clause numéro 5 des Modalités de paiement «B», une clause qui reflète la formule du report de paiement prévue à la clause numéro 4, ni un rapport sur l'état des travaux ni un paiement effectué par Sa Majesté ne doivent être interprétés comme une preuve que les travaux et les matériaux sont, en tout ou en partie, complets, satisfaisants ou conformes au contrat. e

Mon interprétation de ces clauses, qui ne tient pas compte de la question de savoir si elles ont été insérées dans le contrat par Sa Majesté aux fins d'accorder des périodes de prescription généreuses aux entrepreneurs insatisfaits—ce dont je doute fort—est qu'elles prévoient qu'une cause d'action fondée sur un défaut de respecter l'engagement de payer ne peut prendre naissance avant que Sa Majesté ne soit juridiquement obligée de payer la demanderesse mais refuse de le faire. À mon sens, le fait que le contrat ait été retiré des mains de la demanderesse et que cette dernière ait immédiatement réclamé d'être payée à son égard n'aurait aucune conséquence juridique sur le report de la cause d'action de la demanderesse. Dans l'hypothèse où la demanderesse aurait agi dès que le contrat a été retiré de ses mains, Sa Majesté, en se fondant sur ces mêmes stipulations, aurait pu soutenir que les paiements n'étaient pas encore dus aux termes du contrat. f

À mon point de vue, une demande fondée sur ce contrat est une demande fondée sur la violation par Sa Majesté de son engagement de faire ses paiements conformément aux conditions qui s'y trouvent stipulées. L'exercice par Sa Majesté de son droit de retirer le contrat des mains de l'entrepreneur en vertu de la clause numéro 16 des Conditions Générales «C» ne me semble pas en soi constituer une rupture. En fait, la clause numéro 17 stipule que, dans un tel cas, la demanderesse demeure contractuellement liée par toutes les conditions et obligations stipulées à l'exception de celles voulant qu'il achève la partie des travaux qui a été retirée de ses mains. g

I should observe that it would be difficult for me to conclude that on the one hand, a contract subsists for the purposes of binding a party to fulfil its obligations but that it does not survive with respect to the payment covenants beyond the point when the contract is taken over.

I should therefore subscribe to the plaintiff's view that the cause of action on the contract arises only upon the Crown's refusal to pay upon the filing of the final certificate of completion. It is only as of that date that the plaintiff is certain that the Crown is in fact refusing to pay what the plaintiff felt is properly owed and is thus in breach of the contract. By the nature of the contract many of the other contract provisions (including the determination of what constitutes entire quantities or what unit prices are payable depending upon the nature of the anticipated soil conditions, or generally what cost overruns are properly the responsibility of the plaintiff or are at the charge of the Crown), are matters determinable by the engineer under General Conditions "C", clause 34 and clause 12 or under Articles of Agreement, Article II, s. (2). Until all of this is done (resulting in the issuance of the final certificate of completion), and the Crown refuses to pay, there is no actionable breach of contract. Under that head, therefore, and assuming that the applicable limitation period is six years, the plaintiff's claim is not statute-barred.

Admittedly, the plaintiff makes an alternative claim under the same head but which in terms of negligence or misrepresentation alleged against the Crown, has the earmarks of an action in tort. In such event, a different limitation period might apply and it could be argued that the material facts on which this claim is based was known to the plaintiff as early as 1980. Plaintiff's counsel concedes that the statement of claim may require an amendment to further clarify these two distinct causes. Given the flexibility in amendments to

Je dois observer qu'il me serait difficile de conclure qu'un contrat pris en charge, d'une part, subsiste aux fins d'obliger une partie à satisfaire à ses obligations, mais, d'autre part, ne survit pas dans les engagements qu'il prévoit à l'égard du paiement.

Je dois donc souscrire au point de vue de la demanderesse voulant que la cause d'action fondée sur le contrat ne prenne naissance qu'une fois que Sa Majesté a refusé de payer lors du dépôt du certificat définitif d'achèvement. Ce n'est qu'à partir de cette date que la demanderesse est certaine que Sa Majesté refuse effectivement de lui payer ce que la demanderesse considère être son dû et que Sa Majesté, en conséquence, a rompu le contrat. En raison de la nature du contrat, bon nombre de ses autres dispositions (parmi lesquelles figurent celles qui ont trait à l'appréciation de ce qui constitue une quantité conforme aux exigences du contrat et à la fixation des prix unitaires payables en fonction de la nature des conditions de sol prévues, ou, de façon générale, la question de savoir quels dépassements de coûts doivent être imputés à la demanderesse et quels dépassements de coûts doivent être imputés à Sa Majesté) relèvent de l'ingénieur en vertu de la clause 34 et de la clause 12 des Conditions Générales «C» ou en vertu de paragraphe (2) de l'Article II des Articles de convention. Jusqu'à ce que toutes ces questions aient été réglées (de manière à permettre la délivrance d'un certificat définitif d'achèvement) et que Sa Majesté ait refusé de payer, il n'existe aucune rupture de contrat donnant ouverture à une action. En conséquence, si l'on présume que la prescription applicable est de six ans, la demande présentée par la demanderesse sous ce chef n'est pas prescrite.

Il est vrai que la demanderesse présente sous le même chef une demande subsidiaire qui, par ses allégations voulant que Sa Majesté ait fait montre de négligence ou ait fait de fausses représentations, présente les caractéristiques d'une action fondée sur un délit. Dans un tel cas, une prescription différente pourrait s'appliquer et il pourrait être soutenu que les faits importants sur lesquels repose la présente demande ont été connus de la demanderesse dès 1980. L'avocat de la demanderesse reconnaît que la déclaration peut devoir être modi-

pleadings, I should leave such matter to the initiative of counsel, and to determination at trial.

THE ACTION IN TORT

I. Position of the Crown

Crown counsel interprets this action as one analogous to an action for slander of title. It is a species of an action in defamation. Counsel claims that this is governed by the two-year limitation rule, i.e. that any claim in relation to damage which occurred before September 18, 1985 is untimely.

II. Position of the Plaintiff

In accordance with the agreed statement of facts, low bids were submitted by the plaintiff for various Crown projects in the years 1980, 1983, 1985, 1986 and 1987. Some six bids in total were rejected by the Crown and the plaintiff views this action as malicious, unfounded, capricious, negligent and unfair. The plaintiff claims loss of profits on these contracts totalling \$565,000.

The plaintiff submits that these events, running from 1980 to 1987, are on a continuing basis. In the alternative, if each rejection constitutes a separate cause of action, only the 1980 rejection would be statute-barred if the six-year rule is found applicable.

THE FINDINGS ON ACTION IN TORT

Whether or not the actions taken by the Crown in respect of all these contracts constitute a continuing tort or a continuing cause of action is not easy to determine. Fleming's *The Law of Torts*, Salmond and Heuston's *The Law of Torts* or Linden's *Canadian Tort Law* and Halsbury's *Laws of England* do not appear to define what constitutes a continuing tort or, in any event,

fiée aux fins de mieux clarifier ces deux causes d'action. Considérant la souplesse qui caractérise la modification des actes de procédure, je devrais laisser l'initiative en cette matière à l'avocat de la demanderesse et confier le soin de décider de cette question au juge qui présidera le procès.

L'ACTION DÉLICTEUELLE

I. La position de Sa Majesté

L'avocat de Sa Majesté considère la présente action comme analogue à l'action en discrédit de titre. Cette dernière est une variété de l'action en diffamation. L'avocat de Sa Majesté soutient qu'une telle action est régie par la prescription de deux ans, et donc que toute demande relative à un préjudice survenu avant le 18 septembre 1985 est prescrite.

II. La position de la demanderesse

Comme le dit l'exposé conjoint des faits, des offres peu élevées ont été soumises par la demanderesse relativement à divers projets de Sa Majesté au cours des années 1980, 1983, 1985, 1986 et 1987. Six offres au total ont été rejetées par Sa Majesté, et la demanderesse considère ce comportement comme malicieux, non fondé, capricieux, empreint de négligence et injuste. La demanderesse réclame un montant total de 565,000 \$ au titre de la perte des profits qu'elle aurait réalisés grâce à ces contrats.

La demanderesse soutient que ces événements, qui se situent entre 1980 et 1987, se sont déroulés de façon continue. Subsidiairement, dans l'éventualité où chaque rejet constitue une cause d'action distincte, seul le rejet survenu en 1980 serait prescrit s'il était décidé que la règle des six ans est applicable.

LES CONCLUSIONS RELATIVES À L'ACTION DÉLICTEUELLE

Il n'est pas facile de déterminer si les actes posés par Sa Majesté à l'égard de tous ces contrats constituent un délit continu ou une cause d'action continue. Les auteurs Fleming, dans *The Law of Torts*, Salmond et Heuston, dans *The Law of Torts* ou Linden, dans *Canadian Tort Law* et l'ouvrage *Halsbury's Laws of England* ne semblent pas définir ce qui constitue un délit continu, à

would not appear to cover any case where the facts are as singular and peculiar as the ones before me.

It could be said that in the mind of any plaintiff, a tort does not necessarily occur by reason of the first rejection. It might not even come to mind by reason of the second rejection. It should therefore be over a certain period of time that the accumulation of rejections would provide the material facts on which a claim in tort could be founded. In such case, the various rejections might lead to a finding that there exists a continuing tort.

On the other hand, it could be argued that for a tort to be considered continuing, it must arise out of conduct which results in damages or consequences continuing over a certain period of time. It is therefore not the tort in itself which is necessarily repeated, but its consequences which either flow or continue by design or by circumstance. Such could be the case in the case of a continuing trespass.

I should find that the conduct of the Crown cannot be construed as a continuing tort. A series of independent or separate actions, perhaps by different people at different times, which result in one particular type of damage, may not be called a continuing tort. As an example, if a defamatory pamphlet is written and distributed by someone and excerpts from this pamphlet are later published by a magazine or newspaper, such might be a continuing tort giving rise to one cause of action. However, if a succession of different defamatory pamphlets are written and distributed by different people on a number of different dates, any liability for these acts would have to be treated on a case-by-case basis and not under one cause of action.

More than that, on the basis of the agreed statement of facts, I am unfortunately unable to say more. If in a normal tort action as stated in the *Kamloops* case *supra*, a cause of action arises for the purposes of a limitation period where the material facts on which it is based have been

tout le moins, ne sembleraient pas mentionner d'affaire comportant des faits aussi singuliers et aussi particuliers que ceux de l'espèce.

^a L'on pourrait dire qu'un demandeur subissant un premier rejet n'en attribue pas nécessairement la cause à un délit. Cette possibilité pourrait même ne pas lui venir à l'esprit lors d'un second rejet. Il est donc nécessaire qu'une certaine période se soit écoulée pour que l'accumulation des rejets fournisse les faits importants sur lesquels pourrait reposer une demande fondée sur un délit. Dans un tel cas, les différents rejets pourraient conduire à une conclusion qu'il existe un délit continu.

^c D'autre part, d'aucuns pourraient soutenir que, pour pouvoir être considéré comme continu, un délit doit provenir d'une conduite entraînant un préjudice ou des conséquences qui se poursuivent sur une certaine période. L'élément qui est nécessaire n'est donc pas la répétition du délit lui-même mais les conséquences qui découlent de ce délit ou se poursuivent par le fait d'une volonté arrêtée ou en raison des circonstances. Tel pourrait être le cas d'une intrusion continue.

^f Je dois conclure que les agissements de Sa Majesté ne peuvent s'interpréter comme constituant un délit continu. Une série d'actes indépendants ou séparés, qui ont peut-être été posés par des personnes différentes à des moments différents, et qui entraînent un préjudice d'un type particulier, ne peuvent être qualifiés de délit continu. Illustrons notre propos par un exemple. Si un pamphlet diffamatoire était rédigé et distribué par une personne, et que certains extraits de ce pamphlet étaient par la suite publiés par une revue ou un journal, il y aurait peut-être délit continu donnant lieu à une seule cause d'action. Toutefois, dans l'hypothèse où une série de pamphlets diffamatoires différents seraient rédigés et distribués par différentes personnes à plusieurs dates différentes, la responsabilité reliée à ces actes devrait être considérée cas par cas et non dans le cadre d'une seule cause d'action.

^j Qui plus est, sur le fondement de l'exposé conjoint des faits, je suis malheureusement incapable d'ajouter quoi que ce soit à ce sujet. Si, dans une action délictuelle normale, ainsi qu'il est déclaré dans l'arrêt *Kamloops* (susmentionné), une cause d'action prend naissance, aux fins de la prescrip-

discovered or ought to have been discovered by the plaintiff, I have no evidence before me to make a finding on it. I must again leave that issue to determination at trial. As will be seen, however, even by adopting the scenario most favourable to the Crown, most, if not all of the separate claims might still come within the limitation period.

THE APPLICABLE STATUTE

The question of law before the Court as to the applicable limitation statute must now be studied.

The case states four statutes, namely the *Federal Court Act*, the *Crown Liability Act* and the *Limitation of Actions Act* of Alberta and the *Limitation of Actions Ordinance* of the Northwest Territories.

It is a fact that the action instituted by the plaintiff is against the Federal Crown and that the Federal Court of Canada has exclusive jurisdiction to hear it. It is also a fact the plaintiff is incorporated in the Northwest Territories and that the performance of the contract was in that jurisdiction. The additional fact, however, that the plaintiff's action was instituted in the Edmonton Registry is, in my view, immaterial to a determination of which of the foregoing statutes apply.

Limitations on proceedings in the Federal Court are provided in section 39 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

(3) Except as expressly provided by any other Act, the laws, relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsections (1) and (2) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

tion, lorsque les faits importants sur lesquels repose cette cause d'action ont été ou auraient dû être découverts par le demandeur, je ne dispose d'aucune preuve me permettant de tirer une conclusion concernant cette question. Je dois laisser aussi ce point à l'appréciation du juge du procès. Toutefois, comme on le verra, même en adoptant le scénario le plus favorable à Sa Majesté, la plupart des demandes distinctes, sinon toutes ces demandes, pourraient encore être présentées dans le délai de prescription fixé.

LA LOI APPLICABLE

Il a été demandé à la Cour de trancher le point de droit consistant à savoir quelle loi sur la prescription s'applique à la présente espèce. Elle doit à présent étudier cette question.

Les actes de procédure mentionnent quatre lois, savoir la *Loi sur la Cour fédérale*, la *Loi sur la responsabilité de l'État*, la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta et la *Limitation of Actions Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest.

Il est un fait que l'action intentée par la demanderesse a pour défenderesse la Couronne fédérale et que la Cour fédérale du Canada connaît de celle-ci de façon exclusive. Il est également avéré que la demanderesse est constituée en société dans les Territoires du Nord-Ouest et que l'exécution du contrat avait lieu dans ce ressort. Le fait additionnel que l'action a été intentée au greffe d'Edmonton n'est toutefois pas pertinent, à mon sens, à une décision à laquelle les lois qui précèdent sont applicables.

Les prescriptions régissant les instances se déroulant devant la Cour fédérale sont prévues à l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui est ainsi libellé:

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

(3) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription visées aux paragraphes (1) et (2) s'appliquent à toutes les procédures engagées par ou contre la Couronne.

I note in terms of this foregoing provision that provincial limitation rules generally apply in respect of any cause of action arising in that province. However, if no other federal statute so provides and if a cause of action arises otherwise than in a province of Canada, it follows that a six-year limitation applies.

A similar limitation provision is found in the *Crown Liability Act*. Subsection 32(1) states as follows:

32. (1) Unless otherwise provided in this Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings against the Crown under this Act in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings against the Crown under this Act in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

The conformity between that provision and the one found in the *Federal Court Act* is obvious. Both apply the six-year limitation rule whenever a cause of action arises otherwise than in a province.

By adopting a process of elimination, it would appear that the *Limitation of Actions Act* of Alberta cannot apply because the cause of action did not arise in that province. The *Limitation of Actions Ordinance* of the Northwest Territories cannot apply where the Crown is involved, because the Northwest Territories is not, at least as yet, constituted as a province. It follows that federal law, as enacted under either the *Federal Court Act* or the *Crown Liability Act*, would determine the period of limitation in the action before me. This limitation period is six years whether the action be founded on contract or in tort. As a further consequence, it matters not whether the plaintiff's tort action is one of slander, libel, defamation or otherwise. The action is governed by the six-year rule.

In answer to the stated questions, therefore, I should conclude that the plaintiff's action on contract is not statute-barred under the provisions of the *Federal Court Act* or of the *Crown Liability Act*. The plaintiff's action in tort is similarly

Je note que, selon les termes de la disposition qui précède, les règles de prescription d'une province s'appliquent de façon générale à tout fait générateur d'action qui y est survenu. Il découle toutefois de cette disposition que, dans le cas où aucune autre loi fédérale ne prévoit de prescription et où le fait générateur d'une action survient ailleurs que dans une province canadienne, une prescription de six ans est applicable.

Une semblable disposition prescriptive figure dans la *Loi sur la responsabilité de l'État*. Le paragraphe 32(1) de celle-ci est ainsi libellé:

32. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent aux poursuites exercées contre l'État sous le régime de la présente loi pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

La concordance entre cette disposition et celle figurant dans la *Loi sur la Cour fédérale* est évidente. Toutes deux appliquent la règle de la prescription de six ans dès qu'un fait générateur d'action survient ailleurs que dans une province.

En procédant par élimination, il semblerait que la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta ne puisse s'appliquer puisque le fait générateur d'action est survenu ailleurs qu'en Alberta. La *Limitation of Actions Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest n'est pas applicable lorsque Sa Majesté est concernée puisque les Territoires du Nord-Ouest ne se trouvent pas, à tout le moins à l'heure actuelle, constituer une province. Il s'ensuit que la période de prescription de l'action dont je suis saisi serait déterminée par une règle de droit fédérale, édictée soit en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* soit en vertu de la *Loi sur la responsabilité de l'État*. Cette prescription est de six ans, que l'action soit fondée sur un contrat ou soit fondée sur un délit. Il résulte également de cet état de fait que la question de savoir si l'action délictuelle de la demanderesse est une action en dépréciation, en libelle, en diffamation ou autre est sans importance: la règle des six ans réagit cette action.

En conséquence, aux questions qui ont été posées, je dois répondre que l'action de la demanderesse fondée sur le contrat n'est pas prescrite en vertu des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ou de la *Loi sur la responsabilité de l'État*.

timely except as to the action relating to the refusal of the Crown to accept the plaintiff's low bid for the construction of another section of the Liard Highway in 1980. For reasons already stated, the status of that particular head of claim should be left to the trial judge. In any event, it is a question of mixed fact and law which should not be determined under Rule 474.

I should also conclude that the plaintiff's alternative claim on grounds of negligence and misrepresentation, as currently framed in the pleadings, is statute-barred as of October 1, 1986.

The costs of these proceedings should be in the cause.

L'action délictuelle de la demanderesse est également présentée dans le délai, sauf en ce qui regarde le refus de Sa Majesté d'accepter la soumission peu élevée présentée par la demanderesse à l'égard de la construction d'un autre tronçon de la route Liard en 1980. Pour les motifs déjà énoncés, c'est au juge instruisant le procès qu'il devrait revenir de statuer sur ce chef de la demande. Quoi qu'il en soit, cette question est une question mixte de fait et de droit qui ne devrait pas être tranchée sous le régime de la Règle 474.

Je devrais également conclure que, libellée comme elle l'est dans les actes de procédure, la demande subsidiaire de la demanderesse alléguant la négligence et les fausses représentations est prescrite à compter du 1^{er} octobre 1986.

Les frais et dépens afférents à la présente procédure devraient suivre l'issue du litige.

A-9-89

A-9-89

Neil H. Keenan and Kimberly Monteith (*Appellants*)

Neil H. Keenan et Kimberly Monteith (*appelants*)

v.

a c.

Public Service Commission (*Respondent*)

Commission de la Fonction publique (*intimée*)

INDEXED AS: KEENAN v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: KEENAN c. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone J.J.A.—Ottawa, May 30 and June 1, 1989.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone, J.C.A.—Ottawa, 30 mai et 1^{er} juin 1989.

Public service — Selection process — Advancement prejudicially affected — Employee seconded from another department — Appellants seeking leave to appeal under Public Service Employment Act, s. 21 — Conditions precedent to right to appeal: (1) appointment, and (2) where no competition, opportunity for advancement of proposed appellant, in Commission's opinion, prejudicially affected — Commission refusing to express opinion as holding secondment not appointment — Trial Judge refusing certiorari quashing Commission's refusal and mandamus requiring Commission to render opinion — Public Service Employment Regulations, s. 40 requiring public notice of appointment and of right of any person to request Commission's opinion as to whether opportunity for advancement prejudicially affected — Outside Commission's jurisdiction to decide whether secondment or assignment constituting appointment — Matter for appeal board to decide — S. 21 limiting Commission's authority to rendering opinion as to whether staffing action prejudicially affecting opportunity for advancement of person seeking to appeal — Appeal allowed.

Fonction publique — Procédure de sélection — Chances d'avancement amoindries — Employé détaché d'un autre ministère — Appelants sollicitant la permission d'interjeter appel en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Prérequis au droit d'appel: (1) une personne doit avoir été nommée et (2) en l'absence de concours, les chances d'avancement de l'appelant potentiel doivent, de l'avis de la Commission, avoir été amoindries — La Commission a refusé de donner son avis au motif que le détachement ne constituait pas une nomination — Le juge de première instance a refusé de délivrer un bref de certiorari annulant la décision de la Commission ainsi qu'un bref de mandamus lui ordonnant de donner son avis — Aux termes de l'art. 40 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, avis public doit être donné de la nomination et du droit de toute personne de demander l'avis de la Commission à savoir si ses chances d'avancement ont été amoindries — Il n'appartient pas à la Commission de déterminer si un détachement ou une affectation constitue une nomination — Cette question relève du comité d'appel — L'art. 21 ne confère à la Commission que le pouvoir de donner son avis sur la question de savoir si une mesure de dotation en personnel a amoindri les chances d'avancement de la personne qui demande l'autorisation d'en appeler — Appel accueilli.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 21, 33.
Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 40 (as am. by SOR/86-286, s. 1), 41 (as am. *idem*).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52b)(i).
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21, 33.
Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 40 (mod. par DORS/86-286, art. 1), 41 (mod., *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

REVERSED:

i

DÉCISION INFIRMÉE:

Keenan v. Canada (Public Service Commission), [1989] 2 F.C. 117 (T.D.).

Keenan c. Canada (Commission de la Fonction publique), [1989] 2 C.F. 117 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

j

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Attorney General) v. Brault, [1987] 2 S.C.R. 489; *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503; *Lucas v.*

Canada (Procureur général) c. Brault, [1987] 2 R.C.S. 489; *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503; *Lucas c.*

Canada (Public Service Commission Appeal Board),
[1987] 3 F.C. 354 (C.A.).

Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique), [1987] 3 C.F. 354 (C.A.).

COUNSEL:

Andrew J. Raven for appellants.
Robert Hynes and *Marie-Claude Turgeon* for
respondent.

AVOCATS:

Andrew J. Raven, pour les appelants.
Robert Hynes et *Marie-Claude Turgeon*,
pour l'intimée.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg,
O'Grady, Morin, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg,
O'Grady, Morin, Ottawa, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada, pour
l'intimée.

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

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

MAHONEY J.A.: This appeal is from the refusal
by the Trial Division [[1989] 2 F.C. 117] of
certiorari quashing a decision of the respondent
whereby it refused to express its opinion, as
requested by the appellants, whether or not their
opportunities for advancement had been prejudi-
cially affected by the appointment of another to a
position in the Public Service and of *mandamus*
requiring the respondent to render that opinion.
The matter arose as a result of the secondment of
an employee from Revenue Canada, Customs and
Excise to a position with the Canada Employment
and Immigration Commission as a result of the
grant of 15 months leave of absence to the incu-
ment of that position. The appellants sought to
appeal pursuant to section 21 of the *Public Service
Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Il s'agit d'un pour-
voi contre le refus, par la Section de première
instance [[1989] 2 C.F. 117], de délivrer un bref
de *certiorari* annulant la décision de l'intimée qui
avait refusé de donner son avis, demandé par les
appelants, sur la question de savoir si leurs chances
d'avancement avaient été amoindries par la nomi-
nation d'un tiers à un poste dans la Fonction
publique, ainsi qu'un bref de *mandamus* ordon-
nant à l'intimée de donner son avis sur cette
question. L'affaire fait suite au détachement d'un
employé de Revenu Canada, Douanes et Accise, à
un poste de la Commission de l'Emploi et de
l'Immigration du Canada après que le titulaire de
ce poste eut obtenu un congé de quinze mois. Les
appelants ont interjeté appel de cette décision en
vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la
Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32.

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

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) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

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

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

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

may, within such period as the Commission prescribes, appeal
against the appointment to a board established by the Commis-
sion 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,

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

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

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

Conditions precedent to a right to appeal are, firstly, there must have been, or be about to be, an appointment and, secondly, where there has been no competition as here, the proposed appellant must be a person whose opportunity for advancement, in the Commission's opinion, has been prejudicially affected.

The Act provides:

33. Subject to this Act, the Commission may make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to this Act.

Pursuant to that, the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C., c. 1337, have been made. The following, which came into force March 5, 1986, SOR/86-286, are pertinent.

40. Where a person is appointed or is about to be appointed under the Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service without competition, public notice shall be given of

- (a) the name of the person appointed or about to be appointed; and
- (b) the fact that any person may, within fourteen days after the date the notice is given, request the opinion of the Commission referred to in paragraph 21(b) of the Act with respect to whether in its opinion that person's opportunity for advancement has been prejudicially affected.

41. (1) The person who requested the opinion of the Commission under paragraph 40(b) shall be given written notice of that opinion.

It may be inferred, in the circumstances, that the public notice contemplated by regulation 40 was not given but that the appellants, being on the spot and aware of the secondment, nevertheless made the request permitted by paragraph 40(b). The Commission's response, which is the decision sought to be quashed, in its material part, follows:

In order for the Commission to render an opinion, an appointment without competition must have been effected or be proposed. The investigation of this case has concluded that the secondment of Mr. Thornton does not constitute an appointment pursuant to the *Public Service Employment Act*. Consequently, the Commission has no jurisdiction to render an opinion in this case.

For purposes of this judgment, it is unnecessary to attempt to define the terms "secondment", "assignment" and "appointment" in a comprehensive way. The material distinction between the first two is that a secondment involves the installation,

selon ce que requiert la décision du comité.

Il existe deux prérequis au droit d'appel: premièrement, une personne doit avoir été nommée ou être sur le point de l'être et deuxièmement, en l'absence de concours, comme en l'espèce, l'appelant potentiel doit être une personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries.

La Loi dispose:

33. Sous réserve de la présente loi, la Commission peut établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la présente loi.

Le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, a été adopté en vertu de cette disposition. Les extraits suivants, entrés en vigueur le 5 mars 1986, (DORS/86-286), sont pertinents en l'espèce.

40. Lorsqu'une personne est nommée ou est sur le point de l'être en vertu de la Loi et qu'elle a été choisie sans concours parmi les employés de la Fonction publique, un avis public est donné:

- a) du nom de la personne nommée ou sur le point de l'être;
- b) précisant que toute personne peut, dans un délai de 14 jours suivant la date de l'avis public, demander l'avis de la Commission visé à l'alinéa 21b) de la Loi à savoir si ses chances d'avancement ont été amoindries.

41. (1) La personne qui a demandé l'avis de la Commission en conformité avec l'alinéa 40b) doit recevoir une réponse par avis écrit.

Dans les circonstances, on pourrait inférer que l'avis public prévu à l'article 40 du Règlement n'a pas été donné mais que les appelants, étant sur place et au courant du détachement, ont néanmoins présenté la demande permise par l'alinéa 40b). La réponse de la Commission, que les appelants cherchent à faire annuler, prévoyait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Afin que la Commission puisse donner son avis, une personne doit avoir été nommée ou être sur le point de l'être, sans concours. L'enquête tenue sur cette affaire nous mène à conclure que le détachement de M. Thornton ne constitue pas une nomination au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Par conséquent, la Commission n'a pas compétence pour donner son avis dans cette affaire.

Aux fins des présentes, il n'est pas nécessaire de définir les expressions «détachement», «affectation» et «nomination» de façon exhaustive. La différence importante entre les deux premiers concepts porte que le détachement vise l'«installation», pour

to adopt a neutral term, of a person from another department or agency in a position while an assignment involves a person from within the same department or agency. The jurisprudence makes it amply clear that either may, or may not, be an appointment depending on the particular circumstances, *vid. Canada (Attorney General) v. Brault*, [1987] 2 S.C.R. 489; *Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503; and *Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 3 F.C. 354 (C.A.). I cite these decisions only to demonstrate that the question is an arguable one very much dependent on the circumstances of each case.

In my respectful opinion, the Act does not authorize the Commission to make that decision. Its authority, in the relevant circumstances, is limited by section 21 to the formation and expression of an opinion as to whether the staffing action taken or proposed has prejudicially affected the opportunity for advancement of a person seeking to appeal. If put in issue, the question whether or not that staffing action was or will be an appointment is a matter to be decided by the appeal board. If it decides that the staffing action entailed no appointment, it will have decided that it is without jurisdiction to proceed but that is its decision to be made after the required hearing, not a decision to be reached by the Commission following investigation.

I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division. Pursuant to paragraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], I would quash the decision of the Public Service Commission dated April 29, 1988, and would remit the matter to the Commission with the direction that it form and express its opinion as to whether the secondment in issue has prejudicially affected the appellants' opportunity for advancement.

HEALD J.A.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

employer des termes neutres, d'une personne d'un autre ministère ou organisme dans un poste donné, tandis que l'affectation concerne une personne déjà en poste au sein du même ministère ou organisme.

^a La jurisprudence est claire à ce sujet: tous deux peuvent constituer ou non une nomination, selon les circonstances; voir notamment *Canada (Procureur général) c. Brault*, [1987] 2 R.C.S. 489; *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503; et *Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 3 C.F. 354 (C.A.). Je n'évoque ces décisions que pour illustrer que la question n'est pas réglée et qu'elle dépend grandement des circonstances de chaque cas.

^c J'estime, avec égards, que la Loi ne permet pas à la Commission de prendre cette décision. Dans les circonstances, l'article 21 ne confère à la Commission que le pouvoir de former et d'exprimer un avis sur la question de savoir si la mesure de dotation en personnel qui a été prise ou est sur le point de l'être a amoindri les chances d'avancement de la personne qui interjette appel. Si elle fait l'objet du litige, la question de savoir si la mesure de dotation était ou sera une nomination relève du comité d'appel. Si celui-ci estime que la mesure ne constituait pas une nomination, il conclura qu'il n'a pas compétence pour entendre l'appel, mais c'est au comité de rendre cette décision après audition de l'affaire et non à la Commission, après enquête.

^d Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, en appel et en première instance. Conformément au sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], je suis d'avis d'annuler la décision rendue par la Commission de la Fonction publique en date du 29 avril 1988 et de renvoyer l'affaire à la Commission, lui enjoignant de former et d'exprimer son avis sur la question de savoir si le détachement en cause a amoindri les chances d'avancement des appelants.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'y souscris.

A-978-88

A-978-88

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Royden Young, William Rankin, Robert MacLean, Walker Burton and Albert Blackledge (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. YOUNG (C.A.)

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Heald and Stone J.J.A.—Ottawa, June 14 and July 31, 1989.

Unemployment insurance — New legislation coming into effect April 5, 1987 providing claims for benefits filed before January 5, 1986 will be considered — Whether, under new Act, person retiring before January 5, 1986 but filing claim later can have claim antedated and be reimbursed, especially where late filing due to advice of C.E.I.C. official — Purpose of new legislation to eliminate payment of benefits to persons in receipt of pensions (pensions now considered income) — New Act s. 4 establishing cut-off date and any ambiguity lifted by comments in House of Commons establishing Government's intention not to deviate from strict application of January 5 deadline — Regulations s. 39(a) of no assistance to respondent as did not qualify.

Construction of statutes — Legislative history — New legislation: Pension Payments Act — Whether, under new Act, person retiring before January 5, 1986 but filing claim for unemployment benefits later can have claim antedated and be reimbursed — Admissibility of House of Commons Debates evidencing Parliament's intention not to deviate from strict application of January 5, 1986 deadline — Purpose to eliminate payment of benefits to persons in receipt of pensions — No inconsistency between Pension Payments Act and Unemployment Insurance Act and Regulations.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Unemployment insurance — Entitlement to benefits upon retiring — New legislation providing claims for benefits filed before January 5, 1986 will be considered — Respondent filed later and sought to have claim antedated — Distinction pursuant to scheme of Act and Regulations for antedating purposes, between those qualified and those not qualified to benefit on date to which antedating requested, creating two separate groups who are not equal.

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Royden Young, William Rankin, Robert MacLean, Walker Burton et Albert Blackledge (intimés)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. YOUNG (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Heald et Stone, J.C.A.—Ottawa, 14 juin et 31 juillet 1989.

Assurance-chômage — De nouvelles dispositions législatives entrées en vigueur le 5 avril 1987 prévoient que les demandes de prestations déposées avant le 5 janvier 1986 seront réexaminées — Sous le régime de la nouvelle Loi, une personne ayant pris sa retraite avant le 5 janvier 1986 mais ayant formulé une demande après cette date peut-elle obtenir l'antidatation de sa demande et être remboursée, en particulier lorsque la tardiveté du dépôt est due aux conseils d'un fonctionnaire de la C.E.I.C. — L'objet des nouvelles dispositions législatives est d'éliminer le paiement de prestations à des personnes qui reçoivent un revenu de pension (la pension est à présent considérée comme un revenu) — L'art. 4 de la nouvelle Loi fixe une date limite et toute ambiguïté est dissipée par les déclarations à la Chambre des communes établissant l'intention du gouvernement de ne pas dévier du principe de l'application stricte de l'échéance du 5 janvier — L'art. 39a) du Règlement n'est d'aucun secours à l'intimé puisque celui-ci ne satisfaisait pas aux conditions qu'il pose.

Interprétation des lois — Histoire législative — Une nouvelle loi, la Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension), a été adoptée — Sous le régime de la nouvelle Loi, une personne ayant pris sa retraite avant le 5 janvier 1986 peut-elle obtenir l'antidatation de sa demande et être remboursée? — Admissibilité des débats de la Chambre des communes qui établissent l'intention du Parlement de ne pas dévier du principe de l'application stricte de la date limite du 5 janvier 1986 — L'objet des nouvelles dispositions est d'éliminer le paiement de prestations à des personnes qui reçoivent un revenu de pension — Il n'y a pas de contradiction entre la Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension) et la Loi et le Règlement sur l'assurance-chômage.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Assurance-chômage — Droit aux prestations au commencement de la retraite — De nouvelles dispositions législatives prévoient que les demandes de prestations déposées avant le 5 janvier 1986 seront réexaminées — Les intimés ont présenté leurs demandes à une date ultérieure et recherchent l'antidatation de leurs demandes — Deux groupes inégaux se trouvent créés par la distinction établie pour les fins de l'antidatation sous le régime de la Loi et des règlements entre les personnes qui étaient qualifiées et les personnes qui n'étaient pas qualifiées à recevoir des prestations le jour auquel l'antidatation a été demandée.

Estoppel — Unemployment Insurance Act claimant prejudiced by reliance on interpretation of new legislation given at retirement seminar by C.E.I.C. official — Did not make timely application for benefits on understanding disentitled — Tempting to fashion equitable remedy but to do so improper intrusion into matters within Parliament's exclusive legislative competence — Study of Second Reading Debate revealed Government's awareness consequences for certain individuals unfortunate.

The respondents took early retirement in November 1985. At a retirement seminar held in October 1985, an officer of the Canada Employment and Immigration Commission advised those present that pursuant to Bill C-50 (Pension Payments Act), persons taking early retirement would not qualify for unemployment insurance since pensions would henceforth be considered income. Having received that information, the respondents, who had intended to apply for benefits in December 1985, did not file a claim at that time. The new legislation, which came into effect in June 1987, provided, in its section 4, that the Commission "shall consider entitlement to benefit of any claimant who made an initial claim for benefit before January 5, 1986". Realizing that they might be entitled to benefits, the respondents filed their claims in June 1987 and asked that they be antedated to December 1985. The Commission refused, finding that while the new Act would have rendered the claimants qualified before January 5, 1986 (had they filed a claim), paragraph 39(a) of the Regulations disqualified them since they did not have the necessary "interruption of earnings". The Board of Referees and the Umpire took the opposite view and allowed the claims to be antedated. The Umpire found that paragraph 39(a) could not be interpreted to override the imperative provisions of section 3 of the new Act because the new Act was intended to relieve claimants of that stricture.

This is a section 28 application to review and set aside that decision.

Held, the application should be allowed.

This case was essentially a matter of statutory interpretation. It is apparent from the Debates of the House of Commons, to which the courts are entitled to look in order to ascertain the "mischief" or "evil" that a particular enactment was designed to correct, that the Government was cognizant of the situation and evidenced its clear intention not to deviate from a strict application of the January 5, 1986 deadline.

The language in paragraph 4(a) of the Act was clear and unambiguous: the claims had to be filed prior to January 5, 1986. And there was no inconsistency with section 39 of the Regulations. Since the respondents could not benefit from the provisions of paragraph 4(a), it followed that paragraph 39(a)

Fin de non-recevoir — Un prestataire de l'assurance-chômage a subi un préjudice en se fiant à l'interprétation qu'un fonctionnaire de la C.E.I.C. avait donnée de nouvelles dispositions législatives au cours d'un séminaire sur la retraite — Croyant ne pas avoir droit aux prestations, ce prestataire n'a pas présenté sa demande dans le délai applicable — Il est tentant d'adopter un redressement en equity, mais la Cour s'immiscerait ainsi de façon injustifiée et inappropriée dans l'exercice d'une compétence législative exclusive du Parlement du Canada — L'étude du débat ayant accompagné la seconde lecture du projet de loi révèle que le gouvernement était conscient que les dispositions visées pourraient entraîner des conséquences malheureuses pour certaines personnes.

Les intimés ont pris leur retraite anticipée en novembre 1985. Avant de participer à un séminaire sur la retraite qui avait été tenu en octobre 1985, un fonctionnaire de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a énoncé l'opinion que, selon le projet de loi C-50 (*Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension)*), les personnes prenant une retraite anticipée ne pourraient pas remplir les conditions relatives aux prestations d'assurance-chômage puisque les pensions seraient désormais considérées comme un revenu. Les intimés projetaient de présenter une demande de prestations en décembre 1985; après avoir reçu ces renseignements, ils n'ont pas déposé de demande à ce moment-là. Les nouvelles dispositions législatives, qui sont entrées en vigueur en juin 1987, ont prévu, à l'article 4, que la Commission «est tenue de réexaminer l'admissibilité aux prestations du prestataire qui a formulé une demande initiale de prestations avant le 5 janvier 1986». Constatant la possibilité qu'ils aient droit à des prestations, les intimés ont présenté leurs réclamations en juin 1987 en demandant qu'elles soient antedatées au mois de décembre 1985. La Commission a refusé, pour conclure que, même si la nouvelle Loi aurait rendu les prestataires admissibles avant le 5 janvier 1986 (eussent-ils présenté une demande), l'alinéa 39a) du Règlement les rendait inadmissibles puisqu'ils n'avaient pas subi un «arrêt de rémunération» ainsi que l'exige cette disposition. Le conseil arbitral et le juge-arbitre n'ont pas été de cet avis, et ils ont permis l'antedatation des demandes. Le juge-arbitre a conclu que l'alinéa 39a) ne pouvait être interprété comme l'emportant sur les modalités impératives de l'article 3 de la nouvelle Loi puisque celle-ci visait à libérer les prestataires de ce carcan.

La demande en l'espèce, fondée sur l'article 28, recherche l'annulation de cette décision.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

La présente espèce porte essentiellement sur une question d'interprétation des lois. Il ressort de façon évidente des débats de la Chambre des communes, dont les tribunaux ont le droit de s'aider pour vérifier quel «désordre» ou «malaise» une disposition législative avait pour objet de corriger, que le gouvernement était conscient de la situation et a démontré qu'il avait clairement l'intention de ne pas dévier du principe de l'application stricte de l'échéance du 5 janvier 1986.

Les termes utilisés à l'alinéa 4a) sont clairs et non ambigus: les demandes devaient être présentées avant le 5 janvier 1986. Il n'y a pas incompatibilité entre ces dispositions et l'article 39 du Règlement. Les intimés n'ayant pas droit au bénéfice des dispositions de l'alinéa 4a), l'alinéa 39a) devient applicable. Les

applied. And since the respondents did not qualify thereunder, they were not entitled to have their claims antedated.

It was tempting, in the unfortunate circumstances of this case, to attempt to fashion an equitable remedy (invoking estoppel based on the advice of the Commission official) but that would constitute an unjustified and improper intrusion into matters within the exclusive legislative competence of Parliament.

There was no violation of the equality rights guaranteed by section 15 of the Charter. The distinction established pursuant to the scheme of the Act and Regulations for antedating purposes, between those who were and those who were not qualified to benefit on the day to which antedating was requested, creates two separate groups who are not equal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

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. 2(1)(n) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7)), 17(3) (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4), 20(4), 96 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).

Unemployment Insurance Benefit Entitlement Adjustment (Pension Payments) Act, S.C. 1987, c. 17, ss. 3, 4.
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 37(1) (as am. by SOR/82-778, s. 1), 39 (as am. by SOR/81-625, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Punja v. Toronto Transit Commission* (1979), 24 O.R. (2d) 812 (C.A.); *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 70 (C.A.), aff'd [1989] 1 S.C.R. 141; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

DISTINGUISHED:

Harbour v. Unemployment Insurance Commission, (1986), 64 N.R. 267 (F.C.A.); *Houde (Re)*, CUB 15387, Rouleau J., decision dated 26/5/88, Umpire U.I. Act, not yet reported; *Sherwood (Re)*, CUB 15002A, Collier J., decision dated 6/5/88, Umpire U.I. Act, not yet reported; *McGiven (Re)*, CUB 15735, McNair J., decision dated 6/9/88, Umpire U.I. Act, not yet reported.

intimés n'étant pas admissibles sous le régime de cette dernière disposition, ils n'ont pas droit à l'antedatation de leurs demandes.

Dans les circonstances malheureuses de la présente affaire, la tentation existe d'adapter un redressement en *equity* (invoquer une préclusion (fin de non-recevoir) fondée sur les conseils du représentant de la Commission), mais la Cour s'immiscerait ainsi de façon injustifiée et inappropriée dans l'exercice d'une compétence exclusive du Parlement.

Il n'y a eu aucune violation des droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte. Deux groupes inégaux se trouvent créés par la distinction établie pour les fins de l'antedatation sous le régime de la Loi et des règlements entre les personnes qui étaient qualifiées et les personnes qui n'étaient pas qualifiées à recevoir des prestations le jour auquel l'antedatation a été demandée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)n) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(7)), 17(3) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4), 20(4), 96 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension), L.C. 1987, chap. 17, art. 3, 4.

Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 37(1) (mod. par DORS/79-348, art. 2; DORS/82-778, art. 1), 39 (mod. par DORS/81-625, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Punja v. Toronto Transit Commission* (1979), 24 O.R. (2d) 812 (C.A.); *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 70 (C.A.), confirmé par [1989] 1 R.C.S. 141; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Harbour c. Commission d'assurance-chômage (1986), 64 N.R. 267 (C.A.F.); *Houde (Re)*, CUB 15387, juge Rouleau, décision en date du 26-5-88, juge-arbitre, Loi sur l'assurance-chômage, encore inédite; *Sherwood (Re)*, CUB 15002A, juge Collier, décision en date du 6-5-88, juge-arbitre, Loi sur l'assurance-chômage, encore inédite; *McGiven (Re)*, CUB 15735, juge McNair, décision en date du 6-9-88, juge-arbitre, Loi sur l'assurance-chômage, encore inédite.

REFERRED TO:

Thomson v. Canada, [1988] 3 F.C. 108 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 33rd Parl., 33 Eliz. II, 1986, at pages 1842, 1843; Vol VI, at pages 6869, 6871, 6872, 6875, 6876, 6877, 6903, 6909, 6927, 6929, 6934.
 Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

John B. Edmond for applicant.
Dianne Nicholas for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada, for applicant.
Soloway, Wright, Houston, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside the decision [CUB-15738] of Muldoon J. sitting as an Umpire pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], wherein he dismissed an appeal by the Canada Employment and Immigration Commission (the Commission) from the decision of a Board of Referees (the Board). In its decision the Board reversed the decision of an insurance officer refusing the application of the respondent Young to have his claim for unemployment insurance benefits antedated to December 2, 1985. The insurance officer had refused to antedate the respondent's claim for benefit from June 15, 1987 (the actual date of his application), to December 2, 1985, because in his view, the respondent had not established that, on December 2, 1985, he was qualified for benefits pursuant to sections 17 [as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4] and 20 of the Act and section 39 [as am. by SOR/81-625, s. 1] of the *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576.

DÉCISION CITÉE:

Thomson c. Canada, [1988] 3 C.F. 108 (C.A.).

DOCTRINE

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, Vol. II, 2^e Sess., 33^e Parl., 33 Eliz. II, 1986, aux pages 1842 et 1843; Vol. VI, aux pages 6869, 6871, 6872, 6875, 6876, 6877, 6903, 6909, 6927, 6930, 6934.
 Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983.

AVOCATS:

John B. Edmond pour le requérant.
Dianne Nicholas pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE HEALD, J.C.A.: La présente demande [fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] sollicite l'examen et l'annulation d'une décision [CUB-15738] dans laquelle le juge Muldoon, en qualité de juge-arbitre siégeant sous le régime des dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], a annulé un appel interjeté par la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (la Commission) de la décision d'un conseil arbitral (le Conseil). Dans sa décision, la Commission a infirmé la décision d'un fonctionnaire de l'assurance-chômage qui avait rejeté la demande présentée par l'intimé Young pour obtenir que sa demande soit antidatée au 2 décembre 1985. Ce fonctionnaire de l'assurance-chômage avait refusé d'antidater la demande de prestations de l'intimé pour la faire passer du 15 juin 1987 (la véritable date de sa demande) au 2 décembre 1985 parce que, à son avis, l'intimé n'avait pas établi que, le 2 décembre 1985, il remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations conformément aux articles 17 [mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4] et 20 de la Loi et à l'article 39 [mod. par DORS/81-625, art. 1] du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576.

THE FACTS

This section 28 application was argued before us on the basis of the facts as established by the record in the case of the respondent Royden Young. It was agreed by counsel that the relevant and essential facts in the applications of the other four respondents were similar, if not identical. Accordingly, it was agreed that the Court should dispose of the applications of all five respondents on the basis of the record in the case of Royden Young. All five appeals before Umpire Muldoon were heard and disposed of in a similar manner.

The respondent Young was employed by the Communications Security Establishment of the Department of National Defence (the employer). He took early retirement on November 29, 1985. Upon retirement he received the sum of \$32,466.07.¹ He was also entitled to receive a pension.

The employer was involved in organizing a retirement Seminar in connection with its Early Retirement Plan. That Seminar was held on September 30 and October 1, 1985. One of the speakers at the Seminar was Mr. Mike Richard, a Liaison Officer with the Commission. Although the respondent Young did not attend the Seminar, his uncontradicted evidence was to the effect that he had been informed by others who were in attendance that Mr. Richard had advised the meeting that, pursuant to an amendment to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, pensions would now be considered income and, as a consequence, those attending the Seminar would not qualify for unemployment insurance should they take early retirement. Prior to this Seminar, Mr. Young had fully intended to apply for unemployment insurance benefits upon his retirement. After hearing his co-workers' accounts of the Seminar, he did not apply. In his letter of appeal to the Commission dated September 2, 1987, (Case, Volume 1, page 21) he said:

¹ This payment contained two components: severance pay in the sum of \$18,181 and Early Retirement Incentive in the sum of \$14,285.07 under the Employer's Incentive Plan.

LES FAITS

La demande fondée sur l'article 28 en l'espèce a été débattue devant nous sur le fondement des faits qui ont été établis par le dossier de l'affaire qui concerne l'intimé Royden Young. Les avocats des parties se sont entendus pour dire que les faits pertinents et essentiels des demandes des quatre autres intimés étaient similaires, sinon identiques, à ceux de la demande de Royden Young. En conséquence, ils ont convenu que la Cour devait statuer sur les demandes de chacun des cinq intimés à partir du dossier constitué dans ce dernier litige. Chacun des cinq appels présentés devant le juge-arbitre Muldoon a été entendu et jugé de la même manière.

L'intimé Young était employé par le Centre de la sécurité des télécommunications du ministère de la Défense nationale (l'employeur). Il a pris une retraite anticipée le 29 novembre 1985. Lorsqu'il s'est retiré, il a reçu une somme de 32 466,07 \$¹. Il avait également le droit de recevoir une pension.

L'employeur a participé à l'organisation d'un séminaire sur la retraite en liaison avec son régime de retraite anticipée. Ce séminaire a été tenu le 30 septembre et le 1^{er} octobre 1985. Un des conférenciers de ce séminaire était M. Mike Richard, un agent de liaison de la Commission. L'intimé Young n'a pas assisté au séminaire; cependant, dans son témoignage, qui n'a pas été contredit, il a affirmé tenir de certains des participants à ce séminaire que M. Richard avait avisé le groupe que, suite à une modification apportée à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, les pensions seraient désormais considérées comme un revenu, et que, en conséquence, les personnes présentes au séminaires ne rempliraient pas les conditions requises pour recevoir de l'assurance-chômage devraient-elles prendre une retraite anticipée. Avant ce séminaire, M. Young était décidé à demander des prestations d'assurance-chômage lorsqu'il prendrait sa retraite. Après que ses collègues lui eurent fait part de ce qui avait été dit au séminaire, il n'a pas présenté de telle demande.

¹ Ce paiement comportait deux composantes: une indemnité de départ au montant de 18 181 \$ et une prime de retraite anticipée au montant de 14 285,07 \$; toutes deux étaient accordées en vertu du programme d'incitation à la retraite de l'employeur.

I am appealing because it was my intention to make an application for unemployment insurance benefits in December, 1985, but I did not due to the advice of C.E.I.C. representative Mike Richard. If I had not received this advice I would have proceeded with my intended action; I would have established my claim and I would be in receipt of benefit.

When Mr. Young's appeal from the insurance officer's disqualification was heard by the Board, it observed that while the information given by Mr. Richard was "correct as the law stated at that time", his statements "certainly could create the impression that applying for benefits was futile". The Board went on, in its conclusion, to state (Case, Volume 1, page 36):

It is apparent to the Board that people attending the seminar felt they were dissuaded from making a claim.

The Board said, further, that Mr. Young and the other respondents "did what a reasonable person would have done at that time and did not apply for benefits". The Board proceeded to uphold all five appeals and reverse the decision of the insurance officer. Umpire Muldoon subsequently denied the Commission's appeal from the decision of the Board.

THE ISSUE

Counsel agree that the issue on this section 28 application is whether the Umpire erred in law in holding that the respondents were entitled to have their claims for benefits antedated to a date prior to January 5, 1986, by virtue of an inconsistency which he found to exist between paragraph 39(a) of the *Unemployment Insurance Regulations* and the provisions of the *Unemployment Insurance Benefit Entitlement Adjustments Act (Pension Payments) Act* [S.C. 1987, c. 17], such that the provisions of paragraph 39(a) should not have been applied by the Commission to the respondents' requests to have their claims antedated.

Dans la lettre d'appel en date du 2 septembre 1987 (Dossier, volume 1, à la page 21) qu'il a adressée à la Commission, il a dit:

[TRADUCTION] J'interjette appel parce que j'avais l'intention de présenter une demande de prestations d'assurance-chômage en décembre 1985 mais j'ai changé d'idée après avoir été informé des conseils donnés par Mike Richard, un représentant de la C.E.I.C. Sans ces conseils, j'aurais suivi mon intention première et fait valoir ma demande, ce qui m'aurait permis de recevoir des prestations.

Lors de l'audition de l'appel formé par M. Young à l'encontre de la décision du fonctionnaire de l'assurance-chômage portant qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour recevoir des prestations, le Conseil arbitral a observé que les renseignements donnés par M. Richard étaient [TRADUCTION] «exactes en ce qui concernait alors l'état du droit» mais que ses déclarations «pouvaient certainement donner l'impression qu'il était futile de demander des prestations». Le Conseil a poursuivi en déclarant, dans sa conclusion (Dossier, volume 1, à la page 36):

[TRADUCTION] Il est évident, pour le Conseil, que les personnes assistant au séminaire ont considéré qu'elles étaient dissuadées de présenter une demande.

Le Conseil a ajouté que M. Young et les autres intimés [TRADUCTION] «ont agi comme toute personne raisonnable aurait alors fait: ils n'ont pas présenté de demande de prestations». Le Conseil a alors accueilli chacun des cinq appels et infirmé la décision du fonctionnaire de l'assurance-chômage. Le juge-arbitre Muldoon a ensuite rejeté l'appel interjeté par la Commission de la décision du Conseil arbitral.

LA QUESTION EN LITIGE

Les avocats des parties s'entendent pour dire que la question qui se trouve en litige dans le cadre de la présente demande fondée sur l'article 28 est celle de savoir si le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant que les intimés avaient le droit de faire antedater leurs demandes de prestations à une date antérieure à celle du 5 janvier 1986 en raison de l'incompatibilité qu'il percevait entre l'alinéa 39a) du *Règlement sur l'assurance-chômage* et les dispositions de la *Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension)* [L.C. 1987, chap. 17], incompatibilité qui aurait empêché l'application par la Commission des dispositions de l'alinéa

THE RELEVANT LEGISLATION

I think it necessary for a proper examination of this issue to set out hereunder the relevant legislative provisions:

A. Sections 3 and 4 of the Pension Payments Act, S.C. 1987, c.17, in force as of April 5, 1987.²

3. Except to the extent of any inconsistency between this Act and the *Unemployment Insurance Act, 1971*, the provisions of that Act apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of all sums paid or payable under this Act as though those sums were paid or payable as or on account of benefits under that Act and the Commission has, in relation to any matter that may arise under this Act, the same powers that it has in relation to any such matter under that Act.

4. The Commission shall consider the entitlement to benefit of any claimant

(a) who made an initial claim for benefit before January 5, 1986, and

(b) whose benefits were eliminated or reduced as a result of the deduction, pursuant to sections 57 and 58 of the Regulations as those sections read on January 5, 1986, from the benefits otherwise payable to the claimant of moneys paid or payable to the claimant after January 4, 1986 on a periodic basis or in a lump sum on account of or in lieu of a pension,

and shall calculate the additional amount of money, if any, to which the claimant would have been entitled if the moneys had not been deducted from the benefits otherwise payable to the claimant and pay that additional amount of money to the claimant.

B. *Unemployment Insurance Act, 1971*, as amended.

2. (1) In this Act,

(n) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7)] "interruption of earnings" means that interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment or a reduction in his hours of work for that employer resulting in a prescribed reduction in earnings;

17. ...

² The Pension Payments Act is referred to in the Reasons of the Umpire as Bill C-50. I will hereafter refer to that Act as Bill C-50.

39a) aux demandes des intimés sollicitant l'antidation de leurs demandes de prestations.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Je considère que l'examen de la présente question requiert la citation des dispositions législatives pertinentes:

A. Les articles 3 et 4 de la *Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension)*, L.C. 1987, chap. 17, en vigueur à partir du 5 avril 1987.²

3. Sauf cas d'incompatibilité, la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* s'applique, compte tenu des adaptations de circonstance, aux sommes payées ou payables en vertu de la présente loi comme si elles l'étaient au titre des prestations prévues par cette loi, et la Commission est investie, pour toute question régie par la présente loi, des pouvoirs que lui confère cette loi en la matière.

4. La Commission est tenue de réexaminer l'admissibilité aux prestations du prestataire qui remplit les conditions suivantes:

a) il a formulé une demande initiale de prestations avant le 5 janvier 1986;

b) ses prestations ont été supprimées ou réduites du fait que, conformément aux articles 57 et 58 du Règlement, dans leur version du 5 janvier 1986, les sommes qui lui ont été payées ou qui lui étaient payables après le 4 janvier 1986—sous forme de montant périodique ou forfaitaire—au titre ou au lieu d'une pension ont été déduits des prestations qui lui étaient par ailleurs payables.

Elle doit ensuite calculer le montant supplémentaire qui aurait été payable au prestataire si la déduction n'avait pas été effectuée et lui verser ce montant.

B. La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et ses modifications.

2. (1) Dans la présente loi,

n) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26(7)] «arrêt de rémunération» désigne l'arrêt de la rémunération d'un assuré lorsque celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur par suite de mise à pied ou pour toute autre raison, ou une réduction de ses heures de travail entraînant une réduction de rémunération telle que prescrite;

17. ...

² La *Loi sur le réexamen de l'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage (pension)* est désignée comme le projet de loi C-50 dans les motifs du juge-arbitre. J'appellerai donc cette Loi projet de loi C-50.

(3) An insured person ... qualifies to receive benefits under this Act if he

- (a) has ... had fourteen or more weeks of insurable employment in his qualifying period; and
- (b) has had an interruption of earnings from employment.

20. ...

(4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

C. Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576 as amended.

37. (1) [as am. by SOR/82-778, s. 1] Subject to this section, an interruption of earnings occurs when, following a period of employment with an employer, an insured person has a lay-off or separation from that employment and has or will have a period of seven or more consecutive days during which no work is performed for that employer and in respect of which no earnings that arise from that employment, other than earnings described in subsection 58(12), are payable or allocated.

39. An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

- (a) [as am. by SOR/81-625, s. 1] on the prior day he qualified, pursuant to section 17 of the Act, to receive benefits; and
- (b) throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

THE UMPIRE'S DECISION

The learned Umpire, after examining sections 3 and 4 of Bill C-50 *supra*, held [at page 15738-6] that "the intent and purpose" of those provisions was to:

... ameliorate and soften the abrupt retroactivity of the previously made regulations which, not unreasonably, were designed to eliminate the payment of unemployment insurance benefits to those who are in receipt of pension earnings.

He went on to state [at page 15738-7]:

The claimants here ... are not shown to be disentitled to the favourable treatment which Parliament intended to confer upon all persons in their situation. A matter of antedating their claims, such as the Commission raises, will surely not defeat Parliament's manifest purpose and intent.

(3) Un assuré ... remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

- a) s'il a ... exercé un emploi assurable pendant quatorze semaines ou plus au cours de sa période de référence; et
- b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

20. ...

(4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

C. Le Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576 et ses modifications.

37. (1) [mod. par DORS/82-778, art. 1] Sous réserve des dispositions du présent article, un arrêt de rémunération survient quand, après une période d'emploi, l'assuré est licencié ou cesse d'être au service de son employeur, et se trouve ou se trouvera à ne pas avoir travaillé pour cet employeur durant une période de sept jours consécutifs ou plus, à l'égard de laquelle aucune rémunération provenant de cet emploi, autre que les rémunérations dont il est question au paragraphe 58(12), ne lui est payable ni attribuée.

39. Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

- a) [mod. par DORS/81-625, art. 1] qu'à cette date antérieure, il remplissait les conditions requises à l'article 17 de la Loi pour recevoir des prestations; et
- b) [mod. par DORS/79-348, art. 2] que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif justifiant le retard de sa demande.

LA DÉCISION DU JUGE-ARBITRE

Le juge-arbitre, après avoir examiné les articles 3 et 4 du projet de loi C-50, qui se trouvent cités plus haut, a conclu que «les buts et objets» de ces dispositions étaient les suivants [à la page 15738-6]:

... améliorer et ... adoucir la rétroactivité abrupte du règlement adopté auparavant qui, non sans raison, avait été conçu pour éliminer le paiement des prestations d'assurance-chômage aux personnes qui recevaient des prestations de pension.

Il a poursuivi en déclarant [à la page 15738-7]:

Les prestataires en l'espèce ... ne perdent pas leur droit au traitement favorable que le Parlement voulait accorder à toutes les personnes dans leur situation. La question de l'antedatation des demandes soulevée par la Commission, ne viendra certainement pas contrecarrer le but manifeste du Parlement.

He went on [at page 15738-8] to make the following findings:

Mr. Young and his colleagues did not file their initial claims for benefit prior to January 5, 1986, because they were specifically discouraged—if not thwarted—from so doing by an employee or perhaps he was even an official of the Commission. Their conduct was entirely reasonable for, in common with the rest of humanity, the claimants were not clairvoyant.

The learned Umpire then proceeded to examine the provisions of Bill C-50 in light of the already existing provisions of sections 17 and 20 of the Act and section 39 of the Regulations. After concluding that section 3 of Bill C-50 establishes that the said Bill “is the predominant statute” in the event of any inconsistency between Bill C-50 and the *Unemployment Insurance Act, 1971*, he went on to conclude [at pages 15738-8 and 9]:

When the Commission argues, as it does, that Bill C-50 would have rendered the claimants qualified before January 5, 1986, but that the already existing provisions of sections 17 and 20 of the Act and Regulation 39 render the claimants unqualified, the Commission surely overlooks that Bill C-50 was intended to modify all that. Where Bill C-50 provides as it does in paragraph 4(a) for consideration of an initial claim for benefit made before January 5, 1986, Bill C-50 is not thereby either implicitly or explicitly overriding the provisions in the Act for antedating such a claim. Regulation 39(a) simply cannot be interpreted to override the imperative provisions of section 3 of Bill C-50, for Bill C-50 is intended to relieve claimants such as these from that stricture. In that light, and for this purpose, it is Regulation 39(a) along with the provisions upon which it depends, which must be seen to be inconsistent with Bill C-50. It is incorrect in law to grant the claimants their [objectively] good cause for the delay in making their claim pursuant to Regulation 39(b), and then, perversely purport to obviate, obliterate or override it for the sake of Regulation 39(a), from which Parliament’s Bill C-50 aims to provide relief.

THE SUBMISSIONS

In the view of applicant’s counsel, the respondent’s claim for benefits made on June 15, 1987, could not be antedated to December 2, 1985. This is so, it is said, because the respondent is unable to prove that he was, and, in fact, he was not, qualified to receive benefits on December 2, 1985. He reaches this conclusion by a reference to paragraph 39(a) of the Regulations, which requires (through reference to paragraph 17(3)(b) of the Act) that the claimant have an “interruption of

Le juge-arbitre prend ensuite les conclusions suivantes [à la page 15738-8]:

M. Young et ses collègues n’ont pas déposé leurs demandes initiales de prestations avant le 5 février 1986 parce qu’un employé, et peut-être même un agent de la Commission, leur avait déconseillé expressément de le faire et avait contrecarré leur désir de le faire. Leur conduite était tout à fait raisonnable car, comme le reste de l’humanité, les prestataires ne peuvent lire l’avenir.

Le juge-arbitre a ensuite examiné les dispositions du projet de loi C-50 à la lumière des dispositions alors existantes des articles 17 et 20 de la Loi et de l’article 39 du Règlement. Après avoir conclu que l’article 3 du projet de loi C-50 établit que celui-ci «est la loi qui fait autorité» s’il y a incompatibilité entre le projet de loi C-50 et la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*, il a conclu [aux pages 15738-8 et 9]:

Lorsque la Commission prétend, comme elle le fait, que le Bill C-50 aurait rendu les prestataires admissibles avant le 5 janvier 1986, mais que les dispositions déjà en vigueur des articles 17 et 20 de la Loi et de l’article 39 du Règlement les rendaient inadmissibles, elle passe certainement outre à l’intention du Bill C-50 de changer la situation. Lorsque le Bill C-50 prescrit comme il le fait à l’alinéa 4a) que la Commission est tenue de réexaminer l’admissibilité aux prestations du prestataire qui a formulé une demande initiale de prestations avant le 5 janvier 1986, il n’aborde ni implicitement ni explicitement la disposition de la Loi relative à l’antedatation d’une telle demande. Il va de soi qu’on ne peut interpréter l’alinéa 39a) du Règlement comme s’il l’emportait sur les modalités impératives de l’article 3 du Bill C-50, car le Bill C-50 vise justement à libérer les prestataires de ce carcan. Étudiés à cette lumière et dans cette perspective, c’est l’alinéa 39a) du Règlement et les dispositions dont il dérive qui doivent être considérés comme incompatibles avec le Bill C-50. C’est une aberration juridique que de reconnaître aux prestataires un motif valable [objectivement] à leur retard à déposer leur demande de prestations, comme le prévoit l’alinéa 39b) du Règlement pour ensuite prétendre, d’une façon absurde, s’opposer à ce droit, à en faire table rase ou à le fouler aux pieds pour respecter l’alinéa 39a) du Règlement que le Parlement cherche à adoucir par son Bill C-50.

LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Selon l’avocat de la requérante, la demande de prestations de l’intimé qui avait été présentée le 15 juin 1987 ne pouvait être antedatée au 2 décembre 1985. À l’appui de cette assertion, il fait valoir que l’intimé est incapable d’établir qu’il remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations le 2 décembre 1985 et il soumet que l’intimé ne remplissait effectivement pas ces conditions à cette date. Il parvient à cette conclusion en se fondant sur l’alinéa 39a) du Règlement, qui exige (au

earnings". He then goes on to conclude that pursuant to the definition of "interruption of earnings" as set out in paragraph 2(1)(n) of the Act, the respondent, as of December 2, 1985 did not have the necessary interruption. Accordingly, whilst counsel conceded that the respondent had good cause for delay as required by paragraph 39(b) of the Regulations, he could not antedate because of non-compliance with the provisions of paragraph 39(a) relative to an interruption of earnings. Accordingly, in his submission, the pre Bill C-50 legislation precludes the respondent from antedating his claim for benefits. Turning then to Bill C-50, the applicant's submission is that the respondent is not entitled to the benefit of section 4 of Bill C-50 since he is unable to meet the condition set out in paragraph 4(a) thereof, namely, that he had made an initial claim for benefit before January 5, 1986.

On the other hand, counsel for the respondent submits that paragraph 39(a) of the Regulations is inconsistent with the provisions of Bill C-50. She reaches this conclusion because of the Commission's concession that had the respondent Young submitted an initial claim, prior to January 5, 1986, he would have received benefits despite the fact that he would not have qualified on that prior date because of his inability to comply with the provisions of paragraph 39(a) of the Regulations.³

Counsel then argues that since the purpose of Bill C-50 is to make benefits available to those previously disentitled, a liberal interpretation of the Commission's power to antedate a claim pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* is required.

STATUTORY INTERPRETATION

³ This concession is to be found at Vol. 1 of the Case, p. 22 under the heading of Commission's Observations to the Referees. The Commission said: "It should be brought to the Board's attention that this claimant would have benefited from the provision of Bill C-50 ... had he filed his claim prior to January 5, 1986. The claimant could not have established a claim until he had an interruption of earnings; however, the mere fact that he applied for benefits prior to 5 January 1986 would have enabled him to receive benefits without having his pension income deducted from his benefit rate".

moyen d'un renvoi à l'alinéa 17(3)b) de la Loi que le prestataire subisse un «arrêt de rémunération». Son argumentation se poursuit par la conclusion que, suivant la définition de l'expression «arrêt de rémunération» qui figure à l'alinéa 2(1)n) de la Loi, l'intimé n'avait pas subi l'interruption requise au 2 décembre 1985. En conséquence, bien que cet avocat ait admis que l'intimé avait un motif justifiant son retard ainsi que l'exigeait l'alinéa 39b) du Règlement, il considérait que l'intimé ne pouvait obtenir l'antidatation de sa demande parce qu'il ne satisfaisait pas aux conditions relatives à l'arrêt de rémunération de l'alinéa 39a). Il prétend donc que la législation antérieure au projet de loi C-50 interdit à l'intimé d'antedater sa demande de prestations. Passant ensuite au projet de loi C-50, le requérant prétend que l'intimé ne peut bénéficier des dispositions de l'article 4 du projet de loi C-50 puisqu'il ne peut remplir la condition énoncée à l'alinéa 4a) de ce projet de loi, selon laquelle il doit avoir présenté sa demande de prestations initiale avant le 5 janvier 1986.

Pour sa part, l'avocate de l'intimé prétend que l'alinéa 39a) du Règlement est incompatible avec les dispositions du projet de loi C-50. Elle fonde cette conclusion sur la concession de la Commission selon laquelle, dans l'hypothèse où l'intimé Young aurait présenté une demande initiale avant le 5 janvier 1986, il aurait reçu des prestations même si son incapacité à se conformer aux dispositions de l'alinéa 39a) du Règlement l'empêchait de remplir les conditions requises³.

Cette avocate soutient ensuite que le projet de loi C-50 a pour objet de rendre les prestations accessibles aux personnes qui s'en trouvaient privées, de sorte que le pouvoir de la Commission d'antedater une demande conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doit être interprété de façon libérale.

INTERPRÉTATION DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES EN CAUSE

³ Cette concession figure à la p. 22 du vol. I du Dossier sous le titre «*Commission's Observations to the Referees*». La Commission a dit: [TRADUCTION] «On doit porter à l'attention du conseil arbitral que ce prestataire aurait pu profiter des dispositions au projet de loi C-50 ... s'il avait déposé sa demande avant le 5 janvier 1986. Le prestataire ne pouvait pas établir son droit aux prestations avant qu'il y ait un arrêt de rémunération; s'il avait seulement déposé sa demande de prestations avant le 5 janvier 1986, il aurait pu recevoir les prestations sans que son revenu de pension soit déduit des prestations».

In the course of his submissions, counsel for the applicant remarked that this case was essentially a matter of statutory interpretation. I agree that the outcome of this application will largely depend upon the way in which the applicable sections of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Regulations thereunder and of Bill C-50 are construed. The oft quoted excerpt from the late Dr. Driedger's work on the *Construction of Statutes*, (2nd ed., at page 87 is particularly apposite to the situation at bar:

THE MODERN PRINCIPLE

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

In interpreting the words of a statute, Judges may "adopt a purposive interpretation if they can find in the statute read as a whole or in material to which they are permitted by law to refer as aids to interpretation an expression of Parliament's purpose or policy".⁴ Recent jurisprudence has made it clear that courts are entitled to look to the Debates of the House of Commons in order to ascertain the "mischief" or "evil" that a particular enactment was designed to correct.⁵ Accordingly I think it instructive to examine relevant extracts from Hansard which will be of assistance, in my view, in identifying the "mischief" or "evil" which Bill C-50 was designed to address. On December 5, 1986, Honourable Benoît Bouchard, Minister of Employment and Immigration (the Minister), in a Statement to the House of Commons, summarized the background to this matter.⁶ He recounted that on November 8, 1984, Finance Minister Wilson had announced the Government's intention to treat pension income as earnings for the purpose of determination of unemployment insurance benefits. He went on to state:

⁴ This is a quotation from Lord Scarman in the case of *Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), at p. 30.

⁵ Compare *Thomson v. Canada*, [1988] 3 F.C. 108 (C.A.), at p. 133, per Stone J.A.

⁶ Debates, House of Commons Canada, 2nd Session, 33rd Parliament, Vol. II, December 5, 1986, at pp. 1842 and 1843.

Lors de sa plaidoirie, l'avocat du requérant a observé que la présente espèce porte essentiellement sur une question d'interprétation des lois. Je suis d'accord pour dire que le sort de la demande sera largement tributaire de l'interprétation qui sera donnée aux articles de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, de son règlement d'application et du projet de loi C-50 qui sont applicables. L'extrait suivant de l'ouvrage *Construction of Statutes*, ((2e) éd., à la page 87) du Dr. Driedger, qui est souvent cité, présente une pertinence particulière en ce qui concerne la situation en l'espèce:

[TRADUCTION] LE PRINCIPE MODERNE

De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Dans l'interprétation des termes d'une loi, les juges peuvent [TRADUCTION] «adopter la méthode de l'interprétation téléologique s'ils parviennent à découvrir, dans l'ensemble de la loi ou dans les éléments extrinsèques auxquels le droit leur permet de recourir, l'expression du but ou de l'intention politique du législateur»⁴. La jurisprudence récente a établi clairement que les tribunaux ont le droit de s'aider des débats de la Chambre des communes pour vérifier quel «désordre» ou «malaise» une disposition législative particulière avait pour objet de corriger⁵. En conséquence, je considère qu'il est instructif pour nous d'examiner des extraits pertinents du Hansard; ceux-ci devraient nous aider à identifier le «malaise» ou le «désordre» que le projet de loi C-50 était censé corriger. Le 5 décembre 1986, l'honorable Benoît Bouchard, ministre de l'Emploi et de l'Immigration (le ministre), a résumé le contexte relatif à cette question dans une déclaration à la Chambre des communes⁶. Il a rappelé que, le 8 novembre 1984, le ministre des Finances Wilson avait annoncé que le gouvernement avait l'intention de

⁴ Ce passage est tiré des motifs prononcés par lord Scarman dans l'arrêt *Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), à la p. 30.

⁵ À comparer avec les propos du juge Stone, J.C.A. dans l'arrêt *Thomson c. Canada*, [1988] 3 C.F. 108 (C.A.), à la p. 133.

⁶ Débats de la Chambre des communes du Canada, 2^e Session, 33^e Parlement, vol. II, le 5 décembre 1986, aux p. 1842 et 1843.

The important change in policy announced in November, 1984, did not adequately distinguish between those who had retired and left the labour market, and those who had retired to begin subsequent careers. Military and RCMP personnel who are required to retire earlier in life best illustrate the point.

The changes announced today will ensure that this group is treated fairly and equitably as active members of the labour force.

[Translation]

Workers who have started subsequent careers and contribute to unemployment insurance and subsequently become unemployed will be entitled to full unemployment insurance benefits based on their post retirement employment income, regardless of their previous pension income.

Mr. Speaker, there is one additional issue which I would like to deal with today. Some retirees who were receiving benefits on January 5, 1986 when the former policy came into effect were disqualified and because they had left the labour market will not be able to requalify.

Notwithstanding the fact that Ministers made repeated announcements of the policy change in the November 1984 Economic Statement and subsequently, some of these people allege that they made their retirement decisions on the basis of inaccurate information from federal government sources.

[English]

To deal with this situation, I am today directing the commission to re-examine any such case and restore benefits, if the allegation is proven. The commission's normal adjudication process will apply. This is entirely consistent with the Government's action in similar cases in other benefit programs.

Then on June 9, 1987, the Minister moved Second Reading of Bill C-50⁷ and stated:

Hon. Members will recall that my December 5, 1986 statement had to do with the Government's conclusion that some people claimed they had been given inaccurate information about the implementation of the January 5, 1986 pension income provisions. To ensure fairness in the application of the January 5 measures, this Bill makes a clear distinction with respect to pension income handling before or after the January 5 legislative provisions.

The rule is very simple: the eligibility of all those who applied for unemployment insurance benefits before January 5, 1986—those who filed their application when the old regulations were in effect—will be determined on the basis of the old regula-

⁷ Debates, House of Commons Canada, 2nd Session, 33rd Parliament, Vol. VI, June 9, 1987, at p. 6869.

traiter le revenu de pension comme une rémunération pour les fins de la détermination des prestations d'assurance-chômage. Il a poursuivi en déclarant:

a Cet important changement de politique annoncé en novembre 1984 ne faisait pas une distinction suffisante entre les personnes qui prennent leur retraite définitive et celles qui prennent leur retraite pour entreprendre une nouvelle carrière. Les militaires et les agents de la GRC qui sont tenus de prendre une retraite précoce en offrent le meilleur exemple.

b Les modifications annoncées aujourd'hui assureront un traitement juste et équitable à ce groupe de personnes qui continuent de faire partie de la population active.

[Français]

c Les travailleurs qui ont entrepris une nouvelle carrière où ils contribuent à l'assurance-chômage et qui se retrouvent ensuite sans emploi auront droit intégralement aux prestations d'assurance-chômage calculées d'après leur revenu ultérieur à la retraite quel que soit leur revenu de pension antérieur.

d Monsieur le Président, il y a un autre point dont j'aimerais traiter aujourd'hui. Certains retraités qui touchaient des prestations le 5 janvier 1986, au moment où l'ancienne politique est entrée en vigueur, ont perdu leur droit aux prestations et parce qu'ils avaient quitté le marché du travail, ils ne pourront y redevenir admissibles.

e En dépit du fait que le changement de politique a fait l'objet d'annonces répétées de la part des ministres dans l'exposé économique de novembre et à d'autres occasions, certaines de ces personnes soutiennent avoir fondé leur décision de prendre leur retraite sur des renseignements inexacts provenant de sources gouvernementales fédérales.

[Traduction]

f Afin de régler cette situation, j'ordonnerai aujourd'hui à la Commission d'examiner tous les cas de cette nature et de rétablir les prestations si l'allégation est prouvée. Cet examen se fera selon la procédure normale de règlement des demandes. Le gouvernement a d'ailleurs toujours agi de cette façon quand des cas analogues se sont présentés dans d'autres programmes sociaux.

g Ensuite, le 9 juin 1987, le ministre a proposé la seconde lecture du projet de loi C-50⁷ et a déclaré:

h Les députés se souviendront que, lors de ma déclaration du 5 décembre 1986, le gouvernement constatait que certaines personnes soutenaient avoir reçu des renseignements imprécis au sujet de la mise en œuvre des dispositions du 5 janvier 1986 ayant trait au revenu de pension. Afin de nous assurer que les mesures du 5 janvier soient mises en œuvre dans un esprit d'équité, ce projet de loi établit une nette distinction en ce qui concerne le traitement du revenu de pension avant ou après les dispositions législatives du 5 janvier.

i La règle est très simple: Tous ceux qui ont déposé une demande de prestations d'assurance-chômage avant le 5 janvier 1986, c'est-à-dire ceux qui ont fait leur demande lorsque les anciennes règles étaient en vigueur, verront leur admissibilité

⁷ Débats de la Chambre des communes du Canada, 2^e Session, 33^e Parlement, vol. VI, le 9 juin 1987, à la p. 6869.

tions. In each case the workers involved will receive from the UIC a refund equal to the deductions made with respect to their pension income.

The Minister was followed in the Second Reading Debate by the Honourable Warren Allmand, a member of the official Opposition who opposed Second Reading and stated (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6871):

The Government finally decided that it would reimburse those who had made their application for unemployment insurance before January 5, 1986.

In the last few days when the public knew that this Bill was coming forward to-day I received many calls from individuals who had been pre-retired before January 5, 1986. When they went to the Unemployment Insurance Commission to make their claims they were discouraged from doing so. The officials said there was no use in making a claim because they would not get anything anyway. They delayed making their claims until after January 5 although they could have done so before because they did not have any expectation of what the Government might do.

Mr. Allmand then proposed an amendment to the Bill which would have had the effect of treating all pre-retired pensioners in the same way. He stated:⁸

... we cannot accept a Bill which discriminates against a group of pre-retired pensioners in this way.

Subsequently in the Debate, Mrs. Mary Collins, a Government member spoke in support of Bill C-50 as introduced. She stated: (Commons Debates, June 9, 1987, at pages 6875 and 6876):

Those who applied prior to January 5, 1986 come under the old rules and those who apply after that date will come under the new rules.

I just want to make very clear that those who applied for unemployment insurance prior to January, 1986 under the old rules will have their entitlement to benefits determined under the old rules. Equally and in a straightforward manner those who apply for benefits after January 5, 1986 will be governed by the new provisions.

In response to Mrs. Collins' remarks, Mr. Allmand remarked (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6877):

⁸ Debates, House of Commons Canada, 2nd Session, 33rd Parliament, Vol. VI, June 9, 1987 at p. 6872.

déterminée selon les anciennes règles. Dans chacun de ces cas, la Commission remboursera aux travailleurs visés une somme égale aux retenues effectuées en raison de leur revenu de pension.

^a Lors du débat relatif à la seconde lecture, le ministre a été suivi par l'honorable Warren Allmand, un membre de l'opposition officielle; celui-ci s'est opposé à la seconde lecture et a déclaré (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6871):

^b Le gouvernement a finalement décidé de rembourser ceux qui avaient demandé de l'assurance-chômage avant le 5 janvier 1986.

^c Au cours des derniers jours, quand le public a su que ce projet de loi serait étudié aujourd'hui, j'ai reçu beaucoup d'appels de personnes qui ont pris leur préretraite avant le 5 janvier 1986. Quand elles sont allées à la Commission de l'assurance-chômage présenter leur demande, on les a découragées de le faire. Les fonctionnaires leur ont dit que ça n'en valait pas la peine parce qu'ils n'obtiendraient rien de toute façon. Elles ont attendu après le 5 janvier pour faire leur demande même si elles auraient pu la présenter plus tôt parce qu'elles ne savaient pas ce que le gouvernement allait faire.

^d M. Allmand a alors proposé un amendement au projet de loi qui aurait eu pour effet de traiter tous les préretraités de la même façon. Il déclaré:⁸

... nous ne pouvons accepter un projet de loi qui établit une telle discrimination contre un groupe de préretraités.

^e Plus tard au cours du débat, Mme Mary Collins, un membre du gouvernement, est intervenue pour appuyer le projet de loi C-50 dans la version dans laquelle avait été déposé. Elle a déclaré (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6875):

^f Les anciennes règles s'appliquent donc aux demandes présentées avant le 5 janvier 1986, et les nouvelles, à celles qui ont été faites après cette date.

^g Qu'il soit bien entendu que l'admissibilité des personnes qui ont présenté une demande de prestations avant janvier 1986 sera établie selon des règles qui étaient alors en vigueur. Parallèlement, il est tout aussi clair que celle des personnes qui ont fait leur demande après le 5 janvier 1986 dépendra des nouvelles dispositions.

^h Répondant aux remarques de Mme Collins, M. Allmand a observé (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6877):

⁸ Débats de la Chambre des communes du Canada, 2^e session, 33^e Parlement, vol. VI, le 9 juin 1987, à la p. 6872.

The distinction in the Bill has nothing to do with whether one wants to work or does not want to work. The distinction is whether one happens to apply after January 5 or before January 5.

Does the Hon. Member support a system where some people who retired before January 5 but through illness, by misinformation, travel or whatever were not able to make their application until after January 5, are subject to the cuts, but a colleague down the street who retired at the same time but got his application in before January 5 is fully reimbursed? That is what is in the Bill. Does the Hon. Member support that?

Mrs. Collins' answer was to the effect that she understood there to be some flexibility and discretion to deal with particular situations where for valid reasons, a person was unable to meet the deadline date. The comment by Mr. Robinson, an Opposition member, was to the effect that there was "no discretion" in the Bill. Further on in the Debate, Mr. Andre Plourde, a Government member put the matter very succinctly (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6903):

A retired worker whose unemployment insurance benefits were interrupted or reduced because of his pension income and who applied for benefits before January 5, 1986, will be reimbursed for the equivalent of the amounts previously withheld from his benefits. That is clear. [Emphasis added.]

Then, another Government member, Mr. Blackburn, said (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6909):

... I would also like to remind opposition Members that in the case of people who may for instance have retired early before January 5, 1986 and may not have had the time to apply for unemployment insurance benefits, of course our Government has to draw the line somewhere.

When the House came to vote on Mr. Allmand's amendment it was defeated. When the Second Reading Debate was resumed, Mr. Tardif, an Opposition member addressed himself specifically to the provisions of paragraph 4(a) of Bill C-50 and then commented as follows (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6927):

Since they could not, because of a combination of circumstances, file their claim before January 5, the Government says: No, a line must be drawn, and they use as an example the fact that at age 65 one is entitled to old age security pension, but not at age 64, 11 months and 20 days.

La distinction opérée dans le projet de loi porte sur le fait non pas que la personne veuille ou non travailler mais qu'elle a fait sa demande après ou avant le 5 janvier.

a La députée est-elle d'accord pour que les personnes ayant pris leur retraite avant le 5 janvier mais qui, pour des raisons de maladie ou parce qu'elle étaient en voyage ou avaient été mal renseignées, ou que sais-je encore, n'ont pas pu présenter leur demande avant le 5 janvier, soient victimes de ces réductions alors qu'un voisin retraité en même temps, mais ayant présenté sa demande avant le 5 janvier sera intégralement remboursé?
b C'est pourtant ce que prévoit le projet de loi. La députée est-elle d'accord?

Mme Collins a répondu qu'elle croyait savoir que les situations dans lesquelles des personnes auraient été incapables de respecter la date d'échéance seraient considérées avec souplesse et donneraient lieu à l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire. M. Robinson, un membre de l'opposition, a répliqué qu'il n'existait «rien de tel» dans le projet de loi. Plus tard au cours du débat, M. André Plourde, un membre du Gouvernement, a résumé la question de façon très succincte (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6903):

e ... un travailleur à la retraite, dont les prestations d'assurance-chômage auraient été interrompues ou diminuées à cause de ses revenus de pensions et qui aurait présenté sa demande avant le 5 janvier 1986 se verra rembourser un montant égal aux sommes préalablement retenues sur ses prestations. C'est très clair. [Non souligné dans le texte original.]

Un autre membre du gouvernement, M. Blackburn, a alors dit (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6909):

g ... d'autre part, je voudrais rappeler aux députés de l'opposition, pour ceux qui, admettons, auraient pris leur préretraite avant le 5 janvier 1986 et qui n'auraient pas eu le temps de réclamer les montants d'assurance-chômage, pour ceux-là, bien sûr que notre gouvernement doit trancher à un certain moment.

h Un vote a été pris concernant l'amendement proposé par M. Allmand et cet amendement a été rejeté. À la reprise du débat sur la seconde lecture, M. Tardif, un membre de l'opposition, a parlé précisément de l'alinéa 4a) du projet de loi C-50, pour ensuite observer (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6927):

i ... parce qu'un concours de circonstances a fait qu'ils n'ont pas pu déposer leur demande avant le 5 janvier, voici que le gouvernement répond: Non, il faut trancher. Il faut trancher et on se fait servir comme exemple: à 65 ans on a droit à la pension de sécurité de vieillesse, à 64 ans 11 mois et 20 jours, on n'y a pas droit.

Thereafter Mr. Michel Champagne, Parliamentary Secretary to the Minister of Agriculture stated (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6929):

Social justice calls for a long term and not a short term perspective. Social policy and social justice, Madam Speaker, must be considered in a global approach, in the context of decisions to be made for the middle and the long term. In other words, difficult decisions had to be made, but no outstanding politician in Canada or in the provinces even made his mark without some unpleasant courageous actions on the short term, decisions which time has proven to be the most judicious of all.

That is what our Minister of Employment and Immigration (Mr. Bouchard) has done. That is precisely the decision he has made.

We have seen that on January 5, 1986, people who had made applications before that date . . . There had been a communication problem and in my opinion, the message had not been clear enough. The Minister said: "It is true. We are going to solve the problem." And we have done it. We are solving it today because we are discussing the matter.

Ninety-five percent of all those cases will be settled, people will have no more problems, they will be able to receive their unemployment insurance benefits.

Near the end of the Second Reading Debate, the Minister restated the Government's position. He said (Commons Debates, June 9, 1987, at page 6934):

The principles have not changed at all. In November 1984, the Minister of Finance (Mr. Wilson) announced that those who received income from pensions, which is considered income from employment could not at the same time receive unemployment insurance benefits, which are also considered income from employment.

In other words, the established principle has remained the same. However, for reasons of understanding and as it seemed that, for all kinds of reasons, some people might sincerely and honestly not have understood our message before January 5, 1986, we decided to make this measure retroactive to January 5, 1986, we decided to make this measure retroactive to January 5, 1986 and consider that these people had made in good faith a claim which should be honoured.

It seems evident, from the portions of the Debate quoted *supra*, that the problem encountered by all five respondents herein was clearly raised in that Debate. The attention of the Government was squarely drawn to the fact that some individuals who retired prior to January 5, 1986,

M. Michel Champagne, secrétaire parlementaire du ministre de l'Agriculture, déclare plus loin (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6930):

^a Lorsqu'on parle d'une justice sociale, madame la Présidente, on ne parle pas du court terme, on parle du long terme. Lorsqu'on parle d'une politique sociale et d'une justice sociale, madame la Présidente, on doit regarder l'ensemble, le contexte et prendre une décision sur le moyen et sur le long termes, des décisions qui parfois font mal, mais il n'y a pas un seul homme ^b politique qui a fait sa marque, soit au Canada, soit dans les provinces, qui n'a pas eu à prendre des décisions importantes, des décisions courageuses qui à court terme ne plaisaient peut-être pas à la population, mais qui à long terme ont prouvé hors de tout doute que c'étaient les décisions le plus judicieuses qui pouvaient être prises.

^c C'est cela que notre ministre de l'Emploi et de l'Immigration (M. Bouchard) a fait. C'est exactement ce qu'il a fait.

Nous avons vu que le 5 janvier 1986, les gens qui avaient fait des demandes avant cette date . . . il y avait eu un problème de ^d communication, cela n'avait pas été, à mon sens personnel, diffusé d'une façon claire, nette et précise. Le ministre a dit: «C'est vrai. Nous allons régler le problème.» Et nous l'avons réglé. Nous le réglons aujourd'hui car nous sommes en train d'en discuter.

^e Quatre-vingt quinze pour cent de l'ensemble de ces cas-là seront réglés, les gens n'auront plus de problèmes, ils pourront retirer leurs prestations d'assurance-chômage.

Vers la fin du débat relatif à la seconde lecture, le ministre a exposé une nouvelle fois la position du ^f gouvernement. Il a dit (Débats de la Chambre des communes, le 9 juin 1987, à la page 6934):

Les principes n'ont pas changé. Absolument pas. Le ministre des Finances (M. Wilson) a dit en novembre 1984 que les personnes qui retiraient de l'argent de fonds de pension, donc, des fonds considérés comme des sources d'emplois, ne pourraient recevoir en même temps des fonds d'assurance-chômage qui sont d'autres fonds provenant également d'un emploi. ^g

En d'autres mots, le principe qui a été établi n'a pas changé. Cependant, pour des raisons de compréhension, pour des raisons de simplement s'assurer qu'il n'y avait pas au niveau des ^h personnes qui avant le 5 janvier 1986 avaient bien compris les principes et, comme il semblait et pour toutes sortes de raisons que des personnes qui auraient pu, et de façon très sincère, et de façon très honnête, ne pas avoir compris ce message, nous avons tenté de ramener au 5 janvier 1986 la date d'application, considérant que les personnes qui avaient fait une demande de ⁱ prestations, nous allions honorer.

À la lumière des passages du débat qui viennent d'être cités, il semble évident que le problème rencontré par les cinq intimés en l'espèce a été ^j soulevé clairement lors de l'adoption des dispositions visées. L'attention du gouvernement a été directement attirée sur le fait que certaines person-

and who, for various reasons, did not file their application for benefits until after January 5, could not be reimbursed pursuant to Bill C-50. It is apparent, from the Debate, that the Government was cognizant of the situation, and, by its defeat of the opposition amendment, evidenced its clear intention not to deviate from a strict application of the January 5, 1986 deadline. There were some comments by Mrs. Mary Collins, a Government member, which suggested that perhaps the Unemployment Insurance Commission would have the flexibility to deal with particular situations such as those present in the applications at bar. However, I cannot find either in Bill C-50, or the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Regulations thereunder, any provision entitling the Commission to deviate in any way from the deadline embodied in paragraph 4(a) of Bill C-50.

In my view, the language employed by Parliament in paragraph 4(a) is clear and unambiguous. However, if there be any ambiguity in the language of that paragraph, then such ambiguity disappears when the object and purpose of Bill C-59 is examined in the light of the very detailed discussions on Second Reading as set out *supra*. Given that the Government had been alerted to the unfortunate consequences for some individuals, it would have been a simple matter to amend the legislation to provide that all persons who had retired before January 5, 1986 would be eligible for reimbursement rather than making reimbursement contingent on the date of filing of the application.

For these reasons, then, I must respectfully disagree with the conclusion of the learned Umpire that, by the passage of Bill C-50, Parliament intended to confer favourable treatment upon all individuals retiring before January 5, 1986. The Commons Debates *supra*, make it clear, in my view, that Bill C-50 addresses the problem encountered by the majority, but not all of the pre-January 5, 1986 retirees. Given the plain words used by Parliament in Bill C-50, when supported by the evidence of the object and purpose thereof, *supra*,

nes qui avaient pris leur retraite avant le 5 janvier 1986 et qui, pour différents motifs, n'avaient présenté leur demande de prestations qu'après le 5 janvier, ne pouvaient être remboursées aux termes du projet de loi C-50. Il ressort de façon évidente des Débats que le gouvernement était conscient de la situation et que, en défaisant la motion d'amendement présentée par l'opposition, il a démontré qu'il avait clairement l'intention de ne pas dévier du principe de l'application stricte de l'échéance du 5 janvier 1986. Certaines observations de Mme Mary Collins, un membre du gouvernement, veulent que la Commission de l'assurance-chômage puisse posséder la souplesse nécessaire pour régler les situations particulières comme celles qui se présentent dans les demandes en l'espèce. Toutefois, ni dans le projet de loi C-50, ni dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et ses règlements d'application, puis-je trouver de disposition habilitant la Commission à s'écarter de quelque manière de la date limite prévue à l'alinéa 4a) du projet de loi C-50.

À mon sens, les termes utilisés par le Parlement à l'alinéa 4a) sont clairs et non ambigus. Toutefois, en supposant que le libellé de cet alinéa contienne certaines ambiguïtés, celles-ci disparaissent lorsque l'objet et le but du projet de loi C-59 sont examinés à la lumière des discussions très détaillées citées plus haut qui ont accompagné la seconde lecture. Le gouvernement avait été prévenu des conséquences malheureuses découlant de ce projet de loi pour certaines personnes, et il eût été simple de le modifier pour remplacer la disposition faisant dépendre le remboursement de la date du dépôt de la demande par une clause prévoyant que toutes les personnes ayant pris leur retraite avant le 5 janvier 1986 pourraient recevoir un remboursement.

En conséquence, pour les motifs qui précèdent, et avec déférence, je dois être en désaccord avec la conclusion du juge-arbitre que, par l'adoption du projet de loi C-50, le Parlement a voulu établir des conditions favorables à toutes les personnes prenant leur retraite avant le 5 janvier 1986. Les extraits précités des débats de la Chambre des communes établissent clairement, à mon sens, que le projet de loi C-50 règle le problème rencontré par la majorité des retraités des personnes ayant pris leur retraite avant le 5 janvier 1986, mais que

I agree with counsel for the applicant that the "ameliorative intent" of the Act goes "only so far as the plain words of the Act will allow and no further".⁹ In this context, I find myself in agreement with the views expressed by Krever J.A. in the case of *Punja v. Toronto Transit Commission*¹⁰ where he said:

I regret, however, that I find insufficient scope in the Legislature's choice of language for judicial innovation and remedy for legislative discrimination. Where there is no ambiguity in the statutory language and the legislative meaning is not obscure, the Courts must yield to the sovereignty of the Legislature.

Counsel for the respondents placed some reliance on this Court's judgment in the case of *Harbour v. Unemployment Insurance Commission*, ((1986), 64 N.R. 267 (F.C.A.)). In *Harbour*, the claimant failed to make some of his weekly claims for benefits within the three week period set out in section 34 of the Regulations because the Commission had not supplied him with the required reporting cards. The Court held that subsection 55(4) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19] of the Act did not require disallowance of a claim filed late through the fault of the Commission itself. Subsection 55(4) states:

55. ...

(4) A claim for benefit for a week of unemployment in a benefit period shall be made within such time as is prescribed.

Marceau J.A., speaking for the Court, proceeded to interpret this provision after looking at the whole of the Act and considering the context in which subsection (4) was inserted. His conclusion was:

... that Parliament could not have intended that a failure to comply with the requirement of section 55(4) be automatically fatal to a claimant and result in an immediate loss of his right. [At page 273.]

⁹ See Applicant's Memorandum of Fact and Law—paragraph 28.

¹⁰ (1979), 24 O.R. (2d) 812 (C.A.), at p. 814.

ces dispositions ne règlent pas le problème de toutes ces personnes. Considérant les termes clairs utilisés par le Parlement au projet de loi C-50, auxquels s'ajoutent les éléments de preuve visant l'objet et le but susmentionnés de ces dispositions, je suis d'accord avec l'avocat du requérant pour dire que l'[TRADUCTION] «intention d'amélioration» ayant présidé à l'adoption de la Loi «est limitée aux situations visées par les termes clairs de la Loi et n'autorise rien de plus»⁹. Dans un tel contexte, je suis d'accord avec l'opinion exprimée par le juge Krever, J.C.A., dans l'arrêt *Punja v. Toronto Transit Commission*¹⁰, où il est dit:

[TRADUCTION] À regrets, toutefois, je conclus que les termes choisis par la législature pour établir un nouveau redressement judiciaire en matière de discrimination législative ont une portée insuffisante. Lorsque le libellé de la loi concernée ne donne lieu à aucune ambiguïté et que le sens des dispositions législatives en cause n'est pas obscur, les tribunaux doivent s'incliner devant la souveraineté de la législature.

L'avocate des intimés s'est appuyée à certains égards sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Harbour c. Commission d'assurance-chômage* ((1986), 64 N.R. 267 (C.A.F.)). Dans l'arrêt *Harbour*, le prestataire avait omis de présenter certaines de ses demandes de prestations hebdomadaires dans la période de trois semaines prévue à l'article 34 du Règlement au motif que la Commission ne lui avait pas fourni les cartes d'ordonnateur qui étaient requises. La Cour a conclu que le paragraphe 55(4) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19] de la Loi n'exigeait pas le rejet d'une demande lorsque celle-ci se trouvait déposée en retard par la faute de la Commission elle-même. Le paragraphe 55(4) déclare:

55. ...

(4) Toute demande de prestations pour une semaine de chômage comprise dans une période de prestations doit être présentée dans le délai prescrit.

Le juge Marceau, J.C.A., parlant au nom de la Cour, a procédé à l'interprétation de cette disposition après avoir examiné l'ensemble de la Loi et considéré le contexte dans lequel le paragraphe (4) y a été inséré. Sa conclusion était:

... que le législateur ne voulait pas que la non-observation de l'exigence prévue au paragraphe 55(4) entraîne automatiquement le rejet de la demande d'un prestataire et la perte immédiate de son droit. [À la page 273.]

⁹ Voir le paragraphe 28 de l'exposé des faits et du droit de l'intimé.

¹⁰ (1979), 24 O.R. (2d) 812 (C.A.), à la p. 814.

He based this conclusion on subsection 55(1) of the Act (which clearly contemplates a later and untimely compliance with the requirements of the section) and on section 20 *supra* which makes provision for the back-dating of a claim. I have no difficulty whatsoever in accepting and agreeing with the rationale of that decision. However, I do not think that the *Harbour* case, assists the respondents. The Court, in *Harbour*, drew a conclusion as to the "interpretation of a provision as to its intended effect" and to support that conclusion, examined the context of other provisions of the legislation. In my view, that same approach does not change the result which I propose in the instant case. Subsection 20(4) of the Act permits ante-dating, as pointed out by Marceau J.A. However, that privilege is subject "to prescribed conditions". One of the prescribed conditions as set out in Regulation 39(a) requires an "interruption of earnings". For the reasons given earlier herein, the respondents cannot satisfy that condition. Accordingly, I do not think the *Harbour* decision has any relevance in the circumstances at bar.

Respondents' counsel also submitted that the decision *a quo* was consistent with several decisions of other Umpires whose decisions were made after Bill C-50 became law.¹¹ I have examined those decisions and have not found them persuasive. Some of the comments relied upon are purely dicta. Additionally the factual situations are so different as to be clearly distinguishable from the case at bar. Accordingly, the Umpires' decisions relied upon do not support the respondents' submissions, in my view.

I am also unable to agree with the Umpire's view that there is some inconsistency between the provisions of Bill C-50 and the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Regula-

¹¹ See for example—*Houde (Re)*, CUB 15387, May 26, 1988 per Rouleau J., not yet reported; *Sherwood (Re)*, CUB 15002A—May 6, 1988 per Collier J., not yet reported; *McGiven (Re)*, CUB 15735, September 6, 1988 per McNair J., not yet reported.

Il a fondé sa conclusion sur le paragraphe 55(1) de la Loi (qui prévoit clairement le cas où les exigences de cet article sont respectées à une date ultérieure située hors du délai stipulé) et sur l'article 20 précité qui édicte des dispositions applicables à l'antidatation des demandes. Je n'ai aucune difficulté à accepter les motifs ayant conduit à cette décision et à souscrire à ces motifs. Je ne crois toutefois pas que l'arrêt *Harbour* aide les intimés. Dans l'arrêt *Harbour*, la Cour a tiré une conclusion au sujet d'une «disposition législative qu'il faut interpréter afin d'en déterminer l'objet», et elle a examiné le contexte des autres dispositions de la législation afin d'appuyer cette conclusion. À mon avis, l'utilisation de cette même façon d'aborder la question en l'espèce ne modifie pas le résultat que je propose. Le paragraphe 20(4) de la Loi autorise l'antidatation, ainsi que le souligne le juge Marceau, J.C.A. Toutefois, ce privilège est conféré sous réserve «des conditions prescrites». L'«arrêt de rémunération» est une des conditions qui se trouvent prescrites à l'alinéa 39a) du Règlement. Pour les motifs énoncés plus haut, les intimés ne peuvent satisfaire à cette condition. En conséquence, je ne crois pas que la décision prononcée dans l'arrêt *Harbour* soit pertinente aux circonstances de l'espèce.

L'avocate des intimés a également fait valoir que la décision portée en appel était compatible avec plusieurs décisions d'autres juges-arbitres qui ont été prononcées après que le projet de loi C-50 soit devenu loi¹¹. J'ai examiné ces décisions et ne les ai pas trouvées convaincantes. Certaines des observations sur lesquelles cette avocate s'appuie constituent simplement des opinions incidentes. De plus, les situations découlant des faits visés dans ces affaires sont si différentes de l'espèce qu'elles peuvent en être nettement distinguées. En conséquence, je suis d'avis que les décisions de juges-arbitres sur lesquelles cette avocate s'est fondée n'appuient pas les prétentions des intimés.

Je suis également incapable de souscrire à l'opinion du juge-arbitre selon laquelle il y a incompatibilité entre les dispositions du projet de loi C-50 et celles de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chô-*

¹¹ Voir par exemple: *Houde (Re)*, CUB 15387, le 26 mai 1988, le juge Rouleau, encore inédite; *Sherwood (Re)*, CUB 15002A, le 6 mai 1988, le juge Collier, encore inédite; *McGiven (Re)*, CUB 15735, le 6 septembre 1988, le juge McNair, encore inédite.

tions. In my view of the matter, since these respondents are not entitled to benefit by the provisions of paragraph 4(a) of Bill C-50, it follows that the applicable provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Regulations apply to them and as a result and for the reasons given by the insurance officer, they were not entitled to antedate their claims for benefits. In these circumstances, no question of inconsistency arises and, therefore, the paramountcy or predominant nature of section 3 of Bill C-50 does not come into play at all.

Counsel for the respondents made an alternative argument based on the dissenting judgment of Hugessen J.A. in the case of *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*.¹² In that case, Pratte J.A. wrote the reasons for the majority of the Court and at page 77 of the report he said:

The applicant's real complaint against the Umpire is not that he infringed the rules of natural justice, simply that he did not apply equity rather than the law. . . . The applicant's argument therefore comes down to this: the Umpire erred because, so as to avoid causing injury to the applicant, he should have refused to apply the law.

A judge is bound by the law. He cannot refuse to apply it even on grounds of equity.

With every deference to those who hold a different view, I accept and adopt the views of Pratte J.A. as set out *supra*. It is somewhat tempting, in the unfortunate circumstances of this case, to attempt to fashion an equitable remedy which would benefit these respondents. However, as noted by Mr. Justice Pratte, this would be an unjustified and improper intrusion into matters which are within the exclusive legislative competence of the Parliament of Canada. The enactment of Bill C-50 does afford unemployment insurance benefits to a significant portion of those retirees who had been disqualified from receiving unemployment insurance benefits because they were in receipt of pension earnings. However, by the use of plain and unambiguous language, a certain segment of the retirees was excluded from those benefits, i.e.—

¹² [1986] 3 F.C. 70 (C.A.)—Appeal to the Supreme Court of Canada, dismissed—see [1989] 1 S.C.R. 141.

mage et de ses règlements d'application. Selon ma façon de voir, les intimés en l'espèce n'ont pas droit au bénéfice des dispositions de l'alinéa 4a) du projet de loi C-50, ce qui fait que les dispositions pertinentes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et de ses règlements d'application leur sont applicables et que, pour les motifs qui précèdent ainsi que pour les motifs énoncés par le fonctionnaire de l'assurance-chômage, ils n'avaient pas le droit d'antedater leurs demandes de prestations. Dans ces circonstances, aucune question d'incompatibilité n'est soulevée, et, en conséquence, la primauté ou le caractère dominant de l'article 3 du projet de loi C-50 n'entre aucunement en jeu.

L'avocate des intimés a présenté un argument subsidiaire fondé sur les motifs dissidents prononcés par le juge Hugessen, J.C.A., dans l'affaire *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*¹². Dans cet arrêt, juge Pratte, J.C.A., prononçant les motifs de la majorité de la Cour, a dit à la page 77 du recueil:

Le véritable reproche que le requérant fait au juge-arbitre, ce n'est pas d'avoir violé les principes de justice naturelle, c'est tout simplement de n'avoir pas appliqué l'équité plutôt que la loi. . . . En conséquence, la prétention du requérant ne peut être autre chose que celle-ci: le juge-arbitre s'est trompé parce qu'il aurait dû, pour éviter de causer préjudice au requérant, refuser d'appliquer la loi.

Le juge est lié par la loi. Il ne peut, même pour des considérations d'équité, refuser de l'appliquer.

Avec déférence pour les personnes dont l'opinion diffère de la mienne, j'accepte cette opinion du juge Pratte et j'adopte sa façon de voir. Dans les circonstances malheureuses de la présente espèce, la tentation existe d'adapter un redressement en *equity* au profit des intimés. Toutefois, ainsi que l'a noté M. le juge Pratte, nous nous immiscerions ainsi de façon injustifiée et inappropriée dans l'exercice d'une compétence législative exclusive du Parlement du Canada. L'adoption du projet de loi C-50 accorde effectivement des prestations d'assurance-chômage à une partie importante des personnes retraitées qui cessaient de remplir les conditions requises pour retirer des prestations d'assurance-chômage parce qu'elles recevaient des revenus de pension. Toutefois, par l'utilisation de termes clairs et non ambigus, le législateur a

¹² [1986] 3 C.F. 70 (C.A.)—le pourvoi interjeté devant la Cour suprême du Canada a été rejeté—voir [1989] 1 R.C.S. 141.

those who did not make an initial claim for benefit before January 5, 1986. This was a decision which Parliament was entitled to make and which it did make in clear and unambiguous terms.

In his reasons, Umpire Muldoon stated that he was prepared to adopt and ratify the filed observations of the respondent to the Umpire (Case, Volume 1, pages 78-80 inclusive) except for "their venture into the deep waters of estoppel" (paragraph 4 on page 2 of the arguments) and "with a word of caution concerning the Charter argument". In so far as the estoppel submissions are concerned, counsel for the respondents advanced this argument in the alternative and, as noted *supra*, referred to the dissenting reasons of Hugessen J.A. in the *Granger* case. For the reasons given *supra*, I rely on the reasoning of the majority of the Court in *Granger*, and accordingly, I am not prepared to accept the "estoppel" argument or "the abuse of power" argument which was advanced by the respondent.

In so far as the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] argument is concerned, the reference in the respondent's observations to the Umpire was to section 15 of the Charter. Counsel for the respondent did not advance any Charter arguments either in her Memorandum of Fact and Law or in her oral submissions to us. However, the respondent's submissions to the Umpire were to the effect that the equality rights guaranteed to him by section 15 of the Charter were denied to him on these facts since he (along with the other four respondents) was able to show good cause for the delay in applying for benefit even though he was not qualified for benefits on the prior day. I do not find any merit in this submission. In my view, the distinction established pursuant to the scheme of the Act and Regulations for antedating purposes, between those who were and those who were not qualified to benefit on the day to which antedating was requested, creates two separate groups who are not equal. On this basis, there can

empêché une certaine partie des personnes retraitées—c.-à-d. les personnes n'ayant pas présenté de demande initiale de prestations avant le 5 janvier 1986—de recevoir ces prestations. Il s'agissait a d'une décision que le Parlement était habilité à prendre et qu'il a prise en recourant à des termes clairs et non ambigus.

Dans ses motifs, le juge-arbitre Muldoon a b déclaré être prêt à adopter et à ratifier les remarques portées au dossier que l'intimé avait destinées au juge-arbitre (Dossier, volume 1, aux pages 78 à 80 inclusivement), à l'exception de celles qui se c lançaient «dans les eaux profondes de la préclusion» (4^e paragraphe de la page 2 de l'exposé) et «avec une mise en garde à propos de l'argument tiré de la Charte». En ce qui a trait aux prétentions touchant la préclusion, l'avocate des intimés les a d présentées à titre subsidiaire, en faisant référence, ainsi qu'il est noté plus haut, aux motifs dissidents énoncés par le juge Hugessen, J.C.A., dans l'arrêt *Granger*. Pour les motifs qui précèdent, je m'appuie sur le raisonnement de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Granger*, et, en conséquence, je ne suis e pas disposé à accepter l'argument relatif à la «préclusion» ou l'argument fondé sur l'abus de pouvoirs» présenté par l'intimé.

En ce qui concerne l'argument fondé sur la f Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], il figurait dans les remarques présentées au juge-arbitre par l'intimé, qui g faisaient référence à l'article 15 de ce document. L'avocate de l'intimé n'a présenté aucun argument fondé sur la Charte dans son exposé des faits et du droit ou dans les arguments qu'elle nous a présentés oralement. Toutefois, les arguments soumis par h l'intimé à l'arbitre voulaient que les droits à l'égalité qui lui sont garantis par l'article 15 de la Charte lui aient été niés dans le contexte des faits établis en l'espèce parce que l'intimé (comme les i quatre autres intimés) était en mesure de faire valoir un motif justifiant son retard à demander des prestations même s'il ne remplissait pas les conditions requises pour recevoir des prestations à la date antérieure qui était mentionnée. Cette prétention ne m'apparaît aucunement fondée. À mon avis, deux groupes inégaux se trouvent créés par la j distinction établie pour les fins de l'antedatation

be no breach of section 15. In support of this conclusion, I rely on the following discussion of this issue by Hugessen J.A. in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*:¹³

The rights which it [section 15] guarantees are not based on any concept of strict, numerical equality amongst all human beings. If they were, virtually all legislation, whose function it is, after all, to define, distinguish and make categories, would be in *prima facie* breach of section 15 and would require justification under section 1. This would be to turn the exception into the rule. Since courts would be obliged to look for and find section 1 justification for most legislation, the alternative being anarchy, there is a real risk of paradox: the broader the reach given to section 15 the more likely it is that it will be deprived of any real content.

The answer, in my view, is that the text of the section itself contains its own limitations. It only prescribes discrimination amongst the members of categories which are themselves similar. Thus the issue, for each case, will be to know which categories are permissible in determining similarity of situation and which are not. It is only in those cases where the categories themselves are not permissible, where equals are not treated equally, that there will be a breach of equality rights.

As far as the text of section 15 itself is concerned, one may look to whether or not there is "discrimination", in the pejorative sense of that word, and as to whether the categories are based upon the grounds enumerated or grounds analogous to them. The inquiry, in effect, concentrates upon the personal characteristics of those who claim to have been unequally treated. Questions of stereotyping, of historical disadvantage, in a word, of prejudice, are the focus and there may even be a recognition that for some people equality has a different meaning than for others.

CONCLUSION

For all of the foregoing reasons, my conclusion is that the learned Umpire erred in law in deciding that the respondents were entitled to have their claims for unemployment insurance benefits antedated to a date prior to January 5, 1986. I would, therefore, allow the section 28 application and set aside the decision of the Umpire dated

¹³ [1987] 2 F.C. 359 (C.A.), at pp. 367-369. These excerpts are quoted with approval by McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 180.

sous le régime de la Loi et des règlements entre les personnes qui étaient qualifiées et les personnes qui n'étaient pas qualifiées à recevoir des prestations le jour auquel l'antidatation a été demandée.

- a Sur un tel fondement, il ne peut y avoir aucune violation de l'article 15. À l'appui de cette conclusion, je cite l'analyse que fait de cette question le juge Hugessen, J.C.A., dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*¹³:

Les droits qu'il [l'article 15] garantit ne sont pas fondés sur le concept d'égalité numérique stricte entre tous les être humains. Si c'était le cas, pratiquement tous les textes législatifs, dont la fonction est, après tout, de définir, de distinguer et d'établir des catégories, à première vue porteraient atteinte à l'article 15 et devraient être justifiés aux termes de l'article premier. L'exception deviendrait la règle. Étant donné que les tribunaux seraient obligés de chercher et de trouver une justification fondée sur l'article premier pour la plupart des textes législatifs, l'autre choix étant l'anarchie, il existe un risque réel de paradoxe: plus grande sera la portée de l'article 15 plus il sera susceptible d'être privé de tout contenu réel.

À mon avis, la réponse est que le texte de l'article lui-même contient ses propres limites. Il interdit seulement la discrimination parmi les membres de catégories qui sont elles-mêmes analogues. Par conséquent, la question dans chaque cas sera de savoir quelles catégories permettent de déterminer la similitude de situation et quelles ne le permettent pas. C'est seulement dans ces cas où les catégories elles-mêmes ne le permettent pas, où les égaux ne sont pas traités également, qu'il y aura une atteinte aux droits à l'égalité.

Dans la mesure où le texte de l'article 15 lui-même est visé, on peut voir s'il y a ou non de la «discrimination», au sens péjoratif de ce terme et si les catégories sont fondées ou non sur des motifs énumérés ou des motifs analogues à ceux-ci. L'examen porte en fait sur les caractéristiques personnelles de ceux qui prétendent avoir été traités de manière inégale. L'examen porte principalement sur les questions de stéréotype, de désavantage historique, en un mot, de préjudice et l'on peut même reconnaître que pour certaines personnes le terme égalité a un sens différent de ce qu'il a pour d'autres personnes.

CONCLUSION

Pour tous les motifs qui précèdent, je conclus que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en décidant que les intimés avaient le droit de faire antedater leurs demandes de prestations d'assurance-chômage à une date antérieure au 5 janvier 1986. En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision de

¹³ [1987] 2 C.F. 359 (C.A.), aux p. 367 à 369. Ces passages se trouvent cités avec approbation par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 180.

September 8, 1988. As well, the matter should be referred back to an Umpire for disposition pursuant to the powers conferred upon an Umpire under section 96 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56] of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, on the basis that none of the respondents were entitled to be deemed to have made an initial claim for unemployment insurance benefits before January 5, 1986.

IACOBUCCI C.J.: I agree.

STONE J.A.: I agree.

l'arbitre en date du 8 septembre 1988. De plus, la question devrait être renvoyée devant un juge-arbitre pour être jugée en vertu des pouvoirs conférés à un arbitre sous le régime de l'article 96 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56] de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en tenant pour acquis qu'aucun des intimés n'avait le droit d'être considéré comme ayant présenté une demande initiale de prestations d'assurance-chômage avant le 5 janvier 1986.

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-401-89

T-401-89

462657 Ontario Limited, R & N Enterprises (Windsor) Inc., R G R Associates Limited and Raymond Quenneville (Applicants)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

INDEXED AS: 462657 ONTARIO LTD. v. M.N.R. (T.D.)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, August 30; Ottawa, September 6, 1989.

Income tax — Inquiries — Inquiry into financial affairs of applicants under Act s. 231.4 — Individual applicant suspected of tax evasion and false statements in income tax returns; corporate applicants suspected of having received secret commissions taxable in hands of individual applicant — Process whereby applicants will be obliged to divulge information or documents which could be used to incriminate applicants in some future prosecution not violating Charter ss. 7 or 8 or Bill of Rights s. 2(d).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Whether inquiry into financial affairs of corporate and individual applicants under Income Tax Act s. 231.4 for suspected tax offences and subpoena duces tecum compelling individual applicant to attend and give evidence at inquiry contravening of Charter ss. 7 or 8 or Bill of Rights s. 2(d).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Revenue Canada inquiry into financial affairs of corporate and individual applicants and subpoena duces tecum compelling individual applicant to attend and give evidence at inquiry not contravening Charter s. 7 even though creating possibility applicants will be obliged to divulge information or documents which could be used to incriminate applicants in future prosecution — S. 7 guarantees not applicable to corporations — Protection argued for not one of basic tenets of our legal system.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search and seizure — Inquiry into suspected income tax offences — Compulsion to produce documents as required by subpoena duces tecum not amounting to unlawful search or seizure within Charter s. 8.

Bill of Rights — Protection against self-incrimination — Inquiry under Income Tax Act s. 231.4 into suspected income tax offences — Whether process whereby applicants could be obliged to divulge information and documents which could be used to incriminate applicants in future prosecution violating Bill of Rights s. 2(d) — No denial of protection against self-incrimination as protection of Canada Evidence Act s. 5(2) and Charter s. 13 available — S. 2(d) protection appli-

462657 Ontario Limited, R & N Enterprises (Windsor) Inc., R G R Associates Limited et Raymond Quenneville (requérants)

c.

Ministre du Revenu National (intimé)

RÉPERTORIÉ: 462657 ONTARIO LTD. c. M.R.N. (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Strayer— Toronto, 30 août; Ottawa, 6 septembre 1989.

Impôt sur le revenu — Enquêtes — Enquête sur les affaires financières des requérants en vertu de l'art. 231.4 de la Loi — Le particulier requérant est soupçonné d'évasion fiscale et de déclarations mensongères dans ses déclarations d'impôt sur le revenu; les sociétés requérantes sont soupçonnées d'avoir touché des commissions secrètes imposables entre les mains du particulier requérant — Le bref qui force les requérants à divulguer des renseignements ou des documents qui pourraient servir à les incriminer dans quelque action future ne viole pas les art. 7 et 8 de la Charte ni l'art. 2d) de la Déclaration des droits.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Il s'agit de savoir si l'enquête sur les affaires financières des sociétés et du particulier requérants en vertu de l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu à l'égard de ce qui serait des infractions fiscales et si le subpoena duces tecum contraignant le particulier requérant à comparaître et à témoigner à l'enquête violent les art. 7 et 8 de la Charte ou l'art. 2d) de la Déclaration des droits.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'enquête de Revenu Canada sur les affaires financières de la société et du particulier requérants et le subpoena duces tecum contraignant le particulier requérant à comparaître et à témoigner à l'enquête ne violent pas l'art. 7 de la Charte même s'ils créent la possibilité que les requérants soient tenus de divulguer des renseignements ou des documents qui pourraient être utilisés pour les incriminer dans quelque action future — Les garanties prévues à l'art. 7 ne s'appliquent pas aux sociétés — La protection réclamée ne constitue pas un des préceptes fondamentaux de notre système juridique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouille, perquisition et saisie — Enquête sur ce que l'on soupçonne être des infractions fiscales — L'obligation de produire des documents en vertu d'un subpoena duces tecum n'équivaut pas à une fouille, une perquisition et une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

Déclaration des droits — Protection contre l'auto-incrimination — Enquête en vertu de l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu sur ce que l'on soupçonne être des infractions fiscales — Il s'agit de savoir si le bref en vertu duquel les requérants pourraient être contraints de divulguer des renseignements et des documents qui pourraient servir à les incriminer dans quelque action future porte atteinte à l'art. 2d) de la Déclaration des droits — Le requérant n'a pas été privé de la protection contre son propre témoignage, car il peut invoquer la protection de l'art. 5(2) de la Loi sur la preuve au Canada et

cable to testimony, not to compulsion of other forms of evidence such as production of documents.

In April 1988, the applicant, Quenneville, was suspected of making false statements in income tax returns for the years 1983, 1984, 1985 and 1986 and wilful tax evasion for those years. The corporate applicants were also suspected of having received secret commissions within the meaning of section 383 of the *Criminal Code*, commissions which would be taxable benefits in the hands of Quenneville.

An inquiry into the financial affairs of the applicants was subsequently established by authorization of the Deputy Minister of National Revenue under section 231.4 of the *Income Tax Act*. In January 1989, the appointed hearing officer issued a subpoena *duces tecum* to Quenneville requiring him to give evidence on all matters within his knowledge relating to the financial affairs of the corporate and individual applicants in the present proceeding and to produce certain documents. These are applications for writs of prohibition and/or *certiorari* to quash both the inquiry and the subpoena, based on the belief by Quenneville that a purpose of the inquiry is to obtain information to support a prosecution against him.

The issues are: (1) whether these proceedings contravene section 7 of the Charter by creating the possibility that the applicants will be obliged to divulge information or documents which could be used to incriminate them in some future prosecution; (2) whether the compulsion to produce documents as required in the subpoena *duces tecum* issued to Quenneville amounts to an unlawful search or seizure within the meaning of section 8 of the Charter; (3) whether the process violates paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the applications should be dismissed.

It is well established that the guarantees of section 7 do not apply to corporations. And in this case, it does not even apply to the applicant Quenneville. To find a procedural guarantee in section 7, one must: first, be satisfied that the protection argued for is one of the basic tenets of our legal system; and, second, see if the specific definitions of rights as set out in sections 8 to 14 must by necessary implication be taken to have excluded from the general language of section 7 other guarantees concerning essentially the same subject-matter.

First, it cannot be said that it is one of the basic tenets of our legal system that oral evidence may not be compelled nor documents demanded, whenever there is some possibility the resulting information—whether obtained directly or as a result of the original disclosures—might be used in some hypothetical future criminal prosecution against the person who made them. And the relevant guarantees found in paragraph 11(c) and section 13 of the Charter do not apply herein. Paragraph 11(c) is confined to persons already charged with an offence and the section 13 protection against self-incrimination clearly contemplates the legal permissibility of a person being obliged to testify in one proceeding and thereby produce evidence which, were it not for this section, could constitutionally be used in a second proceeding. In any event, prohibition and *certiorari* at this stage are premature: the inquiry has not started, no

de l'art. 13 de la Charte — La protection offerte par l'art. 2d) s'applique aux témoignages, et non à l'obligation de fournir d'autres formes de preuve, telle la production de documents.

En avril 1988, le requérant, Quenneville, a été soupçonné d'avoir fait des déclarations mensongères dans ses déclarations d'impôt pour les années d'imposition 1983, 1984, 1985 et 1986 et il a aussi été soupçonné d'évasion fiscale à l'égard de ces années. Les sociétés requérantes ont aussi été soupçonnées d'avoir touché des commissions secrètes au sens de l'article 383 du *Code criminel*, lesquelles commissions seraient imposables entre les mains de Quenneville.

Une enquête sur les affaires financières des requérants a par la suite été tenue sur autorisation du sous-ministre du Revenu national en vertu de l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En janvier 1989, le président d'enquête a décerné un subpoena *duces tecum* contre Quenneville, lui enjoignant de témoigner sur toutes les questions dont il avait connaissance relativement aux affaires financières des sociétés et du particulier requérants en l'espèce et de produire certains documents. Les requérants demandent des brefs de prohibition et/ou de *certiorari* pour faire annuler aussi bien l'enquête que le subpoena, au motif que, selon Quenneville, l'un des objets de l'enquête est d'obtenir des renseignements pour fonder une poursuite contre lui.

Les questions en litige sont les suivantes: (1) cet acte de procédure contrevient-il à l'article 7 de la Charte en suscitant la possibilité que les requérants soient tenus de divulguer des renseignements qui pourraient servir à les incriminer dans quelqu'autre poursuite à l'avenir; (2) l'obligation de produire des documents tel que l'exige le subpoena *duces tecum* adressé à M. Quenneville équivaut-elle à une fouille, une perquisition ou une saisie abusives visées à l'article 8 de la Charte; (3) l'acte de procédure en cause viole-t-il l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement: les demandes devraient être rejetées.

Il est bien établi que les garanties de l'article 7 ne s'appliquent pas aux sociétés. Et en l'espèce, l'article ne s'applique même pas à Quenneville. Pour voir dans l'article 7 une garantie procédurale, il faut: premièrement, être convaincu que la protection dont on fait état constitue l'un des préceptes fondamentaux de notre système juridique, et deuxièmement, rechercher si l'on doit conclure par déduction nécessaire que les définitions particulières des droits données aux articles 8 à 14 ont exclu du libellé général de l'article 7 d'autres garanties visant essentiellement le même objet.

Tout d'abord, on ne peut dire que l'un des préceptes fondamentaux de notre système juridique interdit d'exiger des témoignages oraux et des documents dans tous les cas où il est possible que les renseignements ainsi obtenus—qu'ils l'aient été directement ou comme conséquence des divulgations originales—soient utilisés dans le cadre d'une éventuelle instance criminelle intentée contre celui qui les a donnés. Et les garanties pertinentes prévues à l'alinéa 11c) et à l'article 13 de la Charte ne s'appliquent pas en l'espèce. L'alinéa 11c) vise seulement les inculpés, et la protection offerte à l'article 13 contre l'auto-incrimination vise clairement la possibilité qu'une personne soit légalement tenue de témoigner au cours d'une poursuite et donc de fournir des éléments de preuve qui, n'était-ce de cet article, pourraient constitutionnellement être utilisés dans une seconde poursuite. En tout état de cause, il

questions have been put; no specific claims to immunity have been made; the applicants have objected to the production of no document nor have they shown how any such answer or document might tend to incriminate them.

Section 8 of the Charter has no application here since it has been held that the execution of an order requiring production of documents is not a seizure. The validity of the order can be challenged before its execution and any punishment for failure to obey it must have judicial approval. And even if this were a seizure, it could not be found unreasonable in this case since no taxpayer has a reasonable expectation of secrecy *vis-à-vis* Revenue officials in respect of information, sought by them in good faith, pertaining to his taxable income.

Paragraph 2(d) of the Bill of Rights is inapplicable to the construction of section 231.4 of the *Income Tax Act* since subsections (5) and (6) thereof specifically give a witness or taxpayer before the inquiry the right to the assistance of counsel. There is no denial of the right to protection against self-incrimination because subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act* can be invoked. And this provision and section 13 of the Charter can be invoked to oppose the use of any incriminating evidence in subsequent proceedings. Paragraph 2(d) cannot be relied on as a basis for objecting to the production of documents in accordance with the subpoena *duces tecum* since it is well established that this paragraph has application only to the testimony of witnesses and does not provide protection against the compulsion of other forms of evidence.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10; R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5(2).
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 11(c), 13, 24(1), (2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 383 (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 57).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.4 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121).
Ontario Evidence Act, R.S.O. 1980, c. 145.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Irwin Toys Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; 94 N.R. 167; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 30 C.C.C. (3d) 145 (Ont. C.A.);

serait prématuré de décerner à ce stade un bref de prohibition ou de *certiorari*: l'enquête n'a pas encore débuté, aucune question n'a été posée; l'immunité n'a été réclamée à l'égard d'aucune question particulière; les requérants ne se sont opposés à la production d'aucun document, et aucun d'entre eux n'a démontré comment la réponse ou le document concernés pourraient être susceptibles de l'incriminer.

L'article 8 de la Charte ne s'applique pas à l'espèce puisqu'il a été statué que l'exécution d'une ordonnance exigeant la production de documents ne constitue pas une saisie. La validité de l'ordonnance peut être contestée avant son exécution et toute peine sanctionnant le défaut de s'y conformer doit être approuvée par le tribunal. Et même s'il s'agissait d'une saisie, elle ne pourrait être considérée abusive en l'espèce car aucun contribuable ne peut raisonnablement s'attendre à pouvoir cacher aux fonctionnaires du Revenu les renseignements qu'ils recherchent de bonne foi et qui ont trait à son revenu imposable.

L'alinéa 2d) de la Déclaration des droits ne s'applique pas à l'interprétation de l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* puisque les paragraphes (5) et (6) accordent expressément à quiconque comparait dans le cadre d'une enquête, comme témoin ou comme objet de l'enquête, le droit d'être représenté par avocat. Cette personne n'est pas privée de la protection contre son propre témoignage car elle peut se prévaloir du paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. De plus, cette disposition et l'article 13 de la Charte peuvent être invoqués pour faire obstacle à l'utilisation de tout témoignage incriminant dans une instance postérieure. Les requérants ne peuvent non plus s'appuyer sur l'alinéa 2d) pour s'opposer à la production des documents réclamés conformément au subpoena *duces tecum*, car il est bien établi que cet alinéa ne s'applique qu'au témoignage des témoins et qu'il n'accorde aucune protection contre l'obligation de fournir d'autres formes de preuve.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 7, 8, 11(c), 13, 24(1), (2).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 383 (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 57).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.4 (édifié par S.C. 1986, chap. 6, art. 121).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10; L.R.C. (1985), chap. C-5, art. 5(2).
Ontario Evidence Act, R.S.O. 1980, chap. 145.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Irwin Toys Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; 94 N.R. 167; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 30 C.C.C. (3d) 145 (C.A.).

Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc. (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.); *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.); *McKinlay Transport Ltd. et al. v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 426 (Ont. C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763; (1975), 24 C.C.C. (2d) 1. a

REFERRED TO:

R. v. Wooley (1988), 40 C.C.C. (3d) 531 (Ont. C.A.); *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12. b

COUNSEL:

J. David McCombs and *David E. Harris* for applicants.
Roslyn J. Levine for respondent. c

SOLICITORS:

Carter, McCombs & Minden, Toronto, for applicants. d
Deputy Attorney General of Canada, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Remedies Sought

These are applications for a writ of prohibition with *certiorari* in aid or simply for *certiorari* to quash the authorization by the Deputy Minister of Revenue Canada of the holding of an inquiry into the financial affairs of the applicants, and for a writ of prohibition with *certiorari* in aid or simply for *certiorari* to quash a *subpoena* issued to the applicant Raymond Quenneville dated January 6, 1989 compelling him to attend and give evidence at the said inquiry. f

Facts

On April 14, 1988 officers of Revenue Canada obtained a search warrant to search the personal residence of the applicant Raymond Quenneville for various banking and accounting records pertaining to him and his wife and to the corporate applicants. The suspected offences of Raymond Quenneville in respect of which the warrant was g

Ont.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (C.A. C.-B.); *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.); *McKinlay Transport Ltd. et al. v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 426 (C.A. Ont.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; (1975), 24 C.C.C. (2d) 1.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Wooley (1988), 40 C.C.C. (3d) 531 (C.A. Ont.); *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12. b

AVOCATS:

J. David McCombs et *David E. Harris* pour les requérants.
Roslyn J. Levine pour l'intimé. c

PROCUREURS:

Carter, McCombs & Minden, Toronto, pour les requérants. d
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

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

LE JUGE STRAYER:

Les recours demandés

Il s'agit en l'espèce d'une part, d'une demande de bref de prohibition appuyée d'un bref de *certiorari* ou simplement d'une demande de bref de *certiorari* visant à annuler l'autorisation par laquelle le sous-ministre de Revenu Canada permettait la tenue d'une enquête sur les affaires financières des requérants, et d'autre part, d'une demande de bref de prohibition appuyée d'un bref de *certiorari* ou simplement d'une demande de bref de *certiorari*, visant à annuler le subpoena délivré contre le requérant Raymond Quenneville en date du 6 janvier 1989 le contraignant à comparaître et à témoigner à ladite enquête. h

Les faits

Le 14 avril 1988, des fonctionnaires de Revenu Canada obtenaient un mandat de perquisition pour rechercher à la résidence particulière du requérant Raymond Quenneville différents dossiers bancaires et comptables le concernant ainsi que son épouse et les sociétés requérantes. Les infractions que Raymond Quenneville est soupçonné d'avoir commises i

issued were those of making false statements in income tax returns for the years 1983, 1984, 1985 and 1986 and wilful evasion of payment of tax for those years. The warrant was obtained on the basis of sworn information of a Revenue Canada officer stating reasonable and probable grounds to believe that Quenneville had committed such offences under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. The information did state also that the informant had reasonable and probable grounds to believe that the corporate applicants had received secret commissions within the meaning of section 383 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 57)] and that such commissions were taxable benefits in the hands of Raymond Quenneville.

Subsequently, an inquiry was established under section 231.4 [as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121] of the *Income Tax Act*. That section provides as follows:

231.4(1) The Minister may, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, authorize any person, whether or not he is an officer of the Department of National Revenue, to make such inquiry as he may deem necessary with reference to anything relating to the administration or enforcement of this Act.

(2) Where the Minister, pursuant to subsection (1), authorizes a person to make an inquiry, the Minister shall forthwith apply to the Tax Court of Canada for an order appointing a hearing officer before whom the inquiry will be held.

(3) For the purposes of an inquiry authorized under subsection (1), a hearing officer appointed under subsection (2) in relation thereto has all the powers conferred on a commissioner by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act* and that may be conferred on a commissioner under section 11 thereof.

(4) A hearing officer appointed under subsection (2) in relation to an inquiry shall exercise the powers conferred on a commissioner by section 4 of the *Inquiries Act* in relation to such persons as the person authorized to make the inquiry considers appropriate for the conduct thereof but the hearing officer shall not exercise the power to punish any person unless, on application by the hearing officer, a judge of a superior or county court certifies that the power may be exercised in the matter disclosed in the application and the applicant has given to the person in respect of whom he proposes to exercise the power 24 hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge considers reasonable.

(5) Any person who gives evidence in an inquiry authorized under subsection (1) is entitled to be represented by counsel and, on request made by him to the Minister, to receive a transcript of the evidence given by him.

et qui font l'objet du mandat de perquisition consistent en des déclarations mensongères dans les déclarations d'impôt pour les années 1983, 1984, 1985 et 1986 ainsi que l'évasion fiscale délibérée à l'égard de ces années d'imposition. Le mandat a été délivré à la suite de la dénonciation sous serment dans laquelle un fonctionnaire de Revenu Canada énonçait des motifs raisonnables et probables de croire que Quenneville avait commis les infractions susmentionnées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. La dénonciation portait aussi que le dénonciateur avait des motifs raisonnables et probables de croire que les sociétés requérantes avaient touché des commissions secrètes au sens de l'article 383 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 57)] et que ces commissions constituaient des avantages imposables entre les mains de Raymond Quenneville.

Subséquemment, une enquête a été autorisée en vertu de l'article 231.4 [édicte par S.C. 1986, chap. 6, art. 121] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est libellé comme suit:

231.4(1) Le ministre peut, pour l'application et l'exécution de la présente loi, autoriser une personne, qu'il s'agisse ou non d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national, à faire toute enquête que celle-ci estime nécessaire sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et l'exécution de la présente loi.

(2) Le ministre qui, conformément au paragraphe (1), autorise une personne à faire enquête doit immédiatement demander à la Cour canadienne de l'impôt une ordonnance où soit nommé un président d'enquête.

(3) Aux fins d'une enquête autorisée par le paragraphe (1), le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes* et ceux qui sont susceptibles de l'être par l'article 11 de cette loi.

(4) Le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) exerce les pouvoirs conférés à un commissaire par l'article 4 de la *Loi sur les enquêtes* à l'égard des personnes que la personne autorisée à faire enquête considère comme appropriées pour la conduite de celle-ci; toutefois, le président d'enquête ne peut exercer le pouvoir de punir une personne que si, à la requête de celui-ci, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté atteste que ce pouvoir peut être exercé dans l'affaire exposée dans la requête et que si le requérant donne à la personne à l'égard de laquelle il se propose d'exercer ce pouvoir avis de l'audition de la requête 24 heures avant ou dans le délai plus court que le juge estime raisonnable.

(5) Quiconque témoigne à une enquête autorisée par le paragraphe (1) a le droit d'être représenté par avocat et, sur demande faite au ministre, de recevoir transcription de sa déposition.

(6) Any person whose affairs are investigated in the course of an inquiry authorized under subsection (1) is entitled to be present and to be represented by counsel throughout the inquiry unless the hearing officer appointed under subsection (2) in relation to the inquiry, on application by the Minister or a person giving evidence, orders otherwise in relation to the whole or any part of the inquiry on the ground that the presence of the person and his counsel, or either of them, would be prejudicial to the effective conduct of the inquiry.

On November 29, 1988 the Tax Court of Canada appointed John Weir as a hearing officer before whom an inquiry was to be held "into the financial affairs" of the applicants named in this motion. Such appointment was made on application of the Minister under subsection 231.4(2) of the *Income Tax Act*. On January 6, 1989 the hearing officer issued a subpoena to the applicant Raymond Quenneville requiring him to give evidence on all matters within his knowledge relating to "the financial affairs" of the corporate and individual applicants in the present proceeding. The inquiry has been postponed pending the disposition of this application.

In these motions the applicants seek to quash both the inquiry itself authorized under subsection 231.4(1) which is to be held before the hearing officer, and the subpoena issued to Mr. Quenneville. The only evidence produced in support of the motions is an affidavit of Mr. Quenneville setting out the above facts. In it he asserts a belief that a purpose of the inquiry is to obtain information to support a prosecution against him. He says at least twice that in his opinion the inquiry is an attempt of "conscripting" him against himself. As the inquiry has not commenced he could not point to any question put, or document demanded, which would have this effect. In an extended cross-examination on this affidavit he was unwilling or unable to give any specific example of possible self-incrimination, even though he invoked before the cross-examination the protection of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] and the *Ontario Evidence Act* [R.S.O. 1980, c. 145].

Issues

Although in their notices of motion the applicants relied on sections 7, 8, paragraph 11(c) and

(6) Toute personne dont les affaires donnent lieu à une enquête autorisée par le paragraphe (1) a le droit d'être présente et d'être représentée par avocat tout au long de l'enquête, sauf si le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) en décide autrement, sur demande du ministre ou d'un témoin, pour tout ou partie de l'enquête, pour le motif que la présence de cette personne et de son avocat ou de l'un d'eux nuirait à la bonne conduite de l'enquête.

Le 29 novembre 1988, la Cour canadienne de l'impôt nommait John Weir président d'enquête devant qui devait se tenir une enquête [TRADUCTION] «sur les affaires financières» des requérants nommés dans cette requête. Cette nomination avait été faite sur demande du ministre conformément au paragraphe 231.4(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le 6 janvier 1989, le président d'enquête a décerné un subpoena contre le requérant Raymond Quenneville lui enjoignant de témoigner sur toutes les questions dont il avait connaissance relativement aux «affaires financières» des sociétés et des particuliers requérants en l'espèce. L'enquête a été remise en attendant qu'il soit statué sur cette demande.

Dans ces requêtes, les requérants cherchent à faire annuler à la fois l'enquête elle-même, autorisée en vertu du paragraphe 231.4(1), qui doit être tenue devant le président d'enquête, et le subpoena adressé à M. Quenneville. Le seul élément de preuve produit à l'appui des requêtes est un affidavit dans lequel M. Quenneville expose les faits énoncés plus haut. Le déposant se montre d'avis que l'un des objets de l'enquête est d'obtenir des renseignements à l'appui d'une action dirigée contre lui. Il dit au moins à deux reprises dans son affidavit que selon lui, l'enquête est une tentative de l'amener à se perdre. L'enquête n'ayant pas encore débuté, il n'a pu mentionner aucune question posée ni aucun document requis susceptibles d'avoir cet effet. Au cours d'un long contre-interrogatoire sur son affidavit, le déposant n'a pu ou n'a pas voulu donner des exemples précis d'auto-incrimination possible, bien qu'il ait invoqué, avant le contre-interrogatoire, la protection de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] et de la *Ontario Evidence Act* [R.S.O. 1980, chap. 145].

Les questions en litige

Bien que dans leurs avis de requête les requérants se soient appuyés sur les articles 7, 8, l'alinéa

section 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], the actual argument had a somewhat different focus. It was conceded that neither paragraph 11(c) nor section 13 of the Charter directly applied to the holding of the inquiry or the obligation of Mr. Quenneville to testify. Instead, the issues as argued are essentially the following:

- (1) Do these proceedings contravene section 7 of the Charter by creating the possibility that the applicants will be obliged to divulge information or documents which could be used to incriminate them in some future prosecution?
- (2) Does the compulsion to produce documents as required in the subpoena *duces tecum* issued to Mr. Quenneville amount to an unlawful search or seizure within the meaning of section 8 of the Charter?
- (3) Does the process violate paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]?

Conclusions

Some general observations are first in order.

While the applicants include in their plea for relief a request that I find section 231.4 invalid on its face as contravening the Charter, I do not think their argument begins to support such a conclusion. There is nothing on the face of the section to require that it be used in a way contravening the Charter. It is clear that the section could also apply to the obtaining of information and evidence from third parties who would in no way be incriminated by the production of that evidence, even though such information or evidence might assist in a future prosecution of the applicants. Further it is clear that some of the Charter and common law rights upon which the applicants rely have no application to corporations and thus the section has uses, where the taxpayer is a company, which are not governed by the Charter.

11c) et l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], dans leur plaidoirie, ils ont invoqué des moyens quelque peu différents. En effet, les requérants ont concédé que ni l'alinéa 11c) ni l'article 13 de la Charte ne s'appliquaient directement à la tenue de l'enquête ou à l'obligation faite à M. Quenneville de témoigner. Les questions litigieuses dont il a été fait état sont plutôt les suivantes:

- (1) Ces procédures contreviennent-elles à l'article 7 de la Charte en suscitant la possibilité que les requérants soient tenus de divulguer des renseignements ou des documents qui pourraient servir à les incriminer dans quelque autre poursuite à l'avenir?
- (2) L'obligation de produire des documents tel que l'exige le subpoena *duces tecum* adressé à M. Quenneville équivaut-elle à une fouille, une perquisition ou une saisie abusives visées à l'article 8 de la Charte?
- (3) L'acte de procédure en cause viole-t-il l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]?

Conclusions

Il convient tout d'abord de faire certaines observations d'ordre général.

Bien que les requérants me demandent dans leurs conclusions de déclarer invalide à sa simple lecture l'article 231.4 comme violant la Charte, j'estime que leurs moyens n'appuient pas du tout une telle conclusion. Rien dans le libellé de l'article n'exige qu'il soit utilisé de façon à violer la Charte. Il est clair que l'article pourrait aussi s'appliquer à l'obtention de renseignements et d'éléments de preuve auprès de tiers qui ne seraient nullement incriminés à la suite de cette production, bien que ces renseignements et éléments de preuve pourraient être utiles dans une action future contre les requérants. De plus, il est clair que certains droits prévus par la Charte et la *common law* et invoqués par les requérants ne s'appliquent pas aux sociétés, de sorte que l'article a des emplois, lorsque le contribuable est une société, qui ne sont pas régis par la Charte.

Also, the applicants have advanced their arguments on the assumption that there is a direct and necessary link between this inquiry and future prosecutions, whether they be under the *Income Tax Act* or the *Criminal Code*. The applicants have abandoned any assertion that the inquiry has been undertaken for purposes other than specified in subsection 231.4(1), namely "the administration or enforcement" of the *Income Tax Act*. They do however assume, without really demonstrating, that there is an inevitable or at least highly probable progression from the obtaining of the search warrant through the inquiry to prosecutions of the applicants. Yet no charges have been laid. Further, the focus of the search warrant was on possible offences committed by Raymond Quenneville under the *Income Tax Act*. The inquiry is "into the financial affairs" of all the applicants. That the inquiry is intended to obtain evidence to be used against the applicants in future prosecutions is, at best, speculative and this must colour my conclusions as to the applicability of Charter and Bill of Rights guarantees at this time.

I would also add that most of the authorities upon which the applicants rely consist of *obiter dicta* in cases far removed from the factual situation before me. Further, most of them involve the possible exclusion at trial of evidence obtained in earlier investigations or proceedings. In the present case the inquiry has not even commenced. No questions have been put to the witness Quenneville. No privilege has been invoked in any such inquiry with respect to particular questions or demands for documents. Therefore the authorities cited, while inspirational, have limited utility for present purposes.

I shall deal with each of the issues in turn.

Section 7 of the Charter

At the outset it should be noted that the guaran-

De plus, les requérants ont avancé leurs arguments en présumant qu'il existe un rapport direct et nécessaire entre cette enquête et des poursuites futures, qu'elles soient engagées en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou du *Code criminel*. Les requérants ont renoncé à toute prétention que l'enquête a été entreprise pour d'autres fins que celles qui sont mentionnées au paragraphe 231.4(1), à savoir «l'application et l'exécution» de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ils tiennent cependant pour acquis, sans réellement le démontrer, qu'il existe une progression inévitable ou tout au moins fort vraisemblable qui va de l'obtention d'un mandat de perquisition, à la tenue de l'enquête et enfin, à des poursuites engagées contre les requérants. Cependant, aucune accusation n'a été portée. En outre, le mandat de perquisition portait sur de possibles infractions à la *Loi de l'impôt sur le revenu* par Raymond Quenneville. L'enquête porte sur «des affaires financières» de tous les requérants. L'idée que l'enquête vise à obtenir des éléments de preuve devant être utilisés contre les requérants dans des poursuites futures est pour le moins de la spéculation, et cela doit se refléter dans mes conclusions sur l'applicabilité actuelle des garanties prévues par la Charte et la Déclaration des droits.

J'ajouterais également que la plupart des sources jurisprudentielles sur lesquelles s'appuient les requérants sont des remarques incidentes dans des affaires dont les faits ne ressemblent guère à ceux de l'espèce. En outre, la plus grande partie d'entre elles parlent de l'exclusion possible à l'instruction d'éléments de preuve obtenus au cours d'enquêtes ou de procédures antérieures. En l'espèce, l'enquête n'a même pas encore débuté. Aucune question n'a été posée au témoin Quenneville. Aucun privilège n'a été invoqué dans le cadre d'une telle enquête relativement à des questions ou à des demandes de documents particulières. Par conséquent, les sources citées, bien qu'elles donnent à réfléchir, n'ont qu'une utilité restreinte pour les fins présentes.

Je vais traiter de chacune des questions à tour de rôle.

Article 7 de la Charte

Dès le début, il convient de souligner que les garanties prévues à l'article 7 ne s'appliquent pas

tees of section 7 do not apply to corporations.¹ Thus it can be potentially relevant only to the applicant Quenneville.

Much controversy has been generated in the jurisprudence, which I need not repeat here, as to whether section 7 of the Charter which guarantees that:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

embraces and enlarges upon the specific rights set out in sections 8 to 14 of the Charter. It appears to me that to find a procedural guarantee in section 7 one must: first, be satisfied that the protection argued for is one of the "basic tenets of our legal system";² and second, see if the specific definitions of rights as set out in sections 8 to 14 must by necessary implication be taken to have excluded from the general language of section 7 other guarantees concerning essentially the same subject-matter.³

Consider, for example, the principle that confessions should not be extracted by torture and if so extracted should not be admissible. I have little doubt that this is a "basic tenet of our legal system" and thus a "principle of fundamental justice".⁴ Nor do the specific guarantees of sections 8-14 deal with the right to silence during investigations or the admissibility of pre-trial statements. Thus there is no negative implication that such rights should be excluded from the content of section 7.

¹ *Irwin Toys Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 1002-1004; 94 N.R. 167, at pp. 253-254.

² *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 503.

³ For example Le Dain J. in *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613 said that the Court should not interpret subsection 24(1) as allowing a court to exclude evidence in any circumstances it saw fit, because the framers had specified in subsection 24(2) of the circumstances in which evidence obtained in violation of the Charter could be excluded. This would otherwise render meaningless the specific limitations in subsection 24(2). This was adopted as the position of the Court in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 276.

⁴ See e.g. *R. v. Wooley* (1988), 40 C.C.C. (3d) 531 (Ont. C.A.) at p. 539.

aux sociétés¹. Ainsi, cette disposition ne pourrait s'appliquer éventuellement qu'au requérant Quenneville.

On trouve dans la jurisprudence une controverse considérable, que je n'ai pas à répéter ici, sur la question de savoir si l'article 7 de la Charte qui garantit que:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

comprend, en leur donnant de l'extension, les droits particuliers prévus aux articles 8 à 14 de la Charte. Il me semble que pour voir dans l'article 7 une garantie procédurale il faut: premièrement, être convaincu que la protection dont on fait état constitue l'un des «préceptes fondamentaux de notre système juridique»², et deuxièmement, rechercher si l'on doit conclure par déduction nécessaire que les définitions particulières des droits données aux articles 8 à 14 ont exclu du libellé général de l'article 7 d'autres garanties visant essentiellement le même objet³.

Prenons par exemple le principe selon lequel les aveux ne doivent pas être obtenus par la torture, qui devrait les rendre irrecevables. Il ne fait aucun doute que c'est là un des «préceptes fondamentaux de notre système juridique», et donc un «principe de justice fondamentale»⁴. Les garanties particulières prévues aux articles 8 à 14 ne traitent pas non plus du droit de garder le silence au cours des enquêtes ni de la recevabilité des déclarations antérieures au procès. Ainsi, la conclusion ne s'impose donc pas nécessairement que ces droits doivent être exclus du contenu de l'article 7.

¹ *Irwin Toys Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux p. 1002 à 1004; 94 N.R. 167, aux p. 253 et 254.

² *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la p. 503.

³ Par exemple, le juge Le Dain a dit dans l'arrêt *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613 que la Cour ne doit pas conclure que le paragraphe 24(1) permet à un tribunal d'exclure la preuve dans toute circonstance qu'elle estime indiquée, les rédacteurs de la Charte ayant précisé au paragraphe 24(2) les circonstances dans lesquelles les éléments de preuve obtenus en violation de la Charte peuvent être exclus. Cela enlèverait autrement tout sens aux limites particulières prévues au paragraphe 24(2). La Cour a fait sienne cette position dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 276.

⁴ Voir par exemple l'arrêt *R. v. Wooley* (1988), 40 C.C.C. (3d) 531 (C.A. Ont.), à la p. 539.

What we are involved with in the present case is a potentially far-ranging investigation into the financial affairs of one individual and three companies, all interrelated. On its face this inquiry appears to be for the purpose of assisting the Minister of National Revenue in assessing the liability for income tax of the applicants. No threat to the "liberty" of Mr. Quenneville is raised, except possibly for refusal to answer lawful questions, a "danger" any witness faces. The possibility of other uses being made in future of the information obtained is at this point purely speculative. I am not satisfied that there is any "basic tenet of our legal system" which militates against such an inquiry even being undertaken or a witness even being subpoenaed.⁵ Indeed the Ontario Court of Appeal in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.*⁶ held [at page 150] that any right to silence which may constitute a "principle of fundamental justice" within section 7:

... must be restricted to police inquiries and the like and the trial proceedings themselves.

The Court upheld in that case the validity of an inquiry conducted under then section 17 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23]. Such inquiries involved the compelling of evidence from persons who might conceivably be later subjected to prosecution under that Act along with their corporations. Similarly a majority of the British Columbia Court of Appeal in *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.*⁷ held that section 7 did not preclude in general the putting of questions to witnesses in an examination in aid of execution, a civil process, even though such persons objected that the answers might tend to incriminate them with respect to pending criminal prosecutions. Writing for the majority, Macfarlane J.A. conceded that it "might be arguable" that if the sole aim and purpose of the proceeding were to obtain evidence to assist the criminal prosecution of the witness then perhaps he should

⁵ Cf. *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12 involving the predecessor to this section.

⁶ (1986), 30 C.C.C. (3d) 145, at pp. 150-151.

⁷ (1985), 24 D.L.R. (4th) 724.

Ce dont il est question en l'espèce est une enquête qui pourrait se révéler fort vaste dans les affaires financières d'un particulier et de trois sociétés, tous liés les uns aux autres. À première vue, l'objet de cette enquête semble être d'aider le ministère du Revenu national à évaluer l'assujettissement des requérants à l'impôt sur le revenu. Il n'est fait aucune menace à la «liberté» de M. Quenneville, sauf peut-être en cas de refus de répondre à des questions légitimes, «danger» auquel fait face tout témoin. La possibilité que les renseignements obtenus servent plus tard à d'autres fins relève pour le moment de la simple conjecture. Je ne suis pas convaincu que l'un «des préceptes fondamentaux de notre système juridique» s'oppose même à ce qu'une telle enquête soit tenue ou à ce qu'un témoin soit convoqué⁵. De fait, la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.*⁶ a statué [à la page 150] que tout droit au silence qui pourrait constituer «un principe de justice fondamentale» au sens de l'article 7:

[TRADUCTION] ... doit se restreindre aux enquêtes par la police et autres choses semblables et aux procédures à l'instruction.

La Cour a confirmé dans cette affaire la validité d'une enquête conduite conformément à ce qu'était alors l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23]. Ces enquêtes impliquaient le témoignage obligatoire de personnes qui pourraient peut-être plus tard être poursuivies en vertu de cette Loi ainsi que leurs sociétés. De la même façon, une majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué dans l'arrêt *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.*⁷ que l'article 7 n'interdisait pas en général de poser des questions à des témoins au cours d'un examen à l'appui d'une ordonnance d'exécution, qui est un bref en matière civile, même si ces personnes objectaient que leurs réponses pourraient être susceptibles de les incriminer dans des poursuites criminelles pendantes. Rédigeant pour la majorité, le juge d'appel Macfarlane a concédé que [TRADUCTION] «l'on pourrait soute-

⁵ Voir *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12, qui concerne la disposition qui a précédé l'article actuel.

⁶ (1986), 30 C.C.C. (3d) 145, aux p. 150 et 151.

⁷ (1985), 24 D.L.R. (4th) 724.

not be compelled to divulge information which might lead to his conviction.⁸ The applicants in the present case have fallen far short of establishing that this is such a situation, even if Macfarlane J.A.'s *obiter dicta* were to be followed.

In short, I do not believe it can be said that it is one of the basic tenets of our legal system that oral evidence may not be compelled nor documents demanded, whenever there is some possibility the resulting information—whether obtained directly or as a result of the original disclosures—might be used in some hypothetical future criminal prosecution against the person who made them.

This view is reinforced in applying the second test which I have posited—that of seeking such implications as may be found in the precise wording of the guarantees in sections 8 to 14. The relevant guarantees for present purposes are those in paragraph 11(c) and section 13 which correspond to the common law and statutory (*Canada Evidence Act*, section 5) protections. The language of these Charter provisions suggest that they were carefully designed to entrench existing legal protections but to do no more. Considering that paragraph 11(c) is confined in its application to persons already charged with an offence and protects them only with respect to testifying against themselves with respect to that offence, is it plausible that section 7 should be interpreted to give similar protection to a person not charged with an offence when testifying in a proceeding not in respect of any offence with which he has been charged? If so, paragraph 11(c) must be taken to be meaningless and the insertion of its limiting words to be futile. The protection given by section 13 to a person who is obliged to testify in one proceeding with respect to the use of that evidence in another proceeding clearly contemplates the legal permissibility of a person being obliged to testify in one proceeding

nir» que si l'instance visait uniquement à obtenir des éléments de preuve à l'appui d'une poursuite criminelle contre le témoin, alors il ne devrait peut-être pas être contraint de divulguer des renseignements qui pourraient entraîner sa condamnation⁸. Les requérants sont loin en l'espèce d'avoir établi que telle est la situation, même si l'on devait suivre la remarque incidente du juge d'appel Macfarlane.

Bref, je ne crois pas que l'on puisse dire que l'un des préceptes fondamentaux de notre système juridique interdit d'exiger des témoignages oraux et des documents s'il est possible que les renseignements ainsi obtenus—qu'ils l'aient été directement ou comme conséquence des divulgations originales—soient utilisés dans le cadre d'une éventuelle instance criminelle intentée contre celui qui les a donnés.

Ce point de vue se trouve renforcé si l'on applique le second critère que j'ai énoncé, savoir la recherche des déductions pouvant se dégager du libellé précis des garanties prévues aux articles 8 à 14. Les garanties pertinentes aux fins présentes sont celles que l'on trouve à l'alinéa 11c) et à l'article 13, et qui correspondent aux protections prévues par la *common law* et par la loi (*Loi sur la preuve au Canada*, article 5). Le libellé de ces dispositions de la Charte laisse croire qu'elles ont été soigneusement rédigées pour inscrire dans la Constitution les protections légales existantes, mais rien de plus. Étant donné que l'alinéa 11c) vise seulement les inculpés et leur évite uniquement d'être contraints de témoigner contre eux-mêmes dans toute poursuite intentée contre eux pour l'infraction qu'on leur reproche, est-il plausible que l'on doive interpréter l'article 7 comme s'il donnait la même protection à une personne qui n'est pas accusée d'une infraction lorsqu'elle est témoin dans une poursuite qui ne concerne aucune infraction dont elle est accusée? Si tel est le cas, il faut considérer que l'alinéa 11c) n'a aucun sens et que l'insertion de ses termes limitatifs est futile. La protection offerte par l'article 13 à la personne tenue de témoigner dans le cadre d'une poursuite, relativement à l'usage de ce témoignage au cours d'autres procédures, vise clairement la possibilité qu'une personne soit légalement tenue de témoigner au cours d'une poursuite et donc de fournir

⁸ *Ibid.*, at pp. 748-749.

⁸ *Ibid.*, à la p. 749.

and thereby produce evidence which were it not for this section, could constitutionally be used in a second proceeding.

I therefore am unable to find in section 7 a guarantee of the magnitude claimed by the applicants. I need not determine whether in response to a given question at the inquiry the applicants might have some legitimate claim to immunity, nor can I anticipate the determination of admissibility of any such evidence if presented in some future prosecution against these applicants. This reinforces another reason why I would, in any event, exercise my judicial discretion against issuing prohibition or *certiorari* at this stage. In this respect I can do no better than to quote from the dissenting judgment of Lambert J.A. in the *Haywood Securities* case⁹ which the applicants have otherwise embraced as their own. He stated at page 743:

I should make it clear that s. 7 of the Charter does not confer a general right to decline to answer questions in civil proceedings. The person being examined, directly or through his counsel, must claim the privilege and must state as the ground for the claim that the answer may tend to incriminate him. The statement of that ground will, in many cases, be sufficient to discourage witnesses from claiming the privilege improperly.

After the privilege has been claimed, the next step, if the privilege is contested, is for the question of whether to allow the privilege, or whether to compel the answer, to be determined by the court. When the matter comes before the court, the witness need not disclose his answer to the court. But he must show the basis on which he apprehends the criminal prosecution, and the nature of the criminal prosecution that he apprehends, and its general relationship to the line of questioning in the civil proceeding. Taking those steps will further discourage a witness from making an improper objection. But if the witness has proper grounds for the objection, he will be, and should be, allowed substantial latitude in reaching his conclusion that there is a risk that his answer will tend to incriminate him.

In the present case the inquiry has not started; no questions have been put; the witness Quenneville has made no specific claim to immunity in respect of any specific question; the applicants have objected to the production of no document; and none of them has shown any basis upon which any such answer or document might tend to incriminate him, or it, with respect to any specific alleged criminal offence.

⁹ *Supra* note 7.

des éléments de preuve qui, n'était-ce de cet article, pourraient constitutionnellement être utilisés dans une seconde poursuite.

Je suis donc incapable de voir à l'article 7 une garantie aussi grande que le prétendent les requérants. Je n'ai pas à déterminer s'ils pourraient légitimement réclamer l'immunité à la suite d'une question donnée au cours de l'enquête, pas plus que je ne saurais déterminer à l'avance la recevabilité, au cours d'une quelconque poursuite ultérieure contre ces requérants, d'un élément de preuve ainsi obtenu. Ceci renforce un autre motif pour lequel je déciderais, en tout état de cause et dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui est le mien, de ne pas décerner à ce stade-ci un bref de prohibition ou de *certiorari*. À cet égard, je ne saurais faire mieux que de citer le jugement dissident du juge d'appel Lambert dans l'arrêt *Haywood Securities*⁹, que les requérants ont par ailleurs adopté. Il a dit à la page 743:

[TRADUCTION] Je dois préciser que l'article 7 de la Charte ne confère pas un droit général de refuser de répondre à des questions dans des instances civiles. La personne interrogée, directement ou par le biais de son avocat, doit réclamer le privilège et doit déclarer pour se justifier que la réponse pourrait être susceptible de l'incriminer. L'obligation de donner cette justification suffira, dans bien des cas, à dissuader les témoins de réclamer le privilège à tort.

Une fois réclamer le privilège, il s'agit ensuite pour le tribunal, s'il y a contestation, de décider s'il y a lieu d'accorder le privilège ou d'ordonner au témoin de répondre. Lorsque le tribunal est saisi de l'affaire, le témoin n'a pas à lui révéler sa réponse. Mais il doit lui montrer le motif pour lequel il redoute une poursuite au criminel, ainsi que la nature de cette dernière, et son lien général avec les questions posées dans l'instance civile. Ces mesures dissuaderont également un témoin de soulever à tort des objections. Mais si celles-ci étaient fondées, on lui accordera, et on doit lui accorder, une latitude considérable pour conclure au danger que sa réponse soit susceptible de l'incriminer.

En l'espèce l'enquête n'a pas débuté; aucune question n'a été posée; le témoin Quenneville n'a réclamer l'immunité à l'égard d'aucune question particulière; les requérants ne se sont opposés à la production d'aucun document; et aucun d'entre eux n'a démontré de motif pour lequel la réponse ou le document concernés pourraient être susceptibles de l'incriminer relativement à une quelconque infraction criminelle dont il évoque la possibilité.

⁹ Voir la note 7.

Section 8 of the Charter

This section provides that:

8. Everyone has the right to secure against unreasonable search or seizure.

I believe this section is inapplicable for two reasons: there is no search or seizure involved and the procedure authorized under the *Income Tax Act* is not "unreasonable".

What is complained of here is the compulsion requiring the production of documents by Raymond Quenneville pursuant to the subpoena *duces tecum*. This is said to amount to a "seizure". It has been held by the Federal Court of Appeal and by the Ontario Court of Appeal¹⁰ that the execution of an order requiring production of documents is not a seizure. The Ontario Court of Appeal has laid particular emphasis on the fact that in the cases under consideration by it there was an opportunity for the persons affected by the order to challenge it before it was executed. That is clearly the situation here. In the first place the applicants are able to bring motions such as they have done in this case to challenge the validity of the order. Further, subsection 231.4(4) specifically requires that before a hearing officer can punish anyone, presumably for failure to obey an order such as a subpoena, the judge of a superior or county court must certify that the power to punish may be exercised.

Even if this were a seizure, I would still not find it unreasonable at least on the basis of the information before me. What is reasonable depends in part on whether a seizure runs counter to a reasonable expectation of privacy.¹¹ The administration of the *Income Tax Act* relies very heavily on self-reporting by taxpayers. It is the nature of income taxation that taxpayers must disclose all manner of financial information which in other circumstances might be considered highly personal and private. Where there is a reasonable suspicion that such disclosure has not been made then taxation authorities may have to seek the information which they honestly believe has not been provided. No taxpayer has a reasonable expectation of secre-

¹⁰ *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.); *Thomson Newspapers* case *supra* note 6; *McKinlay Transport Ltd. et al. v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 426 (Ont. C.A.).

¹¹ *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

Article 8 de la Charte

Cet article dit ce qui suit:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

J'estime cet article inapplicable pour deux raisons: il n'est question en l'espèce d'aucune fouille, perquisition ou saisie, et la mesure autorisée par la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas «abusive».

Ce dont on se plaint en l'espèce est l'obligation faite à Raymond Quenneville de produire des documents conformément à un subpoena *duces tecum*, que l'on assimile à une «saisie». Il a été décidé par la Cour d'appel fédérale et par la Cour d'appel de l'Ontario¹⁰ que l'exécution d'une ordonnance exigeant la production de documents ne constitue pas une saisie. La Cour d'appel de l'Ontario a insisté particulièrement sur le fait que dans les affaires dont elle était saisie, les personnes visées par l'ordonnance avaient eu la possibilité de s'y opposer avant qu'elle ne soit exécutée. C'est clairement le cas en l'espèce. Tout d'abord, il est loisible aux requérants de présenter des requêtes comme ils l'ont fait en l'espèce pour contester la validité de l'ordonnance. De plus, le paragraphe 231.4(4) dit expressément que le président d'enquête ne peut exercer le pouvoir de punir qui que ce soit, pour dérogation, peut-on présumer, à une ordonnance telle qu'un subpoena, que si un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté atteste que ce pouvoir peut être exercé.

Même s'il y avait saisie en l'espèce, je ne la trouverais pas abusive, tout au moins en me fondant sur la dénonciation qui a été produite. Ce qui est raisonnable dépend en partie de la question de savoir si la saisie va à l'encontre d'une attente raisonnable en matière de vie privée¹¹. L'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* repose largement sur les déclarations des contribuables. Il est de l'essence même de l'impôt sur le revenu que le contribuable soit tenu de divulguer toutes sortes de renseignements financiers qui, dans d'autres circonstances, pourraient être considérés comme hautement personnels et privés. Lorsqu'il y a raisonnablement lieu de soupçonner que cette divulgation n'a pas été faite, les autorités fiscales peu-

¹⁰ *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.); *Thomson Newspapers*, précité, note 6; *McKinlay Transport Ltd. et al. v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 426 (C.A. Ont.).

¹¹ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

cy *vis-à-vis* Revenue officials in respect of information, sought by them in good faith, pertaining to his taxable income. The compelling of disclosure of such information therefore conflicts with no reasonable expectation.

I therefore find that section 8 is not applicable to the applicants in these circumstances.

Paragraph 2(d) of the Canadian Bill of Rights

Paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to

2. ...

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;

It is apparent why this provision is inapplicable to the construction or application of section 231.4 of the *Income Tax Act*. Subsections 231.4(5) and (6) specifically give a right to a witness or taxpayer before the inquiry to have counsel when the witness, or the person being investigated, is testifying. Such a person is not denied "protection against self incrimination" because if he is obliged to answer a question and he thinks the answer might tend to incriminate him, he can invoke the protection of subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act*.¹² He will also have the protection, should the Crown seek to use his evidence given before the hearing officer in a subsequent proceeding to incriminate him, of both subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act* and section 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As for any possible denial of "other constitutional safeguards" I have already determined that none of these relied on by the applicants are applicable in the circumstances. The applicants also relied on paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* as a basis for objecting to producing documents in accordance with the subpoena *duces tecum* issued to Mr. Quenneville. It

¹² R.S.C., 1985, c. C-5.

vent alors être forcées de rechercher les renseignements dont elles croient réellement qu'ils n'ont pas été fournis. Aucun contribuable ne peut raisonnablement s'attendre à pouvoir cacher aux fonctionnaires du Revenu ces renseignements qu'ils recherchent de bonne foi et qui ont trait à son revenu imposable. L'obligation de divulguer ces renseignements n'est donc contraire à aucune attente raisonnable.

b

Je conclus donc que l'article 8 ne s'applique pas aux requérants dans les présentes circonstances.

L'alinéa 2d) de la Déclaration canadienne des droits

L'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d

2. ...

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

e

Il est facile de voir pourquoi cette disposition ne s'applique pas à l'interprétation ni à l'application de l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les paragraphes 231.4(5) et (6) accordent expressément à quiconque comparait dans le cadre d'une enquête, comme témoin ou comme objet de l'enquête, le droit d'être représenté par avocat au moment de son témoignage. Cette personne n'est pas privée de la «protection contre son propre témoignage» car si elle est tenue de répondre à une question et si elle estime que la réponse pourrait être susceptible de l'incriminer, elle peut invoquer la protection accordée par le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*¹². De plus, dans l'éventualité où la Couronne chercherait à se servir de son témoignage devant le président d'enquête dans une instance postérieure pour l'incriminer, elle peut invoquer la protection prévue au paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et à l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Quant au déni possible de «toute garantie d'ordre constitutionnel», j'ai déjà déterminé qu'aucune des garanties sur lesquelles se sont fondés les requérants ne s'applique dans les circonstances.

¹² L.R.C. (1985), chap. C-5.

has been well established that this paragraph of the *Canadian Bill of Rights* has application only to the testimony of witnesses and does not provide protection against the compulsion of other forms of evidence.¹³

Disposition

I am therefore dismissing both applications with costs.

Les requérants se sont aussi appuyés sur l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* pour s'opposer à la production des documents réclamés conformément au subpoena *duces tecum* dont M. Quenneville a fait l'objet. Il a été bien établi que cet alinéa de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique qu'au témoignage des témoins et qu'il n'accorde aucune protection contre l'obligation de fournir d'autres formes de preuve¹³.

Dispositif

Je rejette donc les deux demandes avec dépens.

¹³ *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763, at p. 768; (1975), 24 C.C.C. (2d) 1, at p. 5; *Ziegler v. Hunter supra* note 10, at pp. 616-617.

¹³ *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, à la p. 768; (1975), 24 C.C.C. (2d) 1 à la p. 5; *Ziegler c. Hunter*, précité, note 10 aux p. 616 et 617.

A-798-88

A-798-88

Attorney General of Canada (*Appellant*)

v.

National Anti-Poverty Organization and Arthur Milner (*Respondents*)

and

Bell Canada International Inc. and BCE Inc. (*Interveners*)*INDEXED AS: NATIONAL ANTI-POVERTY ORGANIZATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and Stone J.J.A.—Ottawa, April 4, 5, 6 and May 15, 1989.

Telecommunications — Order in Council varying part of CRTC decision on Bell Canada rate proposal dealing with compensation for Bell employees temporarily transferred to BCI — Whether some transfer costs borne by Bell's subscribers and whether constituting cross-subsidy between Bell and BCI — Governor in Council's decision matter of public convenience and general policy not reviewable by Court.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Order in Council varying part of CRTC decision on Bell Canada rate proposal dealing with compensation for Bell employees temporarily transferred to BCI — Order in Council matter of public convenience or general policy not subject to judicial review — Governor in Council not exceeding jurisdiction as no clear evidence acting beyond objects of statute for sole purpose of assisting BCI — Doctrine of reasonable expectation (of being heard) not applicable as no "express promise" nor "regular practice".

Bill of Rights — Right to fair hearing — Bill of Rights s. 2(e) not applicable as no "rights and obligations" of respondent determined by Order in Council.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Respondent not "individual" benefiting from s. 15 protection — Alleged discrimination (not being given opportunity to respond) not covered by s. 15.

During CRTC hearings in 1986 and 1987 regarding the revenue requirements of Bell Canada, questions were raised as to whether Bell Canada cross-subsidized its arm's length affiliate Bell Canada International Inc. (BCI) when employees were transferred to BCI to work on international assignments normally lasting two years or more. The concern was that some of the costs were being passed on to Bell's subscribers. In its decision 88-4 of March 17, 1988, the CRTC set the compensation to be paid to Bell or its regulated affiliate, Tele-Direct, for temporary transfer of employees at the 25% level (a 25% surcharge on the annual salary and labour-related costs of each employee). On March 25, 1988, a petition was submitted to the Governor in Council by Bell Canada Enterprises Inc. (BCE)

Procureur général du Canada (*appelant*)

c.

Organisation nationale anti-pauvreté et Arthur Milner (*intimés*)

et

Bell Canada International Inc. et BCE Inc. (*intervenantes*)*RÉPERTORIÉ: ORGANISATION NATIONALE ANTI-PAUVRETÉ c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)*

c Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et Stone, J.C.A.—Ottawa, 4, 5, 6 avril et 15 mai 1989.

Télécommunications — Décret modifiant la partie de la décision du CRTC relative à la proposition tarifaire de Bell Canada concernant le dédommagement pour les employés de Bell provisoirement mutés auprès de BCI — Il s'agit de savoir si les coûts de mutation sont assumés par les abonnés de Bell et s'ils constituent un interfinancement entre Bell et BCI — La décision du gouverneur en conseil est une question de commodité publique et de politique générale qui échappe au contrôle judiciaire.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Décret modifiant la partie de la décision du CRTC relative à la proposition tarifaire de Bell Canada concernant le dédommagement pour les employés de Bell provisoirement mutés à BCI — Le décret est une question de commodité publique et de politique générale qui échappe au contrôle judiciaire — Le gouverneur en conseil n'a pas outrepassé sa compétence car il n'existe aucune preuve évidente qu'il a dépassé les objets de la loi dans le seul but d'aider BCI — La doctrine de l'attente raisonnable (de se faire entendre) ne s'applique pas car il n'y a ni «promesse formelle» ni «pratique courante».

Déclaration des droits — Droit à une audition impartiale — L'art. 2e) de la Déclaration des droits ne s'applique pas car le décret ne définit pas les «droits et obligations» de l'intimé.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'intimée n'est pas une personne jouissant de la protection de l'art. 15 — La discrimination alléguée (l'absence de possibilité de répondre) n'est pas visée par l'art. 15.

Au cours des audiences tenues en 1986 et en 1987 au sujet des besoins en recettes de Bell Canada, on s'est demandé si cette dernière ne se trouvait pas à interfinancer sa filiale indépendante Bell Canada International Inc. (BCI) lorsque ses employés sont mutés au service de la BCI à l'étranger pour une période dont la durée normale est de deux ans au moins. On était préoccupé par le fait qu'une partie des coûts était transmise aux abonnés de Bell. Dans sa décision 88-4 du 17 mars 1988, le CRTC a fixé à 25 % l'indemnité payable à Bell ou à sa filiale Tele-Direct en raison de la mutation temporaire d'employés (une contribution compensatoire correspondant à 25 % du salaire annuel et des frais connexes de chaque employé). Le 25 mars 1988, Bell Canada Enterprises Inc. (BCE) et BCI, qui

and BCI, neither of which had been a party before the CRTC, requesting that the level be lowered.

Ignoring the National Anti-Poverty Organization's request for an adequate opportunity to formulate a reply, the Governor in Council, acting under the authority of subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* (NTPP Act), issued Order in Council P.C. 1988-762 deciding, in effect, that the determination of the value of the transfers should be restricted to the use of audited costs associated with re-employment guarantees, and thereby acceding to BCE and BCI's request.

The Trial Division allowed an action for a declaration that the Order in Council was null and void. The Trial Judge declared that the Governor in Council had deprived the respondents of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for determination of their rights arising out of the CRTC decision and its earlier decision 86-17. This denial of a hearing was found to be contrary to paragraph 2(e) of the Bill of Rights. This is an appeal from that judgment.

Held, the appeal should be allowed.

This case could not be distinguished from *Inuit Tapirisat* and the Trial Judge erred in doing so. Contrary to what was found in the Trial Division, this was a matter of public convenience and general policy. The decision of the Governor in Council was therefore final and not reviewable except possibly on jurisdictional or other compelling grounds.

Paragraph 2(e) of the Bill of Rights could not apply in this case because no rights or obligations unique to the respondents were determined by the Governor in Council's decision. It was neither for the Trial Judge nor for this Court to assume that the Supreme Court had overlooked paragraph 2(e) when it decided *Inuit Tapirisat*.

Nor was subsection 15(1) of the Charter applicable. The respondent, NAPO, was not an individual within the meaning of that provision. And, based on the recent Supreme Court decision in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, the discrimination that is suggested in this case is not of the character covered by section 15. The fact that the interveners could file their petition and supporting material with the Governor in Council whereas the respondents may not have been afforded an opportunity to respond before the Order in Council was made, did not infringe a right that is guaranteed by that section.

The Governor in Council did not exceed the jurisdiction granted by subsection 64(1) by acting out of concern for the international competitive position of BCI, a consideration not mentioned in the statute. There were other public interest reasons for the decision. BCI's position on the world scene was not the sole or even the dominant consideration.

In the absence of any evidence of either an "express promise" or a "regular practice", the doctrine of reasonable or legitimate expectation can have no application.

n'avaient été ni l'une ni l'autre parties devant le CRTC, ont présenté au gouverneur en conseil une pétition demandant que le niveau de ces frais soit abaissé.

Sans tenir compte de la demande de l'Organisation nationale anti-pauvreté (ONAP) visant à obtenir la possibilité de formuler une réponse, le gouverneur en conseil, agissant conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* (Loi NAMT), a pris le décret C.P. 1988-762 qui, en fait, déclarait que l'établissement de la valeur des mutations devait être restreint à l'utilisation des frais vérifiés et des garanties de réemploi, faisant ainsi droit aux demandes de BCE et BCI.

La Section de première instance a accueilli une action visant à obtenir un jugement déclaratoire qui déclarait le décret nul et sans effet. Le juge de première instance a déclaré que le gouverneur en conseil avait privé les intimés d'un procès équitable selon les principes de la justice fondamentale qui aurait déterminé les droits qui sont les leurs à la suite de la décision du CRTC et de sa décision antérieure 86-17. Ce déni d'une audition a été jugé contraire à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Il s'agit d'un appel de ce jugement.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

On ne peut établir de distinction entre l'espèce et l'affaire *Inuit Tapirisat* et le juge de première instance a commis une erreur en faisant une telle distinction. Contrairement à ce qui a été statué en première instance, l'espèce est une question de commodité publique et de politique générale. La décision du gouverneur en conseil était sans appel et ne pouvait être examinée par voie de procédure judiciaire, sauf peut-être pour absence de compétence ou tout autre motif péremptoire.

L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne pouvait s'appliquer en l'espèce car la décision du gouverneur en conseil n'a déterminé ni droits ni obligations propres aux intimés. Il n'appartenait ni au juge de première instance ni à cette Cour de présumer que la Cour Suprême n'a pas fait de cas de l'alinéa 2e) lorsqu'elle a jugé l'affaire *Inuit Tapirisat*.

Le paragraphe 15(1) de la Charte n'était pas non plus applicable. L'intimée, ONAP n'est pas une personne au sens de ce mot dans cette disposition. Et si l'on se fonde sur la récente décision de la Cour Suprême dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*, la discrimination dont on se plaint en l'espèce n'est pas de la nature de celle que l'article 15 de la Charte vise à prévenir. Le fait que les intervenants aient pu déposer auprès du gouverneur en conseil leur requête avec documents justificatifs alors que les intimés ont pu ne pas avoir la possibilité de répondre avant que le décret ne soit rendu ne constitue pas la violation d'un droit consacré à l'article en question.

Le gouverneur en conseil n'a pas outrepassé la compétence que lui confère le paragraphe 64(1) de la Loi en se souciant de la position concurrentielle de BCI sur le plan international, souci dont la Loi ne fait pas mention. Il existait d'autres motifs d'intérêt public justifiant la décision. La position de BCI à l'échelle internationale n'était pas le seul souci ni même le souci primordial.

En l'absence d'une preuve de l'existence d'une «promesse formelle» ou d'une «pratique courante», la doctrine de l'attente légitime ou raisonnable ne saurait s'appliquer.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.
- Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, s. 14(2).
- National Telecommunications Powers and Procedures Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302), s. 64(1).
- National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).
- Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 321(1),(2) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, rev'g [1979] 1 F.C. 710 (C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 91 N.R. 255; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.); *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.).

REVERSED:

- National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (T.D.).

DISTINGUISHED:

- R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. Div. Ct.); *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.).

REFERRED TO:

- Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011; *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.); *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.); *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney*

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
- Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par L.C. 1987, chap. 34, art. 302), art. 64(1).
- Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1).
- Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49, art. 14(2).
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 321(1),(2) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, infirmant [1979] 1 C.F. 710 (C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 91 N.R. 255; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.); *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.).

DÉCISION INFIRMÉE:

- Organization nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

- R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autre*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div. Ont.); *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

- Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.); *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.); *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur*

General), [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922; *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.); *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999.

COUNSEL:

Duff F. Friesen, Q.C. for appellant.
Andrew J. Roman and Robert E. Horwood for respondent.
François Lemieux and David Wilson for interveners.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for respondent.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for interveners.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: The issue in this appeal concerns the validity of Order in Council P.C. 1988-762 [*Order Varying Telecom Decision CRTC 88-4, SOR/88-250*] adopted by the Governor in Council on April 22, 1988 in purported exercise of powers conferred by subsection 64(1) of the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* [R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1987, c. 34, s. 302)], ("the Act"), whereby decision 88-4 of the Canadian Radio-television Telecommunications Commission ("CRTC") dated March 17, 1988 was varied. By a judgment rendered June 27, 1988,¹ the Trial Division declared that the Governor in Council had deprived the respondents of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for determination of their rights arising out of the CRTC decision and its earlier decision 86-17. In the Trial Judge's view this denial of a hearing was contrary to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970,

¹ Reported as *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (T.D.).

général), [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Renvoi relatif à la Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922; *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.); *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999.

AVOCATS:

Duff F. Friesen, c.r., pour l'appellant.
Andrew J. Roman et Robert E. Horwood pour l'intimée.
François Lemieux et David Wilson pour les intervenantes.

c PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appellant.
Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour l'intimée.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour les intervenantes.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: La question en litige en l'espèce vise la validité du décret C.P. 1988-762 [*Ordonnance modifiant la décision Telecom CRTC 88-4, DORS/88-250*] adopté par le gouverneur en conseil le 22 avril 1988 dans ce qui serait l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, [S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1987, chap. 34, art. 302)] («la Loi»), lequel décret modifiait la décision 88-4 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le «CRTC») en date du 17 mars 1988. Par jugement rendu le 27 juin 1988¹, la Section de première instance a statué que le gouverneur en conseil avait privé les intimés de leur droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale pour la détermination de leurs droits découlant de la décision du CRTC et de sa décision antérieure portant la cote 86-17. Selon le juge de première instance, le déni d'une audition était contraire à l'alinéa 2e) de la *Déclaration cana-*

¹ Répertoire sous le libellé: *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208; (1989), 21 F.T.R. 33 (1^{re} inst.).

Appendix III], and accordingly he declared the Order in Council “null and void and of no force and effect”.

Bell Canada and Bell Canada International Inc. (“BCI”) are wholly owned subsidiaries of BCE Inc. (“BCE”). The CRTC has regulatory authority over Bell Canada but not over either BCE or BCI. This authority includes the power to regulate the telephone rates Bell Canada charges its customers.² BCI is a party to a consulting contract with the Kingdom of Saudi Arabia and has in turn entered into an arrangement with Bell Canada by which employees of that company are temporarily transferred or loaned to BCI so as to enable it to carry out those consulting obligations. The issue of the appropriate compensation to be paid to Bell Canada for these transferred employees came before the CRTC for determination in 1986 and resulted in decision 86-17. By that decision the CRTC determined that the appropriate compensation should be a 25% contribution calculated on an imputed cost comprising the aggregate of the annual salary and the labour related costs of each employee immediately prior to transfer, and that these costs should be adjusted, where applicable, for any normal salary increases during the period of transfer, but should not include any salary adjustments attributable solely to an overseas posting.

In October, 1987 the CRTC initiated proceedings to establish Bell Canada’s revenue requirements for 1988. A public hearing was held. Bell Canada asked that the compensation issue be reopened and that decision 86-17 be changed. The respondents, as interveners, supported the continued operation of that decision. Neither BCE nor BCI participated in the hearing. In the material

² The CRTC’s authority is derived from subsection 14(2) of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, as amended:

14. . . .

(2) The Executive Committee and Chairman shall exercise the powers and perform the duties and functions in relation to telecommunication, other than broadcasting, vested by the *Railway Act*, the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* or any other Act of Parliament in the Commission and the President thereof, respectively.

dienne des droits [S.R.C. 1970, Appendice III] et en conséquence, il a déclaré le décret «nul et non avvenu et inopérant».

a Bell Canada et Bell Canada International Inc. («BCI») sont des filiales en propriété exclusive de BCE Inc. («BCE»). Le CRTC exerce des pouvoirs de réglementation sur Bell Canada mais pas sur BCE ni sur BCI. Ces pouvoirs comprennent celui de réglementer les tarifs que Bell Canada exige de ses abonnés². BCI est partie à un contrat de consultation conclu avec le Royaume d’Arabie Saoudite et elle a, de son côté, conclu une entente avec Bell Canada aux termes de laquelle des employés de cette dernière compagnie sont provisoirement mutés auprès de BCI ou lui sont prêtés de façon à lui permettre de respecter ses obligations de consultante. La question du dédommagement convenable à verser à Bell Canada pour ses employés provisoirement mutés a été soumise au CRTC en 1986 et elle a donné lieu à la décision 86-17. Dans cette décision, le CRTC a déterminé que le dédommagement convenable était une contribution de 25 % calculée en fonction d’un coût imputé composé de l’ensemble des frais annuels reliés aux salaires et à la main d’œuvre de chacun des employés, immédiatement avant la mutation. Il a aussi été établi que ces frais devaient être rajustés, le cas échéant, de manière à tenir compte de toute majoration normale de salaire au cours de la période de mutation, mais qu’ils ne devaient pas inclure tout rajustement de salaire attribuable uniquement à une affectation outre-mer.

g En octobre 1987, le CRTC a délibéré en vue d’établir les besoins en revenus de Bell Canada pour 1988. Il y a eu audition publique. Bell Canada a demandé que la question du dédommagement soit examinée de nouveau et que la décision 86-17 soit modifiée. Les intimés, en qualité d’intervenants, ont appuyé le maintien de cette décision. Ni BCE ni BCI n’ont participé à l’au-

² Le CRTC tire ses pouvoirs du paragraphe 14(2) de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49, et ses modifications:

14. . . .

(2) En matière de télécommunications, à l’exclusion de la radiodiffusion, le comité de direction et le président exercent les pouvoirs et s’acquittent des devoirs et fonctions que la *Loi sur les chemins de fer*, la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* ou toute autre loi du Parlement confère au Conseil et à son président respectivement.

presented by Bell Canada to the CRTC was a letter of July 14, 1987 from the Minister of Communications to the Chairman of BCE with reference to a meeting that had been held between them on December 23, 1986. The Minister observed that the forthcoming CRTC hearing would provide "the opportunity to reach a final solution to this problem" and that it would also meet BCE's particular concern "that the issue of appropriate compensation for use of Bell Canada employees by BCI be clarified for 1988 and subsequent years, so as to allow BCI to effectively plan and transact its future business endeavours". The Minister then went on to state:

I have carefully reviewed the evidence that was filed during the hearing on Decision 86-17 and it appears to me that the 25 percent mark-up ordered by the CRTC may indeed be inappropriate. However, the Commission may have chosen this number because of the absence of audited costing information relating to the transfer of Bell employees to BCI. Accordingly, it would seem appropriate, at the October 1987 hearing, for Bell Canada to file additional substantive evidence, such as an audited report verifying that the costs associated with the temporary transfer of employees to BCI are recovered by Bell Canada. I would expect an independent analysis of this type to be an important factor in resolving this issue.

I would like to assure you that, as a matter of policy, the Government of Canada strongly supports the activities of firms such as Bell Canada International in seeking overseas contracts and appreciates the contributions that such endeavours make towards job creation, maintaining a positive trade balance, and promoting Canadian technology and expertise abroad. In the government's view, and as provided for in Bill C-13, the shareholders of Bell Canada Enterprises should accept the risks and obtain the rewards of these activities. At the same time, the government supports the role of the CRTC in ensuring that Bell Canada subscribers are not called upon to subsidize directly or indirectly, or be subsidized by, the unregulated and competitive activities of affiliated companies.

In accordance with this policy, and provided that Bell Canada submits, as evidence, an audited verification that the costs associated with the temporary transfer of its employees to BCI are recovered fully by Bell Canada, I would be prepared to review any future decision of the CRTC, which failed to reflect these principles. So, for example, were the Commission to establish or impute a level of compensation from BCI to Bell Canada that exceeded the audited cost directly and indirectly associated with these transfers, I would be prepared to recommend to the Governor in Council appropriate action to ensure that BCI can continue to compete effectively in international markets and thus maintain its valued contribution to Canada's export earnings and overall economic prosperity.

dience. Parmi la documentation que Bell Canada a fournie au CRTC figurait une lettre en date du 14 juillet 1987, adressée par le ministre des Communications au président de BCE, qui portait sur une rencontre qu'ils avaient eue le 23 décembre 1986. Le ministre soulignait que l'audience que devait bientôt tenir le CRTC offrirait [TRADUCTION] «la possibilité de régler définitivement ce problème» et qu'elle répondrait aussi au souhait de BCE [TRADUCTION] «de voir élucider pour 1988 et les années subséquentes la question du dédommagement convenable à payer à Bell Canada pour les services fournis par ses employés à BCI, de façon à permettre à cette dernière de planifier et de conclure efficacement ses futures entreprises commerciales.» Le ministre a alors dit ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai étudié attentivement les éléments de preuve déposés au cours de l'audience relative à la décision 86-17 et il me semble que la contribution de 25 pour cent décrétée par le CRTC peut en effet être inappropriée. Toutefois, le conseil a peut être choisi ce chiffre en raison de l'absence de renseignements sur les frais vérifiés liés à la mutation des employés de Bell Canada auprès de BCI. En conséquence, il semblerait approprié que Bell Canada dépose, à l'audience tenue en octobre 1987, des éléments de preuve supplémentaires portant sur le fond de la question, comme un rapport vérifié confirmant que les frais liés à la mutation provisoire des employés auprès de BCI sont recouverts par Bell Canada. Il me semble qu'une analyse indépendante de ce genre constitue un facteur important quand il s'agit de résoudre cette question.

Je tiens à vous assurer que le gouvernement du Canada a pour politique d'appuyer énergiquement les efforts déployés par des sociétés telles Bell Canada International en vue d'obtenir des contrats de l'étranger et qu'il apprécie la contribution de ces initiatives à la création d'emplois, au maintien d'un solde commercial favorable et à la promotion à l'étranger de la technologie et des connaissances techniques des Canadiens. Comme l'estime le gouvernement, et comme le prévoit le projet de loi C-13, les actionnaires des Entreprises Bell Canada devraient accepter les risques et recueillir les fruits de ces activités. En même temps, le gouvernement appuie les efforts déployés par le CRTC pour que les abonnés de Bell Canada n'aient pas à subventionner directement ou indirectement les activités concurrentielles et non réglementées de compagnies affiliées, ni ne soient subventionnés par elles.

Conformément à cette politique, et pourvu que Bell Canada dépose en preuve la confirmation qu'elle recouvre pleinement les frais vérifiés liés à la mutation provisoire de ses employés auprès de BCI, je serais disposée à étudier toute décision future du CRTC qui ne refléterait pas ces principes. Ainsi donc, si le Conseil fixait ou imposait par exemple un dédommagement payable par BCI à Bell Canada qui était supérieur aux frais vérifiés liés directement ou indirectement aux mutations, je serais disposée à recommander au gouverneur en conseil des mesures indiquées qui permettraient à BCI de conserver une position concurrentielle au sein des marchés internationaux et, par conséquent, de maintenir son importante contribution aux revenus d'exportation du Canada et à sa prospérité économique en général.

The parties appear to have been in agreement before the CRTC that the appropriate compensation to be determined should not result in any cross-subsidization by Bell Canada subscribers of BCI's international business activities. The CRTC, in "Conclusions" appearing at pages 58-59 of its decision, rejected Bell Canada's position, allowing instead for the continued operation of decision 86-17. It said:

3) Conclusions

The Commission has not been persuaded that the approach to compensation for temporarily transferred employees prescribed in Decision 86-17 should be changed. Bell has chosen to address the question of whether a cross-subsidy exists solely on the basis of accounting costs. The Commission rejects this view and is of the opinion that accounting costs alone do not capture the full costs involved in temporary employee transfers to BCI. The Commission notes in this regard the Minister's letter, dated 9 October 1987, in which she stated: "... it was not my intention to leave the impression that the determination of the value of these transfers should be restricted to the use of accounting costs."

Among the costs not included in the accounting costs are those costs associated with the re-employment guarantees. The Commission finds persuasive CAC's argument that Bell, by virtue of these guarantees, absorbs a large part of the risk that BCI might, at some point, be unable to find sufficient work for its employees.

In Decision 86-17, the Commission noted that the company had been reasonably successful in achieving the additional 25% contribution in connection with intercorporate transactions. In this regard, the Commission notes that when Bell employees are merely loaned to BCI, rather than being temporarily transferred, BCI compensation to Bell includes a 25% contribution on employee salaries and benefits, and that the approach adopted in Decision 86-17 is consistent with that practice.

In the Commission's view, the question of whether or not a cross-subsidy exists is best determined by reference to the fair market value of the goods or services being supplied. If Bell is supplying goods or services to a non-arm's length company at less than fair market value, it is subsidizing that company. The Commission realizes that fair market value is, in these circumstances, difficult to determine. However, there is nothing on the record of this proceeding to indicate that the proxy for the fair market value of temporarily transferred employees adopted in Decision 86-17 is not appropriate. In the Commission's view, difficulties BCI may be experiencing in the international marketplace do not provide sufficient justification for a departure from the Commission's policy that Bell subscribers should not be obliged to subsidize the competitive endeavours of Bell affiliates.

The Commission notes that Bell employees are now temporarily transferred to affiliates other than BCI, and that employees of Tele-Direct are also temporarily transferred to affiliates. The Commission has therefore determined that, for regulatory purposes, the compensation for any employee temporarily transferred from either Bell or Tele-Direct to any affiliated company

Les parties semblent s'être entendues devant le CRTC pour dire que le dédommagement convenable à être établi ne devait pas avoir pour conséquence l'interfinancement des activités commerciales internationales de BCI par les abonnés de Bell Canada. Le CRTC, dans ses «Conclusions» figurant aux pages 58 et 59 de sa décision, a rejeté la position de Bell Canada, assurant plutôt le maintien de la décision 86-17. Il a dit ce qui suit:

b 3) Conclusions

Le Conseil n'a pas été persuadé qu'il y a lieu de modifier l'approche au dédommagement des employés provisoirement mutés prescrite dans la décision 86-17. Bell a choisi de se pencher sur la question de savoir s'il existe de l'interfinancement uniquement en fonction des frais comptables. Le Conseil rejette ce point de vue et il estime que les frais comptables seuls ne tiennent pas compte de tous les frais inhérents aux mutations provisoires d'employés à la BCI. À cet égard, le Conseil note la lettre de la Ministre, en date du 9 octobre 1987, dans laquelle elle a déclaré: [TRADUCTION] «... je n'avais pas l'intention de donner l'impression que l'établissement de la valeur de ces mutations doit être restreint à l'utilisation des frais comptables.»

Au nombre des frais non inclus dans les frais comptables se trouvent les frais liés aux garanties de réemploi. Le Conseil juge convaincant l'argument de l'ACC voulant que Bell, du fait de ces garanties, absorbe une grande partie du risque que la BCI puisse, à un moment donné, être incapable de trouver suffisamment de travail pour ses employés.

Dans la décision 86-17, le Conseil a fait remarquer que la compagnie a raisonnablement réussi à atteindre la majoration traditionnelle de 25 % relativement aux transactions inter-compagnies. À cet égard, le Conseil fait remarquer que, lorsque Bell prête simplement des employés à la BCI, plutôt que de les muter provisoirement, le dédommagement que la BCI verse à Bell comprend une contribution de 25 % calculée en fonction des salaires et avantages sociaux des employés et que l'approche adoptée dans la décision 86-17 est conforme à cette pratique.

De l'avis du Conseil, la meilleure façon d'établir s'il existe ou non de l'interfinancement est de s'en remettre à la juste valeur marchande des biens ou services fournis. Si Bell fournit des biens ou services à une compagnie avec lien de dépendance à un prix inférieur à la juste valeur marchande, elle interfinance cette compagnie. Le Conseil est conscient que la juste valeur marchande est, dans les circonstances, difficile à établir. Toutefois, rien dans le dossier de la présente instance n'indique que la méthode de rechange à la juste valeur marchande des employés provisoirement mutés, adoptée dans la décision 86-17, n'est pas appropriée. Le Conseil estime que les problèmes qui peuvent se poser pour la BCI sur les marchés internationaux ne justifient pas suffisamment une dérogation à la politique du Conseil qui veut que les abonnés de Bell ne soient pas obligés d'interfinancer les entreprises concurrentielles des affiliées de Bell.

Le Conseil fait remarquer que les employés de Bell sont, à l'heure actuelle, provisoirement mutés à des compagnies affiliées autres que la BCI et que des employés de la Télé-Direct sont également provisoirement mutés à des compagnies affiliées. Par conséquent, le Conseil juge qu'aux fins de la réglementation, le dédommagement pour tout employé provisoire-

shall be as prescribed in Decision 86-17. The Commission has adjusted the company's 1988 revenue requirement to reflect its decision regarding the annual compensation for temporarily transferred employees. The Commission estimates that, for regulatory purposes, this will increase the company's 1988 net income after taxes by about \$4 million.

On March 25, 1988 BCE and BCI filed a petition with the Governor in Council pursuant to subsection 64(1) of the Act. The respondent, The National Anti-Poverty Organization ("NAPO") received no notice of this petition and learned of its existence from an official of the Department of Communications. A letter written by NAPO to the Clerk of the Privy Council dated April 19, 1988 requesting a copy of the petition and supporting material and an opportunity to reply to it before it was disposed of, went unanswered. This was followed three days later on April 22, 1988 by adoption of the Order in Council P.C. 1988-762. It deleted the five above quoted paragraphs of the CRTC decision and substituted the following:

The costs associated with the temporary transfer of employees consist solely of the accounting costs, being the costs of selecting and reintegrating Bell Canada employees, extending their leave of absence and other administrative costs directly associated with their transfer, and the costs associated with the re-employment guarantees. Therefore, for regulatory purposes, the compensation for any employee temporarily transferred from either Bell Canada or Tele-Direct to any affiliated company shall be as follows:

- (a) for each employee transferred for periods exceeding 30 days, a one time fee of \$1,840;
- (b) for each employee repatriated, a one time fee of \$455;
- (c) for each extension of a leave of absence for an employee, a one time fee of \$90;
- (d) an annual fee of \$1,000 for each employee temporarily transferred; and
- (e) in addition to the amounts specified in paragraphs (a) to (d), an annual fee to be determined by the Commission, which fee is to be equivalent to the cost associated with providing a guarantee of re-employment.

In order for the Commission to determine the amount identified in (e), Bell Canada is required to file with the Commission, by June 15, 1988, its audited costs associated with the re-employment guarantees, and all relevant information and documentation that would be useful to the Commission in making its determination.

A government press release was put out on the same date. It deserves to be recited in its entirety.

ment muté de Bell ou de la Télé-Direct à toute compagnie affiliée doit être celui qui est prescrit dans la décision 86-17. Le Conseil a rajusté les besoins en revenus de la compagnie pour 1988 de manière à tenir compte de sa décision concernant le dédommagement annuel des employés provisoirement mutés.

- a Le Conseil estime qu'aux fins de la réglementation, cette décision accroîtra d'environ quatre millions de dollars les revenus nets après impôts de la compagnie pour 1988.

Le 25 mars 1988, BCE et BCI ont déposé une requête auprès du gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) de la Loi. L'intimée, l'organisation nationale anti-pauvreté («ONAP») n'a reçu aucun avis de cette requête et elle en a appris l'existence par le biais d'un fonctionnaire du ministère des Communications. La lettre par laquelle ONAP demandait au greffier du Conseil privé, le 19 avril 1988, de lui transmettre une copie de la requête et de la documentation justificative et réclamait la possibilité d'y répondre avant qu'il n'y soit donné suite, est restée sans réponse. Trois jours plus tard, le 22 avril 1988, le décret C.P. 1988-762 était adopté. Il supprimait les cinq paragraphes précités de la décision du CRTC pour leur substituer ce qui suit:

Les frais liés à la mutation provisoire d'employés consistent uniquement en des frais comptables, soit les frais de sélection et de réintégration des employés de Bell Canada, les frais de prolongation de leur congé et tous les autres frais administratifs directement liés à leur mutation, ainsi que les frais liés aux garanties de réemploi. Par conséquent, le Conseil juge qu'aux fins de la réglementation le dédommagement pour tout employé provisoirement muté de Bell Canada ou de Télé-Direct à toute compagnie affiliée doit être comme suit:

- a) pour chaque employé muté pour des périodes de plus de 30 jours, un montant forfaitaire de 1 840 \$;
- b) pour chaque employé rapatrié, un montant forfaitaire de 455 \$;
- c) pour chaque prolongation de la durée de tout congé autorisé à un employé muté, un montant forfaitaire de 90 \$;
- d) un montant annuel de 1 000 \$ par employé muté provisoirement;
- e) en plus des montants spécifiés aux alinéas a) à d), un montant annuel qui sera déterminé par le Conseil et qui représente les frais liés aux garanties de réemploi.

Afin que le Conseil puisse déterminer le montant spécifié à l'alinéa e), Bell Canada doit déposer devant celui-ci, au plus tard le 15 juin 1988, ses frais vérifiés liés aux garanties de réemploi et toute information et documentation pertinentes qui seraient utiles au Conseil pour qu'il en arrive à sa conclusion.

Le gouvernement a publié un communiqué de presse à la même date. Il est utile de le citer en entier.

Ottawa—The Governor in Council has varied CRTC Decision 88-4 to ensure that Bell Canada International (BCI) is not unfairly placed at a disadvantage in the highly competitive international telecommunications market because of an arbitrary financial calculation. The variance includes measures to protect the interest of Bell Canada subscribers and prevent any cross-subsidy between Bell Canada and BCI.

At issue is the level of fees paid by BCI to Bell Canada when Bell employees are temporarily transferred to BCI to work on international consulting contracts. BCI, a subsidiary of Bell Canada Enterprises, is not regulated by the CRTC. It is a wholly-owned Canadian company that has provided telecommunications consulting services to governments and telecommunications companies in some 70 countries over the past 20 years. The hundreds of Canadian employed by BCI have helped establish Canada's reputation as a world leader in the provision of high-technology goods and services. BCI's consulting contracts also have led to significant sales of Canadian-made products ranging from wire and sophisticated switching equipment to automobiles.

During CRTC hearings in 1986 and 1987 regarding the revenue requirements of Bell Canada, questions were raised as to whether Bell Canada cross-subsidizes its arm's-length affiliate* when employees are transferred to BCI to work on international assignments that typically last two years or more. Under this arrangement, BCI pays all costs of salary and other benefits of the transferred employees during the period of the transfer. It also pays a fee to Bell Canada that covers its costs related to the transfers. Some intervenors at the revenue hearing felt Bell Canada should also be compensated by BCI for additional costs, including: expertise, goodwill, savings in employment agency fees, job guarantees to Bell employees, and the flexibility provided to BCI in being able to return employees to Bell and bring them back as required. On the other hand, Bell Canada argued that all direct costs of the arrangement are paid and that the indirect costs are adequately covered by the administrative fees paid to Bell Canada by BCI; consequently there is no cross-subsidy.

In the absence of detailed financial analysis of these indirect costs by Bell Canada the CRTC concluded, based on the evidence before them, that an appropriate contribution would be a 25 per cent surcharge on the annual salary and labour-related costs of each employee. In its decision 88-4 of March 17, 1988, the Commission set the compensation to be paid to Bell or its regulated affiliate, Tele-Direct, for temporary transfer of employees at the 25 per cent level. On March 25, 1988, a petition was submitted to the Governor in Council by Bell Canada Enterprises and Bell Canada International requesting that the level be lowered.

In response to this petition, the Government has reviewed the evidence presented before the CRTC. The fundamental principle underlying this review has been the Government's commit-

* This may be an error in the text, as BCI's relationship with Bell Canada was non-arm's length.

Ottawa—Le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 88-4 pour éviter que la société Bell Canada International (BCI) ne soit désavantagée sur le marché mondial et hautement concurrentiel des télécommunications en raison d'un calcul financier arbitraire. La modification comprend des mesures visant à protéger les intérêts des abonnés de Bell Canada et à prévenir tout interfinancement entre la société Bell Canada et la BCI.

Le différend portait sur le niveau des frais administratifs que la BCI doit verser à Bell Canada lorsque des employés de Bell sont temporairement affectés aux marchés de services d'expert-conseil de la BCI à l'étranger. Cette dernière, qui est une filiale des Entreprises Bell Canada, n'est pas assujettie à l'autorité du CRTC. Société canadienne à part entière, elle fournit depuis vingt ans des services d'expert-conseil en matière de télécommunications à divers gouvernements et entreprises de télécommunications dans plus de 70 pays. Les centaines de Canadiens qui ont travaillé pour la BCI ont contribué à établir la réputation de chef de file mondial du Canada en matière de biens et services de haute technologie. Les marchés de services d'expert-conseil de la BCI ont également entraîné d'importantes ventes de produits de fabrication canadienne, allant du simple câble au matériel de commutation perfectionné et aux automobiles.

Au cours des audiences tenues en 1986 et 1987 par le CRTC au sujet des besoins en recettes de Bell Canada, on s'est demandé si Bell Canada ne se trouvait pas à interfinancer sa filiale indépendante* dans les cas où ses employés sont affectés au service de la BCI à l'étranger, le plus souvent pour une période de deux ans au moins. En vertu de cet arrangement, la BCI assume, pendant la période de l'affectation, tous les frais liés aux salaires et aux avantages sociaux des employés mutés et verse en outre à Bell Canada des droits pour couvrir les coûts de la mutation. Au cours des audiences portant sur les besoins en recettes, certains intervenants ont toutefois proposé que la BCI verse à Bell Canada un montant compensatoire pour sa compétence, sa bonne volonté, les économies réalisées au niveau des frais versés aux agences de placement, la promesse de réemploi offerte aux employés de Bell et la souplesse des mécanismes qui permettent à la BCI de renvoyer des employés à Bell et de les rappeler selon les besoins. D'autre part, Bell Canada a fait valoir que tous les frais directs liés à cette entente étaient remboursés et les frais indirects, adéquatement couverts par les droits administratifs que lui versait la BCI et que, par conséquent, il n'existait aucun interfinancement.

Comme il ne disposait pas d'une analyse financière détaillée de ces frais indirects, le CRTC a conclu, en se fondant sur les preuves qui lui ont été présentées, que le juste montant de la contribution compensatoire correspondait à 25 p. 100 du salaire annuel et des frais connexes pour chaque employé. Dans sa décision 88-4 du 17 mars 1988, le Conseil a donc fixé à 25 p. 100 la compensation à verser à Bell ou à son affiliée réglementée par le CRTC, la Télé-Direct, pour la mutation temporaire d'employés. Le 25 mars 1988, les Entreprises Bell Canada et la BCI ont présenté une requête au gouverneur en conseil pour demander que le niveau de la compensation soit abaissé.

En réponse à la requête, le gouvernement a examiné les preuves présentées au CRTC. Le principe fondamental qui sous-tend cet examen est l'engagement du gouvernement à

* Il peut s'agir d'une erreur dans le texte, car les rapports entre BCI et Bell Canada n'étaient pas dénués de dépendance.

ment that Bell Canada subscribers should not be required to cross-subsidize the operations of its unregulated affiliate. The government has also been guided by its recognition of the important economic contribution made to all regions of the country as a result of the international sale of Canadian telecommunications goods and services.

As a result of this review, the Government has concluded that the compensation levels proposed by the CRTC are arbitrary and appear to be excessive and potentially damaging to Canada's interests internationally. The Government has been unable to identify any other jurisdiction where surcharges of such a magnitude are applied to the transfer of employees in similar circumstances, between regulated telecommunications companies and their unregulated affiliates. The Government also notes that the levels of compensation paid by BCI to Bell Canada are the same as those paid by BCI to other regulated Canadian telecommunications companies when their employees are temporarily assigned to work on BCI projects. In view of these factors, the Government is of the view that the level set by the CRTC would subject BCI to unequal treatment in relation to its Canadian competitors and place it at a severe disadvantage in relation to its major international competitors.

The Government agrees with the CRTC that the payment formula should clearly compensate Bell Canada for all direct costs associated with the transfer of employees. To this end, it has ordered that Bell Canada and Tele-Direct should be compensated at the following levels for each employee transferred for more than 30 days:

- a) a one-time fee of \$1,840;
- b) for each employee who returns to Bell, a one-time fee of \$455;
- c) for each extension of a leave of absence, a one-time fee of \$90; and
- d) an annual fee of \$1000 to offset any additional administrative costs.

In addition, the Government is of the view that the one indirect cost suggested by the intervenors that requires specific compensation is the re-employment guarantee offered to Bell Canada employees when they transfer to BCI and has varied the decision so that Bell Canada will be re-imbursed for this cost. Since no evidence has been presented before the CRTC to quantify this cost, the Governor in Council requires that Bell Canada file with the Commission, by June 15, 1988, its audited costs associated with the re-employment guarantees and all relevant information and documentation which would be useful to the Commission in making its own determination.

The relief sought by the respondents in the Trial Division was for a writ of *certiorari* quashing the Order in Council on four specified grounds:

1. the respondent acted without jurisdiction because its decision was made for a purpose not authorized by the relevant legislation;
2. the respondent acted without jurisdiction because its decision was based on irrelevant considerations;

veiller à ce que les abonnés de Bell Canada ne soient pas forcés d'interfinancer les opérations des filiales non réglementées de la société. Le gouvernement reconnaît également l'importance des retombées économiques qu'entraîne dans toutes les régions du pays la vente de biens et services de télécommunications canadiens à l'étranger.

À la suite de cet examen, le gouvernement a conclu que les niveaux de compensation proposés par le CRTC étaient arbitraires, qu'ils semblaient exagérés et pouvaient même porter préjudice aux intérêts du Canada à l'étranger. Le gouvernement n'a pas pu relever d'autres instances où des montants compensatoires d'une telle ampleur étaient imposés à la mutation d'employés entre des entreprises de télécommunications et leurs filiales non réglementées dans des circonstances semblables. Le gouvernement a aussi remarqué que les niveaux de compensation accordés par la BCI à Bell Canada étaient du même ordre que ceux payés par la BCI à d'autres entreprises de télécommunications canadiennes réglementées lorsque des employés de ces dernières étaient temporairement affectés à l'emploi de la BCI. Par conséquent, le gouvernement est d'avis que le niveau fixé par le CRTC impose à la BCI un traitement différent de celui qui est fait à ses concurrents canadiens et constitue un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers.

Le gouvernement convient avec le CRTC de la nécessité d'adopter une formule de paiement qui compense nettement Bell Canada de tous les frais directs liés à la mutation de ses employés. À cette fin, il a ordonné que Bell Canada et la Télé-Direct reçoivent les montants compensatoires suivants pour chaque employé muté pour plus de trente jours:

- a) un droit initial de 1 840 \$;
- b) un montant unique de 455 \$ au retour de chaque employé;
- c) un montant unique de 90 \$ pour chaque prolongation de congé;
- d) et un droit annuel de 1 000 \$, pour absorber tous les autres frais administratifs.

De plus, le gouvernement est d'avis que le seul coût indirect suggéré par des intervenants qu'il conviendrait de rembourser à Bell Canada est celui relié à la promesse de réemploi qu'elle fait aux employés mutés à la BCI. Le gouvernement a donc modifié la décision en conséquence. Comme aucune information permettant d'établir la valeur de ce service n'a été présentée au CRTC, le gouverneur en conseil demande à Bell Canada de déposer devant le Conseil, d'ici au 15 juin 1988, un devis estimatif vérifié des coûts liés aux promesses de réemploi, ainsi que toute l'information et la documentation dont le Conseil pourrait avoir besoin pour effectuer ses propres calculs.

La réparation recherchée par les intimés devant la Section de première instance consistait en un bref de *certiorari* annulant le décret pour quatre motifs précisés:

1. L'intimé a excédé sa compétence parce que sa décision visait une fin non autorisée par la mesure législative pertinente.
2. L'intimé a excédé sa compétence parce que sa décision se fondait sur des considérations non pertinentes.

3. the respondent acted without jurisdiction because it failed to accord procedural fairness to the applicants; specifically, the respondent decided the matter in secret when it knew that there were interested parties such as the applicants who had not been given notice of the petition, a copy of the petition and supporting material, and an adequate opportunity to respond before the decision was made;
4. the respondent's failure to accord the applicants an opportunity equal to that of Bell Canada Enterprises Inc. and Bell Canada International Inc. to participate in the decision-making process constitutes a denial of their right to the equal protection and equal benefit of the law, contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;
3. L'intimé a excédé sa compétence parce qu'il n'a pas accordé aux requérants l'équité dans la procédure; plus précisément, l'intimé a décidé l'affaire en secret alors qu'il s'avait que des parties intéressées comme les requérants n'avaient pas reçu avis de la requête, ni une copie de cette dernière et des documents justificatifs, pas plus que la possibilité suffisante d'y répondre avant que la décision ne soit rendue.
4. Le défaut de l'intimé d'accorder aux requérants la même possibilité qu'aux Entreprises Bell Canada et à Bell Canada International Inc. de participer aux processus décisionnel constitue le déni de leur droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, en violation du paragraphe 15(1) de la *Charte Canadienne des droits et libertés*.

However, at the hearing an order was made on consent changing the application to an action for a declaration that the Order in Council was null and void. The learned Trial Judge dealt only with the last two grounds of attack. After concluding that no right guaranteed by subsection 15(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] had been infringed, he found that the Order in Council was null and void and of no force and effect for infringement of the respondents' rights under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. He was of the opinion that the decision of the Governor in Council was not a matter "of public convenience and general policy" (*Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, *per* Dickson J. (as he then was), at page 111), but that it "operates in a matter of private convenience for and on behalf of two unregulated corporations BCE and BCI". To the argument that the case was governed by *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, the Trial Judge gave the following answer, at pages 23-24:

This power to make decisions in matters of private convenience and discrete policy is a special power to govern the deliberative and administrative conclusions and actions of the CRTC. It does not operate entirely at large, but only in relation to those decisions, orders or regulations made by the Commission which the Governor-in-Council wishes to change or quash. It operates also in and over the realm of persons' rights and obligations as may be determined by the proceedings before the CRTC. This demonstrates the importance of noting that the judgment in *Inuit Tapirisat* may be regarded as having been overtaken somewhat by intervening and momentous events. Two such events are the 1982 amendments of the Constitution and the

Cependant, à l'audience, une ordonnance a été rendue sur consentement qui transformait la demande en une action visant à obtenir un jugement qui déclarait le décret nul et sans effet. Le juge de première instance n'a traité que des deux derniers motifs de contestation. Après avoir conclu qu'aucun droit garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'avait été violé, il a conclu que le décret était nul et non avenue et sans effet en raison de la violation des droits conférés aux intimés par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il s'est montré d'avis que la décision du gouverneur du conseil n'était pas une question «de commodité publique et de politique générale» (voir *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106, le juge Dickson (aujourd'hui juge en chef) à la page 111), mais qu'elle «intervenant pour une question de commodité privée et au nom des deux compagnies non réglementées, BCE et BCI». À l'argument selon lequel l'affaire était régie par l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge de première instance a répondu ce qui suit, aux pages 26 et 27:

Ce pouvoir de rendre des décisions sur des questions de commodité privée et de politique discrète est un pouvoir spécial de régir les délibérations ainsi que les conclusions et les actes administratifs du CRTC. Ce n'est pas un pouvoir tout à fait général car il ne touche que les décisions, ordonnances, règles ou règlements pris par le Conseil et que le gouverneur en conseil souhaite modifier ou rescinder. Il dépasse également le cadre des droits et obligations des personnes lesquels peuvent être déterminés lors des procédures devant le CRTC. Cela montre l'importance de se rappeler que le jugement rendu dans *Inuit Tapirisat* a été quelque peu dépassé par des événements très importants survenus depuis lors. Deux de ces événements

revivification of the *Bill of Rights* by the Supreme Court of Canada in *Harbhajan Singh & al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 at pages 226 to 231.

He went on to say at page 26 that while *Inuit Tapirisat* “declared the law as it had stood ... such an analysis is no longer valid”.

It was argued before us that the learned Judge erred in the following ways, namely,

- (a) by not applying *Inuit Tapirisat* which was binding on the Trial Division;
- (b) by treating the Governor in Council’s decision as one of “private convenience” and “discrete policy” and thereby misapplying the Supreme Court’s decisions in *Inuit Tapirisat* and *Thorne’s Hardware*;
- (c) by imposing limits on the exercise of the power vested by Parliament in the Governor in Council under subsection 64(1) of the Act when no such limits were imposed by Parliament itself;
- (d) by misconstruing paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

While supporting the judgment, the respondents contend that the Trial Judge erred in finding that subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was inapplicable, and in failing to address their submission that the Governor in Council exceeded his jurisdiction. Finally, they say that they had a “reasonable expectation” to be heard before the petition was disposed of by the Governor in Council, an expectation that was not respected in this case. These questions were argued at length before this Court. I turn now to deal with each of them.

Is the case governed by *Inuit Tapirisat*?

In *Inuit Tapirisat*, NAPO and Inuit Tapirisat of Canada intervened in a proceeding initiated by the CRTC to deal with a proposed increase in telephone rates to be charged by Bell Canada to subscribers in Ontario and Quebec. Being dissatisfied with the outcome, the interveners then sought to have the CRTC decision varied or rescinded by

sont les modifications de 1982 à la Constitution et la réanimation de la *Déclaration canadienne des droits* par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Harbhajan Singh & al. c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 226 à 231.

^a Il a ajouté à la page 29 que bien que l’arrêt *Inuit Tapirisat* «a fait état du droit tel qu’il était ... cette analyse n’est plus valide».

^b On a soutenu devant nous que le juge de première instance a commis les erreurs suivantes:

- a) Il n’a pas suivi l’arrêt *Inuit Tapirisat*, par lequel était liée la Section de première instance.
- ^c b) Il a traité la décision du gouverneur en conseil de décision «de commodité privée» et «de politique discrète», appliquant de la sorte erronément les décisions de la Cour suprême dans les affaires *Inuit Tapirisat* et *Thorne’s Hardware*.

^d c) Il a imposé des limites à l’exercice du pouvoir que le Parlement a conféré au gouverneur en conseil au paragraphe 64(1) de la Loi alors que le Parlement n’a imposé aucune limite semblable.

^e d) Il a mal interprété l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Bien qu’ils se montrent d’accord avec le jugement, les intimés affirment que le juge de première instance a commis une erreur en déclarant inapplicable le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et en négligeant de traiter de leur prétention selon laquelle le gouverneur en conseil avait excédé sa compétence. Finalement, ils affirment s’être «attendus raisonnablement» à être entendus avant que le gouverneur en conseil ne décide la requête, attente qui n’a pas été respectée en l’espèce. Ces questions ont été longuement débattues devant cette Cour. Je vais maintenant traiter de chacune d’elles.

L’instance est-elle régie par l’arrêt *Inuit Tapirisat*?

ⁱ Dans l’affaire *Inuit Tapirisat*, ONAP et Inuit Tapirisat of Canada sont intervenues dans le cadre d’audiences tenues par le CRTC sur l’augmentation envisagée des tarifs de téléphone que Bell Canada exigeait de ses abonnés au Québec et en Ontario. Mécontentes de la décision du CRTC, les intervenantes ont tenté de la faire modifier ou

way of a petition addressed to the Governor in Council pursuant subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended. Subsection 64(1) read:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

The subsection is identical in wording to subsection 64(1) of the Act. The dispute before the Courts centered on a refusal by the Governor in Council to accord the petitioners an opportunity to respond to a cross-petition filed by Bell Canada. The attack asserted in the statement of claim was that the Governor in Council had failed to observe natural justice or, at least, fairness in dealing with the petitioners. The case reached the Supreme Court after this Court³ reversed a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 213] striking out the statement of claim on the ground that it disclosed no reasonable cause of action.

What was crucial to the decision in *Inuit Tapirisat* was the nature of the action or function performable by the Governor in Council under subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. Was it administrative or legislative? If the latter, then no need would arise for the Governor in Council to hold any kind of hearing, to give reasons for decision or even to acknowledge the petition. The Supreme Court viewed the function as legislative. At pages 752-754, Estey J. reasoned:

I turn now to a consideration of s. 64(1) in light of those principles. Clearly the Governor in Council is not limited to varying orders made *inter partes* where a *lis* existed and was determined by the Commission. The Commission is empowered by s. 321 of the *Railway Act*, *supra*, and the section of the *CRTC Act* already noted to approve all charges for the use of telephones of Bell Canada. In so doing the Commission determines whether the proposed tariff of tolls is just and reasonable

³ [1979] 1 F.C. 710.

annuler par voie de requête adressée au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, et ses modifications. Le paragraphe 64(1) est libellé comme suit:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Ce paragraphe est libellé de façon identique au paragraphe 64(1) de la Loi. Le litige dont les tribunaux étaient saisis portait sur le refus du gouverneur en conseil d'accorder aux requérantes la possibilité de répondre à une requête incidente déposée par Bell Canada. Dans leur déclaration, les intimées soutenaient que le gouverneur en conseil avait manqué aux règles de justice naturelle ou, tout au moins, qu'il n'avait pas traité les requérantes équitablement. L'affaire est parvenue devant la Cour suprême après que cette Cour³ ait infirmé le jugement de la Section de première instance [[1979] 1 C.F. 213] qui radiait la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action.

Ce qui importait de façon cruciale à la décision dans l'affaire *Inuit Tapirisat*, c'était la nature de l'action ou de la fonction que pouvait accomplir le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Était-elle administrative ou législative? Dans le second cas, nul ne serait alors besoin pour le gouverneur en conseil de tenir des audiences, de motiver sa décision ou même d'accuser réception de la requête. La Cour suprême a considéré que la fonction en cause était législative. Le juge Estey, aux pages 752 à 754, a tenu le raisonnement suivant:

J'en viens maintenant à l'examen du par. 64(1) à la lumière de ces principes. Le pouvoir du gouverneur en conseil n'est manifestement pas limité aux modifications des ordonnances rendues *inter partes* lorsqu'un litige a été tranché par le Conseil. L'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée, et l'article déjà noté de la *Loi sur le CRTC* autorisent le Conseil à approuver tous les droits exigés pour l'usage des téléphones de Bell Canada. Ce faisant, le Conseil décide si le tarif de taxes

³ [1979] 1 C.F. 710.

and whether they are discriminatory. Thus the statute delegates to the CRTC the function of approving telephone service tolls with a directive as to the standards to be applied. There is thereafter a secondary delegation of the rate-fixing function by Parliament to the Governor in Council but this function only comes into play after the Commission has approved a tariff of tolls; and on the fulfillment of that condition precedent, the power arises in the Governor in Council to establish rates for telephone services by the variation of the order, decision, rule or regulation of the CRTC. While the CRTC must operate within a certain framework when rendering its decisions, Parliament has in s. 64(1) not burdened the executive branch with any standards or guidelines in the exercise of its rate review function. Neither were procedural standards imposed or even implied. That is not to say that the courts will not respond today as in the *Wilson* case *supra*, if the conditions precedent to the exercise of power so granted to the executive branch have not been observed. Such a response might also occur if, on a petition being received by the Council, no examination of its contents by the Governor in Council were undertaken. That is quite a different matter (and one with which we are not here faced) from the assertion of some principle of law that requires the Governor in Council, before discharging its duty under the section, to read either individually or *en masse* the petition itself and all supporting material, the evidence taken before the CRTC and all the submissions and arguments advanced by the petitioner and responding parties. The very nature of the body must be taken into account in assessing the technique of review which has been adopted by the Governor in Council. The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature. Parliament might otherwise ordain, but in s. 64 no such limitation had been imposed on the Governor in Council in the adoption of the procedures for the hearing of petitions under subs. (1).

This conclusion is made all the more obvious by the added right in s. 64(1) that the Governor in Council may "of his motion" vary or rescind any rule or order of the Commission. This is legislative action in its purest form where the subject matter is the fixing of rates for a public utility such as a telephone system. The practicality of giving notice to "all parties", as the respondent has put it, must have some bearing on the interpretation to be placed upon s. 64(1) in these circumstances. In these proceedings the respondent challenged the rates established by the CRTC and confirmed in effect by the Governor in Council. There are many subscribers to the Bell Canada services all of whom are and will be no doubt affected to some degree by the tariff of tolls and charges authorized by the Commission and reviewed by the Governor in Council. All subscribers should arguably receive notice before the Governor in Council proceeds with its review. The concluding words of subs. (1) might be said to support this view where it is provided that:

... any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

proposé est juste et raisonnable et s'il est discriminatoire. La loi délègue donc au CRTC la fonction d'approuver les taxes pour le service de téléphone, assortie d'une directive sur les critères applicables. Le législateur délègue ensuite au gouverneur en conseil la fonction de fixer les tarifs, mais cette délégation a secondaire joue seulement après que le Conseil a approuvé un tarif de taxes; une fois cette condition préalable remplie, le gouverneur en conseil peut exercer son pouvoir de fixer les tarifs pour le service de téléphone en modifiant l'ordonnance, la décision, la règle ou le règlement du CRTC. Alors que le CRTC doit prendre ses décisions dans un certain cadre, le par. 64(1) n'impose pas à l'Exécutif de normes ou de règles applicables à l'exercice de sa fonction de révision des tarifs. Le législateur n'a pas imposé non plus de normes de procédure expresses ou même implicites. Cela ne veut pas dire que les tribunaux ne réagiront pas aujourd'hui comme dans l'arrêt *Wilson*, précité, si les conditions préalables à l'exercice du pouvoir ainsi conféré à l'Exécutif n'ont pas été respectées. La réaction pourrait aussi être la même si le gouverneur en conseil n'examinait pas le contenu d'une requête qui lui est soumis. C'est une question très différente (et ce n'est pas le cas en l'espèce) de l'affirmation qu'un principe de droit exige qu'avant de remplir les obligations conférées par cet article, le gouverneur en conseil lise, soit un à un, soit globalement, la requête elle-même et tous les documents à l'appui, les dépositions faites devant le CRTC et tous les arguments et mémoires soumis par la requérante et les parties opposées. Il faut, dans l'évaluation de la technique de révision adoptée par le gouverneur en conseil, tenir compte de la nature même de ce corps constitué. e On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du conseil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre. Le législateur f pourrait ordonner qu'il en soit autrement, mais l'art. 64 n'impose pas de restriction semblable au gouverneur en conseil dans l'adoption des règles de procédure pour l'audition de requêtes en vertu du par. (1).

Cette conclusion s'impose d'autant plus que le par. 64(1) g autorise en outre le gouverneur en conseil à modifier ou rescinder «de son propre mouvement» une règle ou ordonnance du Conseil. C'est là un acte législatif sous la forme la plus pure qui a pour objet de fixer les tarifs d'un service public tel un réseau téléphonique. L'aspect pratique d'un avis à «toutes les parties» doit, selon les intimées, avoir une incidence sur l'interprétation h qu'il faut donner au par. 64(1) dans les circonstances. En l'espèce, les intimées contestent les tarifs fixés par le CRTC et confirmés par le gouverneur en conseil. Bell Canada a de nombreux abonnés qui sont et seront tous certainement touchés jusqu'à un certain point par le tarif de taxes et de frais autorisé par le Conseil et révisé par gouverneur en conseil. On pourrait i soutenir que tous les abonnés devraient être avisés avant que le gouverneur en conseil n'aille de l'avant avec la révision. On pourrait soutenir que cette interprétation est justifiée par les derniers mots du par. 64(1) qui disposent:

... tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

I read these words as saying no more than this: if the nature of the matter before the Governor in Council under s. 64 concerns parties who have been involved in proceedings before the administrative tribunal whose decision is before the Governor in Council by virtue of a petition, all such persons, as well as the tribunal or agency itself, will be bound to give effect to the order in council issued by the Governor in Council upon a review of the petition. Different terminology to the same effect is found in predecessor statutes and I see no basis for reading into this statute any different parliamentary intent from that which I have ascribed to these words as they are found now in s. 64(1).

I do not regard as a sound basis for distinguishing that case the circumstance that the Governor in Council afforded no opportunity to answer a cross-petition before he reached his decision, whereas in this case an opportunity to respond to a petition was not afforded. In each, the Governor in Council was engaged in determining a matter pertaining to Bell Canada rates within the broad discretionary power conferred by Parliament under subsection 64(1) of either statute. Unless *Inuit Tapirisat* can be distinguished on some other ground, it would have to be applied and the appeal allowed.

Is the decision of the Governor in Council one of "private convenience" and "discrete policy"?

The learned Trial Judge considered the present case distinguishable because in *Inuit Tapirisat* the Governor in Council was concerned with a matter of public convenience and general policy whereas, here, as he put it at page 227, the matter was one of "private convenience for and on behalf of two unregulated corporations BCE and BCI". He acknowledged that if the matter were one of public convenience and general policy, the opinion of Dickson J. in *Thorne's Hardware, supra*, at page 111 would apply:

Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case.

The Trial Judge went on to say at page 19 of his reasons, that because of this difference "the power

À mon avis, ces mots veulent simplement dire ceci: si la question soumise au gouverneur en conseil en vertu de l'art. 64 est d'une nature telle qu'elle concerne des parties qui ont participé aux procédures devant le tribunal administratif dont la décision est soumise au gouverneur en conseil par une requête, toutes ces personnes, de même que le tribunal ou l'organisme lui-même, seront tenues de donner effet au décret du gouverneur en conseil sur révision de la requête. Les lois antérieures contenaient des dispositions au même effet et rien dans cette loi ne me permet d'y voir une intention du législateur différente de celle que j'ai attribuée à ces termes que l'on trouve maintenant au par. 64(1).

Je ne crois pas que l'on puisse établir une distinction entre cette affaire et l'espèce simplement parce que dans le premier cas, le gouverneur en conseil n'a pas accordé la possibilité de répondre à une requête incidente avant de prendre une décision alors qu'en l'espèce, il n'y a pas eu possibilité de répondre à une requête. Dans chaque cas, le gouverneur en conseil a eu à déterminer une question ayant trait aux tarifs de Bell Canada dans l'exercice du large pouvoir discrétionnaire conféré par le Parlement en vertu du paragraphe 64(1) de l'une et l'autre lois visées. À moins qu'il ne soit possible de faire une distinction avec l'arrêt *Inuit Tapirisat* pour un autre motif, il faudrait l'appliquer et accueillir l'appel.

La décision du gouverneur en conseil est-elle une décision de «commodité privée» et de «politique discrète»?

Le juge de première instance a considéré que l'espèce se distinguait de l'affaire *Inuit Tapirisat* parce que dans cette instance le gouverneur en conseil devait se prononcer sur une question de commodité publique et de politique générale alors qu'en l'espèce, comme il l'a dit à la page 227, il intervient pour une question de «commodité privée et au nom des deux compagnies non réglementées, BCE et BCI». Il a reconnu que s'il s'agissait d'une question de commodité publique et de politique générale, l'opinion du juge Dickson dans l'arrêt *Thorne's Hardware, précité*, à la page 111 s'appliquerait:

Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici.

Le juge de première instance a ajouté, à la page 21 de ses motifs, qu'en raison de cette différence «ni le

vested in the Governor in Council, and the particular exercise of that power, are not beyond judicial review". Accordingly, we must therefore consider whether, as the appellant and interveners contend, the matter before the Governor in Council (as in *Inuit Tapirisat*) was one of public convenience and general policy.

There can be no question that both BCE and BCI were entitled to present a subsection 64(1) petition notwithstanding that they had not participated in the CRTC proceedings. Also, while the Governor in Council was required to act within a given statutory mandate, it should be noted that the appropriateness of the compensation to be paid for Bell Canada employees temporarily transferred to BCI had a direct bearing on Bell Canada's revenue requirements for 1988 and, accordingly, an indirect bearing on rates chargeable to Bell Canada's subscribers. Such rates had to be both "just and reasonable" and non-discriminatory.⁴ The fact that some advantage might flow from that decision in favour of BCI could not, in my view, alter its true nature so as to render it a matter of private convenience falling outside the

pouvoir conféré au gouverneur en conseil ni l'exercice particulier de ce pouvoir, n'échappent au contrôle judiciaire». Nous devons donc en conséquence nous demander si, comme le prétendent l'appelant et les intervenantes, la question dont était saisi le gouverneur en conseil (comme dans l'affaire *Inuit Tapirisat*) relevait de la commodité publique et de la politique générale.

Il ne fait aucun doute que BCE et BCI pouvaient toutes deux présenter une requête fondée sur le paragraphe 64(1) bien qu'elles n'aient pas participé aux délibérations du CRTC. Il convient également de souligner que même si le gouverneur en conseil était tenu d'agir dans les limites d'un certain mandat que lui imposait la loi, la convenance du dédommagement à verser à l'égard des employés de Bell Canada provisoirement mutés auprès de BCI avait une incidence directe sur les besoins en revenus de Bell Canada pour 1988 et, par conséquent, une incidence indirecte sur les tarifs applicables aux abonnés de Bell Canada. Ces tarifs devaient être à la fois «justes et raisonnables» et ne pas établir de discrimination⁴. Le fait que BCI pouvait tirer un certain avantage de cette décision ne pouvait, à mon sens, modifier sa vérita-

⁴ Subsections 321(1) and (2) [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 35, s. 3] of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 read:

321. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) A company shall not in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

- (a) make any unjust discrimination against any person or company;
- (b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description of traffic, in any respect whatever; or
- (c) subject any particular person or company or any particular description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage, in any respect whatever;

and where it is shown that the company makes any discrimination or gives any preference or advantage, the burden of proving that the discrimination is not unjust or that the preference is not undue or unreasonable lies upon the company.

⁴ Les paragraphes 321(1) et (2) [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 35, art. 3] de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, sont ainsi libellés:

321. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées de la même façon à toutes personnes au même taux.

(2) Une compagnie ne doit pas, en ce qui concerne les taxes, ou en ce qui concerne tous services ou installations fournis par elle à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone,

- a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;
- b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit; ou
- c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit;

et, lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue et déraisonnable.

Governor in Council's subsection 64(1) mandate of varying or rescinding the CRTC's earlier determination. If I am right in this, then *Inuit Tapirisat* must be applied for, as Dickson J. re-emphasized in *Thorne's Hardware*, in a matter of public convenience and general policy a decision of the Governor in Council is "final and not reviewable in legal proceedings" except possibly on jurisdictional or other compelling grounds in an egregious case.

What limits bound the Governor in Council in carrying out his subsection 64(1) mandate?

The appellant raises this broad question in attacking the conclusion below that it was incumbent upon the Governor in Council before disposing of the subsection 64(1) petition to afford the respondents an opportunity of answering it. I shall deal presently with the precise legal basis upon which the judgment is founded—paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. At this juncture I need only consider whether the acceptance of NAPO's position by the CRTC on the matter of compensation obliged the Governor in Council to afford them the opportunity that was sought. In my opinion, it would be wrong to view this case as in any way involving a determination by the Governor in Council of a right or obligation peculiar to NAPO or, as Estey J. put it at page 758, that it involves "a matter of individual concern or a right unique" to that organization.⁵ That being so, in my view, the only limits that bound the Governor in Council in exercising his discretion are those laid down in *Inuit Tapirisat*.

Does paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply?

The Trial Judge was of opinion that *Inuit Tapirisat* may be regarded as having been overtaken somewhat by the recent amendments to the

⁵ In *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011, and *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.) such a right or concern was at issue. And see *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.) at p. 6.

ble nature et en faire une question de commodité privée échappant au pouvoir qu'a le gouverneur en conseil, en vertu du paragraphe 64(1), de modifier ou rescinder la décision antérieure du CRTC. Si j'ai raison à cet égard, il faut donc suivre l'arrêt *Inuit Tapirisat* car, comme l'a répété de nouveau le juge Dickson dans l'arrêt *Thorne's Hardware*, les décisions du gouverneur en conseil sur une question de commodité publique et de politique générale sont «sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires».

Quelles limites le gouverneur en conseil doit-il respecter dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le paragraphe 64(1)?

L'appelant soulève cette question générale en s'opposant à la conclusion de la Cour d'instance inférieure selon laquelle le gouverneur en conseil était tenu, avant de se prononcer sur la requête fondée sur le paragraphe 64(1), d'accorder aux intimés la possibilité d'y répondre. Je vais maintenant traiter du fondement juridique même sur lequel s'appuie le jugement, soit l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. À ce stade-ci, je n'ai qu'à me demander si le fait que le CRTC ait reconnu la position de l'ONAP sur la question du dédommagement obligeait le gouverneur en conseil à lui accorder la possibilité recherchée. À mon sens, ce serait une erreur de considérer qu'il est question de quelque façon que ce soit en l'espèce de la détermination, par le gouverneur en conseil, d'un droit ou d'une obligation propre à l'ONAP ou, comme l'a dit le juge Estey à la page 758, qu'il s'agit d'une question «de nature personnelle ou propre» à cette organisation⁵. Cela étant, j'estime que les seules limites dans lesquelles doit s'exercer le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil sont celles exposées dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* est-il applicable?

Le juge de première instance était d'avis que l'on pouvait considérer l'arrêt *Inuit Tapirisat* comme étant quelque peu dépassé depuis les modi-

⁵ Il était question d'un tel droit ou d'une telle considération dans les arrêts *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, et *FAI Insurances Ltd v Winneke* (1982), 41 ALR 1 (H.C.). Voir aussi *South Australia (State of) v O'Shea* (1986), 73 ALR 1 (H.C.) à la p. 6.

Constitution and by revivification of the *Canadian Bill of Rights* in *Singh*. He proceeded to construe subsection 64(1) of the Act as obliging the Governor in Council to accord the respondents a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of their rights and obligations before disposing of the petition.

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* provides:

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;

I have already recited some of the reasons which compelled the Trial Judge to the conclusion that the matter was governed by this paragraph. He elaborated his views at pages 239-240 of his reasons for judgment:

It [the Governor in Council] was about to exercise its power of corrective guidance in a particular matter of a determination of the parties' rights and obligations. (There is no consequence to the employment in paragraph 2(e) of the personal pronoun in "his rights and obligations". After all in subsection 64(1) in relating to the Governor in Council, the expression "in his discretion" is employed.) NAPO, representing Bell's subscribers—so recognized by the CRTC—and Bell itself were about to have their rights and obligations determined by the Governor-in-Council.

The Governor in Council went ahead, simply ignoring NAPO's request to be "heard", in the sense of making written submissions. In 1988, the Governor in Council is obliged to respect the basic canon of "natural justice", "fundamental justice" or just plain ordinary fairness, *audi alteram partem*—hear the other party, before making a determination of the other party's rights and obligations. The Governor in Council, in the absence of emergency or security intelligence exigencies, cannot lawfully do otherwise.

Order in Council P.C. 1988-762 effects such a determination even although it refers the matter back to the CRTC, because the Order in Council fetters the considerations to be admitted by the CRTC by restricting them to Bell's audited costs, and forecloses wider considerations about which the Minister, in earlier correspondence, said she would not wish to leave a mistakenly restricted impression. Thus Bell, to obtain the com-

fications récentes apportées à la Constitution et la réanimation de la *Déclaration canadienne des droits* dans l'affaire *Singh*. Il a ensuite interprété le paragraphe 64(1) de la Loi comme imposant au gouverneur en conseil l'obligation d'accorder aux intimés une audition impartiale conformément aux principes de justice fondamentale pour la détermination de leurs droits et obligations avant de se prononcer sur la requête.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* est libellé comme suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera notwithstanding 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.

J'ai déjà mentionné certains des motifs pour lesquels le juge de première instance a conclu que la question était régie par cet alinéa. Il a exposé ses vues de façon plus détaillée aux pages 239 et 240 de ses motifs de jugement:

Il [le gouverneur en conseil] allait exercer son pouvoir de conseiller rectificateur sur une question précise de détermination des droits et obligations des parties. (L'emploi du pronom personnel à l'alinéa 2e) dans l'expression «ses droits et obligations» n'a aucune conséquence. Après tout, l'expression «à sa discrétion» est utilisée au paragraphe 64(1), eu égard au gouverneur en conseil). L'ONAP, représentant les abonnés de Bell, comme l'a admis le CRTC, et Bell elle-même, allaient voir les droits et obligations desdits abonnés être déterminés par le gouverneur en conseil.

Le gouverneur en conseil a agi, ne tenant tout simplement pas compte de la demande de l'ONAP d'être «entendue», c'est-à-dire de présenter des observations écrites. En 1988, le gouverneur en conseil doit respecter les canons de base de «justice naturelle», «justice fondamentale» ou tout simplement d'impartialité; c'est la règle *audi alteram partem*, qui oblige à entendre l'autre partie avant de déterminer les droits et obligations de celle-ci. En l'absence d'urgence ou d'exigences relatives au renseignement de sécurité, le gouverneur en conseil ne peut légalement agir autrement.

Le décret C.P. 1988-762 opère une telle détermination même s'il renvoie la question au CRTC, parce que ledit décret limite les éléments dont le CRTC doit tenir compte aux frais vérifiés de Bell et empêche des considérations plus générales au sujet desquelles la ministre, dans sa correspondance antérieure, avait indiqué qu'elle n'avait pas l'intention de donner cette fausse impression de restriction. Ainsi Bell, pour obtenir le dédomma-

pensation which the CRTC adjudged to be its due for the sake of not raising the rates it charges to subscribers, and the subscribers, represented by NAPO, have indeed had their rights and obligations determined, despite the reference back to the CRTC. Because all of this ordering, charging and regulating occurs pursuant to laws of Canada, there is no dilution or denigration of the very rights and obligations contemplated by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

The question for us, as it was for him, is the applicability of paragraph 2(e) in the circumstances of this case. The fine point, in my view, is whether the Governor in Council in exercising his discretion under subsection 64(1) of the Act, thereby determined any "rights and obligations" of the respondents.

The appellant and the interveners advance two contrary arguments. They say that paragraph 2(e) can have no application to what *Inuit Tapirisat* has classified as the "legislative" act represented by an order in council made pursuant to subsection 64(1) of the Act. They say too that in performing an act of this nature, being directed to the public at large or, at any rate, to the sizeable segment of the public that Bell Canada subscribers represent, no "rights and obligations" of the respondents were put at stake; it was not intended to be subject to the procedural safeguards that might otherwise be available in a matter involving individual concern or unique right.

The intervention of NAPO in the CRTC proceedings was on behalf of members of the general public. They were entitled to participate in that capacity, and (as they were able to do) to persuade the CRTC to their particular point of view. In the end, however, no "rights" or "obligations" unique to them were determined by that decision; such rights, if any, flowed to all of Bell Canada's subscribers regardless whether they participated or not. Nothing in subsection 64(1) of the Act restricted the Governor in Council in varying CRTC decision 88-4, provided the variation did not result in unjust and unreasonable rates or rates that were discriminatory, as would have been the case had the principle against cross-subsidization been offended by the Order in Council. Such was the nature of the process involved both before the CRTC and the Governor in Council. With respect, it was not for the learned Trial Judge nor is it for this Court to assume that the Supreme Court

gement que le CRTC lui avait accordé en acceptant de ne pas augmenter les tarifs réclamés à ses abonnés, et les abonnés représentés par l'ONAP, ont vu en fait leurs droits et obligations déterminés, malgré le renvoi au CRTC. Étant donné que ces ordonnances, tarifs et réglementations ont eu lieu conformément aux lois du Canada, il n'y a pas d'édulcoration ou de déni des droits et obligations mêmes dont il est question à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La question qui ce pose pour nous comme pour lui tient à l'applicabilité de l'alinéa 2e) dans les circonstances de l'espèce. La question délicate, à mon sens, consiste à savoir si le gouverneur en conseil, en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 64(1) de la Loi, a de ce fait déterminé les «droits et obligations» des intimés.

L'appelant et les intervenantes avancent deux arguments contraires. Ils disent que l'alinéa 2e) ne peut aucunement s'appliquer à ce que l'arrêt *Inuit Tapirisat* appelle l'acte «législatif» que constitue un décret rendu en application du paragraphe 64(1) de la Loi. Ils affirment aussi qu'un acte de cette nature, qui vise le grand public ou tout au moins la partie considérable du public que représentent les abonnés de Bell Canada, n'a pas mis en cause «les droits et obligations» des intimés; il n'était pas censé être assujéti aux garanties procédurales qui pourraient par ailleurs être applicables dans une affaire dont l'objet est de nature personnelle ou propre au requérant.

ONAP est intervenue dans les délibérations du CRTC pour le compte du public en général. Elle pouvait y participer en cette qualité, et (comme cela lui a été possible) gagner le CRTC à son point de vue particulier. Mais en définitive, la décision rendue n'a déterminé ni «droits» ni «obligations» qui lui étaient propres; ces droits, s'il en est, appartenaient à tous les abonnés de Bell Canada, qu'ils soient intervenus ou non. Rien au paragraphe 64(1) de la Loi n'imposait des limites au pouvoir du gouverneur en conseil de modifier la décision 88-4 du CRTC, si ce n'est que cette modification ne devait pas avoir pour résultat des tarifs injustes ou exagérés ou des tarifs établissant une discrimination injuste, comme c'eût été le cas si le décret avait violé la règle interdisant l'interfinancement. Telle était la nature du processus qui s'est déroulé aussi bien devant le CRTC que devant le gouverneur en conseil. En toute déférence, il n'appartient pas au juge de première instance et il n'appar-

overlooked paragraph 2(e) when it decided *Inuit Tapirisat*. That Court is free to depart from a prior decision of its own if it finds a compelling reason for so doing (see *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, at page 527). We must leave to that Court what may constitute a compelling reason. Parliament, of course, is itself free to adopt any procedural safeguards it may choose to apply to subsection 64(1) decision-making. In the meantime, I must agree with the appellant and the interveners that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* can have no application in this matter.

Is subsection 15(1) of the Charter applicable?

At the trial the respondents unsuccessfully asserted that by proceeding as he did, the Governor in Council infringed a right enshrined in subsection 15(1) of the Charter by treating them differently from the appellant whose petition and material in support were received and considered by the Governor in Council before the petition was disposed of.

I am in respectful agreement with the learned Trial Judge that subsection 15(1) of the Charter is inapplicable in the circumstances. It reads:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In my view, the fact (as is argued) that NAPO is a non-profit corporation does not render it an "individual" for purposes of subsection 15(1). Nor do I think that NAPO is assisted by the fact that the Supreme Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (per Dickson J., at page 313) construed the word "anyone" in subsection 24(1) of the Charter as including "individuals (whether real persons or artificial ones such as corporations)", when the word employed in sub-

tient pas à cette Cour de tenir pour acquis que la Cour suprême n'a pas fait de cas de l'alinéa 2e) lorsqu'elle a jugé l'affaire *Inuit Tapirisat*. Cette Cour est libre de s'écarter d'une de ses décisions antérieures en présence de motifs sérieux de le faire (voir l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518, à la page 527). Nous devons laisser à la Cour suprême le soin de décider ce qui peut constituer des motifs sérieux. Le Parlement, il va sans dire, est lui-même libre d'adopter toutes les garanties de la procédure qu'il veut appliquer au processus décisionnel visé au paragraphe 64(1). En attendant, je dois dire comme l'appelant et les intervenantes que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne saurait s'appliquer à l'espèce.

Le paragraphe 15(1) de la Charte est-il applicable?

En première instance, les intimés ont soutenu sans succès qu'en agissant comme il l'a fait, le gouverneur en conseil a enfreint un droit consacré par le paragraphe 15(1) de la Charte en les traitant différemment de l'appelant dont la requête et les documents justificatifs ont été étudiés par le gouverneur en conseil avant qu'il ne se prononce sur la requête.

Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que le paragraphe 15(1) de la Charte ne s'applique pas dans les circonstances. En voici le libellé:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

À mon sens, le fait (comme on l'affirme) que l'ONAP soit une société sans but lucratif n'en fait pas une «personne» au sens du paragraphe 15(1), et je ne crois pas davantage que l'ONAP soit servie du fait que la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 (motifs du juge Dickson, à la page 313) a interprété les mots «toute personne» au paragraphe 24(1) de la Charte comme comprenant des «personnes, aussi bien physiques que morales «alors que le mot employé au paragraphe 15(1) de

section 15(1) is "individual"⁶ rather than "anyone". Finally, I am inclined to the view that Milner's subsection 15(1) rights (if indeed there are any) were not infringed. He neither personally intervened before the CRTC nor sought an opportunity to respond to Bell Canada's petition before it was disposed of. This leaves his status to now assert infringement of a subsection 15(1) right at least doubtful. In light of the view I am about to express, it is unnecessary to deal further with the point.

The "right" here asserted is not one that, in my view, is guaranteed by subsection 15(1). At the date of the decision below, the Supreme Court of Canada had yet to pass upon the nature of the equality rights enshrined in subsection 15(1). It has since done so: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 91 N.R. 255.⁷

The views of McIntyre J. as to the nature of subsection 15(1) rights, though contained in a dissenting judgment, were generally accepted by the other members of the Court. At pages 178 S.C.R.; 298-299 N.R. he noted:

The right to equality before and under the law, and the rights to the equal protection and benefit of the law contained in s. 15, are granted with the direction contained in s. 15 itself that they be without discrimination. Discrimination is unacceptable in a democratic society because it epitomizes the worst effects of the denial of equality, and discrimination reinforced by law is particularly repugnant. The worst oppression will result from discriminatory measures having the force of law. It is against this evil that s. 15 provides a guarantee.

And in answering the question posed at pages 173 S.C.R.; 300 N.R.: "What does discrimination mean?", that learned Judge gave this answer at pages 174-175 S.C.R.; 302 N.R.:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits,

⁶ See *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).

⁷ *Andrews* has since been applied in *Reference Re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922.

la version anglaise est «*individual*»⁶ plutôt que «*anyone*» («toute personne») comme c'est le cas au paragraphe 24(1) de la version anglaise. Finalement, je suis porté à croire que les droits de Milner garantis par le paragraphe 15(1) (s'il en est) n'ont pas été enfreints. Il n'est pas intervenu personnellement devant le CRTC et il n'a pas davantage recherché la possibilité de répondre à la requête de Bell Canada avant qu'il ne soit statué à cet égard. Cela fait pour le moins planer le doute sur sa qualité pour se plaindre maintenant de la violation d'un droit consacré au paragraphe 15(1). Étant donné l'opinion que je suis sur le point d'exprimer, il est inutile de traiter davantage de cette question.

J'estime que le «droit» revendiqué en l'espèce n'en est pas un qui est garanti au paragraphe 15(1). À la date de la décision de première instance, la Cour suprême ne s'était pas encore prononcée sur la nature des droits à l'égalité consacrés au paragraphe 15(1). Elle l'a fait depuis dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 91 N.R. 255⁷.

L'opinion du juge McIntyre sur la nature des droits prévus au paragraphe 15(1), bien qu'elle ait été exprimée dans un jugement dissident, a généralement été acceptée par les autres membres de la Cour. Aux pages 178 R.C.S.; 298 et 299 N.R., il a dit ce qui suit:

L'article 15 prévoit lui-même que le droit à l'égalité devant la loi et dans la loi ainsi que les droits à la même protection et au même bénéfice de la loi qu'il confère doivent exister indépendamment de toute discrimination. La discrimination est inacceptable dans une société démocratique parce qu'elle incarne les pires effets de la dénégation de l'égalité et la discrimination consacrée par la loi est particulièrement répugnante. La pire forme d'oppression résulte de mesures discriminatoires ayant force de loi. C'est une garantie contre ce mal que fournit l'art. 15.

Et en répondant à la question posée aux pages 173 R.C.S.; 300 N.R.: «que signifie le terme discrimination?» le juge a répondu aux pages 174 et 175 R.C.S.; 302 N.R.:

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de

⁶ Voir l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.).

⁷ L'arrêt *Andrews* a depuis été appliqué dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922.

and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

Based on that decision, the "discrimination" that is suggested in the present case is not of the character that subsection 15(1) of the Charter is aimed at preventing. The fact that the interveners could file their petition and supporting material with the Governor in Council whereas the respondents may not have been afforded an opportunity to respond before the Order in Council was made, did not infringe a right that is guaranteed by that section.

Did the Governor in Council exceed his jurisdiction?

The argument advanced by the respondents is that the Governor in Council exceeded his jurisdiction under subsection 64(1) of the Act by acting out of concern for the international competitive position of BCI. Statements of the Minister in her letter of July 14, 1987 to the Chairman of BCE as well as others contained in the government press release of April 22, 1988, are relied upon in this connection. In that letter the Minister wrote:

I would like to assure you that, as a matter of policy, the Government of Canada strongly supports the activities of firms such as Bell Canada International in seeking overseas contracts and appreciates the contributions that such endeavours make towards job creation, maintaining a positive trade balance, and promoting Canadian technology and expertise abroad . . . So, for example, were the Commission to establish or impute a level of compensation from BCI to Bell Canada that exceeded the audited cost directly and indirectly associated with these transfers, I would be prepared to recommend to the Governor in Council appropriate action to ensure that BCI can continue to compete effectively in international markets and thus maintain its valued contribution to Canada's export earnings and overall economic prosperity.

The following statements in the press release are complained of:

The Governor in Council has varied CRTC Decision 88-4 to ensure that Bell Canada International (BCI) is not unfairly placed at a disadvantage in the highly competitive international telecommunications market because of an arbitrary financial calculation.

restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfiques et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

Si l'on se fonde sur cette décision, la «discrimination» dont on se plaint en l'espèce n'est pas de la nature de celle que le paragraphe 15(1) de la Charte vise à prévenir. Le fait que les intervenantes aient pu déposer auprès du gouverneur en conseil leur requête avec documents justificatifs alors que les intimés ont pu ne pas avoir la possibilité de répondre avant que le décret ne soit rendu ne constitue pas la violation d'un droit consacré à l'article en question.

Le gouverneur en conseil a-t-il outrepassé sa compétence?

Les intimés ont soutenu que le gouverneur en conseil a outrepassé la compétence que lui confère le paragraphe 64(1) de la Loi en se souciant de la position concurrentielle de BCI sur le plan international. À cet égard, ils s'appuient sur des déclarations que le ministre a faites dans la lettre du 14 juillet 1987 qu'elle a adressée au président de BCE, aussi bien que sur d'autres déclarations contenues dans le communiqué de presse du gouvernement en date du 22 avril 1988. Dans la lettre susmentionnée, le ministre a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je tiens à vous assurer que le gouvernement du Canada a pour politique d'appuyer énergiquement les efforts déployés par des sociétés telle Bell Canada en vue d'obtenir des contrats de l'étranger et qu'il apprécie la contribution de ces initiatives à la création d'emplois, au maintien d'un solde commercial favorable et à la promotion à l'étranger de la technologie et des connaissances techniques des Canadiens . . . Ainsi donc, si le Conseil fixait ou imposait par exemple un dédommagement payable par BCI à Bell Canada qui était supérieur aux frais vérifiés liés directement ou indirectement aux mutations, je serais disposée à recommander au gouverneur en conseil des mesures indiquées qui permettraient à BCI de conserver une position concurrentielle au sein des marchés internationaux et, par conséquent, de maintenir son importante contribution aux revenus d'exportation du Canada et à sa prospérité économique en général.

Les intimés se plaignent des déclarations suivantes figurant dans le communiqué de presse:

Le gouverneur en conseil a modifié la décision CRTC 88-4 pour éviter que la société Bell Canada International (BCI) ne soit désavantagée sur le marché mondial et hautement concurrentiel des télécommunications en raison d'un calcul financier arbitraire.

The Government has also been guided by its recognition of the important economic contribution made to all regions of the country as a result of the international sale of Canadian telecommunications goods and services.

In view of these factors, the Government is of the view that the level set by the CRTC would subject BCI to unequal treatment in relation to its Canadian competitors and place it at a severe disadvantage in relation to its major international competitors.

According to the respondents, these statements show, indeed, that the Governor in Council acted in bad faith, exceeding his jurisdiction by basing his decision on a consideration that is not within the scheme, objects or purposes of the Act.⁸ The statements must not be viewed in isolation. Other evidence explaining the action taken is found in the Order in Council where it is said that "that it is in the public interest" to so decide. Moreover, both the Minister in her letter of July 14, 1987 and the government press release of April 22, 1988 state that there should be no cross-subsidization between Bell Canada and BCI. The only point of difference between the Governor in Council and the CRTC was in the manner the appropriate compensation should be calculated having regard to that principle.

The nature of the decision and of the decision-maker is not to be overlooked. It is well to remind ourselves of the distinction that is apparent in *Inuit Tapirisat* between the Governor in Council acting within the statutory mandate conferred by Parliament and the various policy concerns that might lead him to do so. That he may take account of such concerns is made clear in that case. They are also identified, and bear repeating. At page 753, Estey J. said:

The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of

⁸ In *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, Rand J. said, at p. 140:

"Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption.

Re Doctors Hospital and Minister of Health et al. (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. Div. Ct.) and *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.) are illustrative of a statutory body exceeding its discretionary mandate by acting for a single unauthorized purpose.

Le gouvernement reconnaît également l'importance des retombées économiques qu'entraîne dans toutes les régions du pays la vente de biens et services de télécommunications canadiens à l'étranger.

Par conséquent, le gouvernement est d'avis que le niveau fixé par le CRTC impose à la BCI un traitement différent de celui qui est fait à ses concurrents canadiens et constitue un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers.

Selon les intimés, ces déclarations montrent bien que le gouverneur en conseil a agi de mauvaise foi et qu'il a outrepassé sa compétence en fondant sa décision sur une considération qui ne s'inscrit pas dans l'esprit, dans les objets ni dans les fins de la Loi⁸. Il ne faut pas considérer ces déclarations isolément. D'autres éléments de preuve expliquant la décision prise se trouvent dans le décret, qui dit notamment qu'elle «est dans l'intérêt public». De plus, la lettre du ministre en date du 14 juillet 1987 et le communiqué de presse du gouvernement du 22 avril 1988 disent tous deux qu'il ne doit pas y avoir interfinancement entre Bell Canada et BCI. Le seul point divergent entre le gouverneur en conseil et le CRTC résidait dans le mode de calcul du dédommagement convenable, compte tenu de la règle contre l'interfinancement.

On ne doit pas négliger la nature de la décision ni celle du preneur de décision. Il serait bien de se rappeler la distinction faite dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* entre le gouverneur en conseil agissant dans les limites des pouvoirs que lui a conféré le Parlement, et les diverses considérations de politique qui peuvent l'inspirer. Cet arrêt dit clairement que le gouverneur en conseil peut tenir compte de ces considérations; il en est fait mention, et il convient de les répéter. À la page 753, le juge Estey a dit:

On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du con-

⁸ Dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, le juge Rand a dit à la p. 140:

[TRADUCTION] La «discrétion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption.

Les arrêts *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div. Ont.) et *Re Toohey: Ex parte Northern Land Council* (1981), 38 ALR 439 (H.C.) illustrant le cas d'une organisme établi par la loi qui outrepassé ses pouvoirs discrétionnaires en agissant en vue d'une fin unique non autorisée.

ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature.

The international competitive position of BCI was obviously a policy matter which the Governor in Council could and did take into account.

I do not find in the record any clear evidence that the Governor in Council acted for the sole purpose of assisting BCI and for no other purpose. To so conclude would require that we turn a blind eye to other parts of the evidence, and to treat the decision more or less as a mere sham.⁹ It is apparent that the calculation of the compensation pursuant to the CRTC decision was considered to be "arbitrary", and also that it appeared "excessive and potentially damaging to Canada's interests internationally" and would subject BCI to "unequal treatment" and place it at "a severe disadvantage in relation to its major international competitors".

Even if one were to assume that the Governor in Council acted with a dual purpose in mind (one falling within his mandate i.e. rate setting, and the other falling outside his mandate i.e. concern for BCI's international competitive position), I doubt that this could advance the respondents' case.¹⁰ In *Thorne's Hardware*, for example, there was evi-

⁹ Courts have pointed out that the exercise of a statutory discretion "must be a real exercise of discretion" (per Lord Greene M.R. in *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.) at p. 228), not "something which would be illegal or to enable some subsequent act to be done which would itself be illegal" (per Lord Warrington in *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.), at p. 589), or that clothes an illegal order "with the garments of legality simply for the sake of appearances" (per Donovan L.J. in *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.), at p. 308).

¹⁰ In the administrative law field, judges have sometimes spoken of the need in such a case to seek out the "dominant" purpose for exercising a statutory discretion (see *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.), per Denning L.J. at p. 307; compare *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999, at pp. 1018-1020).

seil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre.

^a La position concurrentielle de BCI sur le plan international était évidemment une question de politiques que le gouverneur en conseil pouvait prendre en considération et dont il a effectivement tenu compte.

^b Je ne trouve pas au dossier la preuve évidente que le gouverneur en conseil a agit dans le seul et unique but d'aider BCI. Pour tirer une telle conclusion, il faudrait ne pas tenir compte d'autres éléments de preuve, et considérer la décision plus ou moins comme une simple fiction⁹. Il est évident que l'on a considéré que les niveaux de la compensation proposée par le CRTC étaient «arbitraires» et aussi qu'ils semblaient «exagérés et pouvaient même porter préjudice aux intérêts du Canada à l'étranger», et qu'ils imposeraient à la BCI un «traitement différent» et constitueraient «un handicap par rapport à ses principaux concurrents étrangers».

Même si l'on devait présumer que le gouverneur en conseil visait une double fin (l'une conforme à son mandat, soit la fixation des tarifs, et l'autre excédant son mandat, soit le souci de protéger la position concurrentielle de BCI à l'étranger), je doute que cela servirait la cause des intimés¹⁰. Dans l'affaire *Thorne's Hardware*, par exemple,

⁹ Les tribunaux ont souligné que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi [TRADUCTION] «doit constituer l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire» (selon lord Greene, M.R. dans l'arrêt *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223, (C.A.) à la p. 228), et non «un acte qui serait illégal ou qui viserait à permettre de faire un acte subséquent qui serait lui-même illégal» (selon lord Warrington dans l'arrêt *Rex v. Chiswick Police Station Superintendent, Ex parte Sacksteder*, [1918] 1 K.B. 578 (C.A.), à la p. 589), ou qui donne à un ordre illégal «l'apparence de la légalité simplement pour sauver les apparences» (selon le lord juge Donovan dans l'arrêt *Regina v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, [1963] 2 Q.B. 243 (C.A.), à la p. 308).

¹⁰ En matière de droit administratif, les juges ont parfois parlé du besoin dans un tel cas de rechercher la fin «principale» en vue de laquelle est exercé le pouvoir discrétionnaire (voir *Earl Fitzwilliam's Wentworth Estates Co. Ltd. v. Minister of Town and Country Planning*, [1951] 2 K.B. 284 (C.A.), le lord juge Denning, à la p. 307; comparez avec *Hanks v. Minister of Housing and Local Government*, [1963] 1 Q.B. 999, aux p. 1018 à 1020).

dence that the Governor in Council acted to expand the limits of a harbour both as a means of increasing revenues and in rationalization of maritime activities in the area, the latter being within and the former being beyond the objects of the statute. The Court nevertheless concluded that the action fell within the Governor in Council's mandate. At page 117 Dickson J. said:

The appellants acknowledge that s. 7 does give the federal Cabinet jurisdiction to expand the harbour limits. They say, however, that this can only be done with an eye to the "administration, management and control" of the harbour and that the section does not authorize expansion for the purpose of increasing the Board's revenues.

I have already pointed out that the port was not expanded only for the purpose of increasing revenues, and that "rationalization" of maritime activity in the area was also an important factor. It seems to me that "rationalization" in the sense indicated above easily falls within the scope of the powers conferred by s. 7(2).

Did the respondents have a "reasonable expectation" of being heard?

The respondents seek to rely on the evolving doctrine of "reasonable expectation" or, as some courts have called it, "legitimate expectation". It is nowhere better described than by Lord Fraser of Tullybelton in *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), at page 401:

But even where a person claiming some benefit or privilege has no legal right to it, as a matter of private law, he may have a legitimate expectation of receiving the benefit or privilege, and, if so, the courts will protect his expectation by judicial review as a matter of public law. This subject has been fully explained by my noble and learned friend, Lord Diplock, in *O'Reilly v. Mackman*, [1983] 2 A.C. 237 and I need not repeat what he has so recently said. Legitimate, or reasonable, expectation may arise either from an express promise given on behalf of a public authority or from the existence of a regular practice which the claimant can reasonably expect to continue.

See also the discussion of Lord Diplock at pages 408-409.

It is only necessary to observe at this point that no evidence exists in the record such as plainly establishes the existence of either an "express promise" or a "regular practice". In the absence of such evidence, the doctrine can have no application.

des éléments de preuve indiquaient que le gouverneur en conseil avait décrété l'extension des limites d'un port à la fois pour augmenter les revenus en provenant et pour rationaliser les activités maritimes de la région, le second objet étant conforme à la fin de la loi alors que le premier ne l'était pas. La Cour a cependant conclu que la décision ressortissait aux pouvoirs du gouverneur en conseil. À la page 117, le juge Dickson a dit:

Les appelantes reconnaissent que l'art. 7 confère effectivement au cabinet fédéral compétence pour étendre les limites du port. Elles prétendent cependant que cela peut se faire seulement en vue de «l'administration, gestion et régie» du port et que l'art. 7 n'autorise nullement l'extension pour augmenter les revenus du Conseil.

J'ai déjà souligné que le port n'a pas été étendu à la seule fin d'accroître les revenus et que la «rationalisation» des activités maritimes de la région a également été un facteur important. Il me semble que la «rationalisation», au sens déjà indiqué, relève facilement des pouvoirs que confère le par. 7(2).

Les intimés pouvaient-ils «s'attendre raisonnablement» à se faire entendre?

Les intimés cherchent à s'appuyer sur la doctrine en pleine évolution dite de «l'attente raisonnable», ou pour dire comme certains tribunaux, de «l'attente légitime». Nul n'a mieux décrit cette doctrine que lord Fraser de Tullybelton dans l'arrêt *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), à la page 401:

[TRADUCTION] Mais même lorsqu'une personne qui réclame un avantage ou un privilège quelconque n'a aucun droit à cet égard, selon le droit privé, elle peut s'attendre légitimement à l'obtenir, et dans ce cas, les tribunaux protégeront cette attente par voie de révision judiciaire conformément au droit public. Ce sujet a été amplement expliqué par mon collègue, lord Diplock, dans l'arrêt *O'Reilly v. Mackman*, [1983] 2 A.C. 237, aussi n'ai-je pas à répéter ce qu'il a dit récemment. Des attentes légitimes, ou raisonnables, peuvent découler soit d'une promesse formelle faite pour le compte d'une autorité publique, soit de l'existence d'une pratique courante au maintien de laquelle le demandeur peut raisonnablement s'attendre.

Voir aussi ce qu'a dit le lord juge Diplock aux pages 408 et 409.

Il suffit de souligner à ce stade que le dossier ne contient aucun élément de preuve qui établisse clairement l'existence d'une «promesse formelle» ou d'une «pratique courante». En l'absence d'une telle preuve, la doctrine ne peut s'appliquer en l'espèce.

Disposition

In summary, I am satisfied for the foregoing reasons that Order in Council P.C. 1988-762 is valid. Accordingly, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Trial Division. As the parties are agreed that there be no costs, none should be ordered.

PRATTE J.A.: I agree.

MAHONEY J.A.: I agree.

Dispositif

Pour résumer, je suis convaincu pour les motifs qui précèdent que le décret C.P. 1988-762 est valide. En conséquence de quoi j'accueillerais l'appel et j'annulerais le jugement de la Section de première instance. Comme en ont convenu les parties, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

^a LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

DIGESTS

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, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

AGRICULTURE

Action to recover advance payments obtained by Scott for himself and for three limited companies from Canadian Wheat Board for undelivered grain—Default judgment granted against Scott and two companies for debts owed under signed contracts and on guarantees of contractual obligations—Plaintiff contending defendants liable for amounts owing on contract between third company, Hilton Plains Ltd., and Board, having been convicted of fraud in connection with advance payments—Arguing Scott, having signed names of others, liable under contracts for contractual obligations of those whose names he signed—No evidence Board intending to contract with Scott or his company (Scott Farms) and that Scott substituted Hilton's name for his own, unknown to Board—*Fung Ping Shan v. Tong Shun*, [1918] A.C. 403 (P.C.) distinguished—Pleadings alleging facts entitling plaintiff to judgment for damages for fraud, but not claiming damages as such—Plaintiff entitled to judgment for liquidated amount claimed against Scott Farms under R. 432—As claim against Scott not claim for refund as no allegation Scott received money, plaintiff not showing right to judgment for money had and received—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 432, 433.

CANADA v. SCOTT (T-1503-88, Giles A.S.P., order dated 25/5/89, 8 pp.)

AIR LAW

Application for *certiorari* to quash approval by Air Transport Committee of conditions of liability of insurers to be included in policies—Air Carrier Regulations, s. 20.3(3)(b) prohibiting waiver of minimum insurance requirements without approval of Committee—Committee approving as conditions of liability (1) number of passengers not to exceed number of seats insured, and (2) policy void for concealment or misrepresentation of material fact—Insurers of aircraft which crashed, killing passengers, bringing action in Supreme Court of British Columbia for declaration no insurance coverage attached to aircraft on basis of approved exclusionary clauses—Applicants having standing as survivors of deceased passengers—Although discretionary, standing should not be refused where applicants have interest greater than ordinary members of public in having official decision quashed—Validity of Committee's approval of exclusions of liability affecting right of recovery of insurance

AIR LAW—Concluded

monies—Applicants considered “persons aggrieved”, as in danger of denial of protection Regulations designed to give them—As to utility of remedy, since Regulations not imposing civil liability for failure to comply, matter should be dealt with where real possibility decision affecting final outcome in another court—Such possibility existing under policy as insurers undertaking that policy intended to provide coverage in accordance with Regulations—Reference to Regulations meaning valid regulations—No fault for delay in bringing application as applicants having no interest in Regulations until crash—S. 20.3(3)(b) constituting unlawful delegation of Commission's regulation-making power—Committee required to act in accordance with regulations of Commission (National Transportation Act, s. 24(3))—Authorized to issue orders, rules or directions, not regulations—No authority in Commission to delegate kind of power purportedly given by s. 20.3(3)(b)—Aeronautics Act, s. 14(1)(f) giving Commission legislative power to govern minimum insurance requirements—Body to which legislative power delegated by Parliament or provincial legislature not able to redelegate power to be exercised in purely administrative, discretionary fashion, as was done here—As power to grant approvals invalid, approvals themselves invalid—Par. (b) severable from remainder of s. 20.3(3)—Commission setting out general rules to be observed unless approval obtained for exceptions—Exceptions intended to be of generally applicable nature—Regulation of insurance requirements for aircraft without exceptions approved by Committee possible as Regulations preceding and following not containing such exceptions—No proof Commission would not have adopted Regulations stating general requirements without provision for approval by Committee of exclusions—*Certiorari* to issue—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 14(1)(f), 17—Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, ss. 8, 20, 20.3 (as enacted by SOR/83-443, s. 9)—Family Compensation Act, R.S.B.C. 1979, c. 120—Insurance Act, R.S.B.C. 1979, c. 200, s. 26(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Air Transportation Regulations, SOR/88-58—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 24—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38.

FLORENCE v. CANADA (AIR TRANSPORT COMMITTEE)
(T-1080-88, Strayer J., order dated 3/11/88, 16 pp.)

COPYRIGHT

INJUNCTIONS

Application for interim injunction in connection with action for copyright infringement—Parties manufacture vans for commercial and industrial users—Plaintiff in business since 1978; defendant since 1988—Plaintiff created master form for tenders it prepared and sent to its customers—Form contained plans and specifications for construction of vans—Defendant allegedly also adopted form that was simply copy of plaintiff's work—Application dismissed—Form not object of commerce, tangible elements of which are profits maker can derive from marketing it—Though document may be regarded as work tool, not basis of competition between parties—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-30.

FOURGONS TRANSIT INC. v. FOURGONS RAMCO INC.
(T-12-89, Joyal J., order dated 21/3/89, 8 pp.)

CREDITORS AND DEBTORS

Priority of claims—Plaintiff loaning money to company secured by debentures—Also guaranteeing loan from Bank of Nova Scotia to company—Bank holding general assignment of book debts and security agreement—Under "Requirement to Pay" issued by Revenue Canada, Bell Northern Research (BNR) paying monies then owing to company to defendant (\$19,116.61)—Subsequently receiving notice from Bank under general assignment of book debts demanding payment of amounts owing from BNR to company—Plaintiff, as assignee of book debts, entitled to \$19,116.61—Absolute assignment conveying all rights to book debts on June 1, 1977 (date of assignment) to Bank—Garnishing order not attaching to book debts, as no longer belonging to company (assignor)—*The Royal Bank of Canada v. The Queen* (1984), 84 DTC 6439 (F.C.T.D.); aff'd (1986), 86 DTC 6390 (F.C.A.) applied—*Re Doxtator* (1984), 44 O.R. (2d) 581 (S.C.) distinguished—Book debts becoming property of plaintiff by subrogation—Assignor trustee for Bank—Assignment registered under Ontario Personal Property Security Act—Registration perfecting security interest—Rights accompanying perfection including (1) not having to specifically give notice to company's debtors (BNR), and (2) priority over subsequent claims—Income Tax Act, s. 224 demand merely statutory instrument of garnishment—Notice not creating equitable charge, and service of notice not transferring property—Crown "exceeded its grasp" as money not owing to company, except in trust for Bank—Federal Court Act, s. 36 providing no interest payable by Crown unless contract or statute so provides—No statutory authority to grant interest as Income Tax Act, s. 164(3)(e) dealing with refund of income tax paid, not money received from third party under s. 224 notice—Costs awarded to plaintiff, but not on solicitor-client basis as nothing in defendant's conduct to warrant such punitive measure—Personal Property Security Act, R.S.O. 1980, c. 375, ss. 23(2), 53(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 164(3)(e), 224 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 21)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 35—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), (3)(k) (as am. *idem*).

ONTARIO DEVELOPMENT CORP. v. CANADA (T-1122-86,
Cullen J., order dated 30/1/89, 15 pp.)

CROWN

TORTS

Action for damages caused by defendant's truck, driven by servant of Crown, hitting wing of plaintiff's Boeing 727—Evaluation of damages—Repairs done in Air Canada workshops—Whether Air Canada can claim overhead or must limit claim to additional costs resulting from accident—Part of overhead can be claimed as damages—Normal labour costs awarded—15% mark-up on parts allowed for extra work involved in ordering parts—Airplane replacement costs (increased operation costs) awarded—Plaintiff awarded \$47,842; original claim \$107,197—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

AIR CANADA v. CANADA (T-2651-85, Dubé J., judgment dated 8/3/89, 8 pp.)

Application to strike out on ground statement of claim disclosed no reasonable cause of action—Soldier (military police) injured in performance of duties (patrol in motorized vehicle) on Valcartier military base—Now suing Crown for damages—Application allowed—Though not hired full time, plaintiff was soldier within meaning of National Defence Act—Since entitled to compensation under latter Act, could not bring proceedings against Her Majesty for injuries incurred during his military service—Pensions Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 111—Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 9—National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-4, s. 271.

DUBOIS v. CANADA (T-1364-88, Dubé J., order dated 27/4/89, 4 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

Customs Act—Jewellery found in plaintiff's possession subject of customs seizure at Dorval airport—M.N.R. ordered release of plaintiff's jewellery in return for payment of security—Minister rejected plaintiff's request that matter be referred to Court—Action brought by plaintiff to obtain release of jewellery dismissed—Seizure justified by fact jewellery not subject of written customs declaration—Plaintiff did not shift burden of proof imposed by s. 248 Customs Act—*Akbaraly v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 519 (T.D.) distinguished: in instant case customs officers asked several specific questions as to origin of jewellery—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 20, 21, 22, 163, 180(1), 192(1)(c), 231, 248.

MENASSA v. CANADA (T-7991-82, Pinard J., judgment dated 17/3/89, 7 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Foreign maritime arbitration award—Application for determination of certain questions of law—Transport of goods by ship—Charterparty providing for settlement of disputes by arbitration in London, England—Dispute over demurrage charges settled by arbitration in London—Application in Federal Court for enforcement of award—(1) Whether award enforceable under United Nations Foreign Arbitral Award Act

FEDERAL COURT JURISDICTION

—Concluded

(Act)—Award enforceable in Canada as Act within jurisdiction of Parliament—And enforceable in Federal Court as provided in Act s. 6 and in Federal Court Act s. 22(2)(i)—Manitoba statute purporting to give effect to United Nations Foreign Arbitral Awards Convention in Manitoba interpreted as being restricted to matters within own jurisdiction and not affecting federal jurisdiction over navigation and shipping—No conflict of laws between federal and Manitoban statutes giving jurisdiction to Federal Court and Court of Queen's Bench respectively—Two options available—(2) Whether award enforceable in Canada if plaintiff's original cause of action (relating to defendant's failure to pay demurrage) statute barred in England—English law irrelevant, matter of limitation period applicable to action in Canadian court to enforce award being governed by Canadian law—English law relevant if defendant furnishes proof, as required by Convention, arbitral procedure not in accordance with law of country where arbitration took place and pleads limitation defence before arbitrators—Open to defendant to provide such "proof" if matter goes to trial—(3) No authority for proposition failure of plaintiff to enforce demurrage claim against receiver of goods precluded determination by arbitrators defendant liable for portion of plaintiff's claim—Nor for proposition such failure deprived arbitrators of any jurisdiction pursuant to reference—United Nations Foreign Arbitral Award Act, S.C. 1986, c. 21, s. 6, Schedule, Arts. V(1)(c),(d), XI—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(10), 101—The International Commercial Arbitration Act of Manitoba, C.C.S.M., c. C151, s. 3—Limitation Act 1980, 1980, c. 58 (U.K.), ss. 5, 7, 34(1),(3).

COMPANIA MARITIMA VILLA NOVA S.A. v. NORTHERN SALES CO. (T-1060-87, Strayer J., order dated 12/6/89, 14 pp.)

Motion to dismiss for want of jurisdiction—Action for damages as contract for repairs to ship's stern bushings not done within specified time—Application of criteria established in *ITO-International Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752—*Wire Rope v. B.C. Marine*, [1981] 1 S.C.R. 363 applied—Contract herein relating to Canadian law and therefore properly cognizable within jurisdiction of Federal Court as defined in Act s. 22—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(10).

DOME PETROLEUM LTD. v. EXCELSIOR ENTERPRISES INC. (T-2485-87, Joyal J., order dated 19/5/89, 6 pp.)

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Practice—Principal application, made in 1982, for order based on Act s. 20 against respondents rendering nugatory

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

—Concluded

investment in Canadian portion of Ambassador Bridge joining Windsor and Detroit—In July 1984, Court order fixed schedule for completion of evidence, calling for filing of last affidavit no later than February 1985, unless relevance demonstrated—Present motion by respondents for leave to file affidavit and to issue subpoenas requiring certain persons to testify and to require production of documents—Evidence sought to be introduced irrelevant—Motion dismissed—Nothing in respondents' material to suggest allegations of criminal connections entered in any way into Governor in Council's decision—No need of further evidence on Sharp policy of Canadian ownership as issues can be effectively addressed on record as is—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46 (rep. by S.C. 1985, c. 20, s. 46), ss. 7, 9, 12(1), 20—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III, s. 4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 319.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CENTRAL CARTAGE CO. (T-9047-82, Strayer J., order dated 15/6/89, 11 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing refusal of application for landing made under Refugee Claims Backlog Regulations, and *mandamus* directing determination of applications in accordance with law—Refusal based upon negative assessment re: ability to become successfully established in Canada—Ms. Kallay's brief work history in light of difficulties surrounding birth of child, and effect of limited education and skills on Mr. Kamara's job prospects considered—Absence of relatives in Canada, lack of transferrable occupational skills, educational background and family obligations also considered—Concerns about applicants' motivation expressed—No breach of duty to act fairly—Said duty requiring provision of opportunity to present all relevant information and to respond to comments or assessments made during interview—All factors in Regulations, s. 5(1) and (2) considered and applicants given opportunity to explain situation and respond to questions—Ramifications of premature birth adequately considered—Application dismissed—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

KAMARA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2593-87, Jerome A.C.J., order dated 27/4/89, 7 pp.)

PRACTICE

Respondent, a Colombian, came to Canada in 1972 and obtained permanent resident status in 1974—Left Canada in 1978 and returned in 1986—As Adjudicator considered respondent had lost permanent resident status, made removal order against latter—Immigration Appeal Board allowed respondent's appeal from order—Minister obtained leave to

IMMIGRATION—Continued

appeal this decision—Board subsequently altered its decision—Alteration did not include cancelling removal order—Appeal brought against both decisions—When Board rendered its altered decision it was no longer seized of the matter—Lacked power to alter it—Respondent could not appeal from first decision since had lost permanent resident status—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 72(1) (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81)(a),(b), 85.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. RESTREPO (A-60-88, Pratte J.A., judgment dated 7/3/89, 4 pp.)

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. RESTREPO (A-814-87, Pratte J.A., judgment dated 7/3/89, 4 pp.)

REFUGEE STATUS

Application to set aside Immigration Appeal Board's refusal of application for redetermination of refugee claim—Board's reasons for finding applicant not credible based in error—Board doubting applicant escaped through soccer-ball sized hole in lavatory based on Board's perception of applicant's body size and size of soccer ball—Erred, as no evidence before Board re: precise measurements of soccer ball, nor of relevant parts of applicant's body frame—Board doubting suffered fractured knee in absence of medical evidence—Erred in finding fracture rendering walking on leg impossible in absence of medical evidence—Also erred in holding destruction of false travel documents to avoid detection damaging credibility as irrelevant to any issue before Board—Application allowed—Board's recognition of risk in Ghana to persons involved in political activities against Government, and acceptance applicant involved in political activity likely to result in arrest if returned to Ghana, satisfying both objective and subjective criteria for refugee status—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTAKORA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1091-87, Hugessen J.A., judgment dated 19/5/89, 5 pp.)

No misapplication of test relating to "risk of suffering persecution" enunciated in *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 129 (F.C.A.)—*Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1982), 40 N.R. 436 (F.C.A.) distinguished: Board therein imposing unacceptably higher test of "subject to persecution"—Board's decision herein compatible with *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.)—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PIZARRO-PARADA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-696-88, Heald J.A., judgment dated 3/4/89, 2 pp.)

Application for refugee status—Immigration Appeal Board decision holding applicant could not have well-founded fear of persecution in view of evolving political situation in Bangladesh quashed by Court of Appeal (A-695-86) in January 1988, on application to review, on ground record containing no evidence

IMMIGRATION—Concluded

of such evolution—Without holding new hearing, Board issued new reasons concluding applicant not credible witness and dismissed application for that reason—*Per Hugessen J.A.* (Desjardins J.A. concurring): conclusion not reasonably open to Board—Board cannot reject evidence previously accepted—Application allowed—*Per Pratte J.A.* (dissenting): no reviewable error by Board—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

RAHMAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-836-88, Hugessen J.A., (Pratte J.A. dissenting), judgment dated 12/6/89, 3 pp.)

INCOME TAX

Action for damages arising from actions of employees of Department of National Revenue to collect amounts allegedly owing in respect of taxes—Plaintiff medical practitioner, investing in shopping centre in U.S. in partnership with nephew—Voluntarily advising Revenue of investment—Nephew misappropriating funds and allowing property to fall into disrepair—As immediate sale of property necessary to prevent further losses, plaintiff forced to accept instalment sale—Department assessing taxes owing resulting from sale and certifying debt for \$75,102.95 due to Crown—Plaintiff requesting deferment of collection until funds actually realized—Upon garnishment of 75% of gross monthly income at source, plaintiff forced to close medical practice—Plaintiff successfully appealing reassessments—Seeking (1) recovery of sums seized; (2) compensation for hardship and deprivation; and (3) damages for loss and ruin of career, loss of livelihood, loss of reputation and mental and physical suffering—Crown Liability Act, s. 8 protecting Crown from claim arising from garnishment and certification made pursuant to Income Tax Act, ss. 223 and 224—Defendant having authority to secure certificate under s. 232(2) as it then was—Garnishment order made pursuant to s. 224(1) not trespass—Plaintiff having cause of action for misfeasance in public office if able to show administrative act unlawful because actuated by malice and knowledge by officials they lacked the power they purported to exercise—Malice indicated by (1) use against plaintiff of suspect documents voluntarily submitted by plaintiff without any consideration as to plaintiff's continuous compliance with Act; (2) excessive percentage of garnishee (75%), leaving plaintiff little or nothing after overhead and mortgage payments (3) threats to seize personal assets when officials knew plaintiff not in position to meet demands (4) continuing collection proceedings despite Field Audit's support of plaintiff's position (5) withholding information from plaintiff that assessment to be reversed (6) setting unreasonable grounds upon which officials would accept plaintiff's offer of security (7) establishing deadlines for assessment, thereby exceeding authority and abusing power—\$1,000 general damages and \$10,000 exemplary damages awarded—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a)(iii), 220, 222, 223(2), 224(1), 232(2)—Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 3(a), 8, 10.

CHHABRA v. CANADA (T-1929-83, Cullen J., judgment dated 23/5/89, 29 pp.)

INCOME TAX—Continued

Application to review decision of Tax Court applicant's employment casual—Cannot conclude that employment for indefinite period for commercial company casual solely from fact that, for part of duration of such employment, employer assigned employee to casual tasks—Application allowed.

TREMBLAY v. M.N.R. (A-530-88, Pratte J.A., judgment dated 9/3/89, 2 pp.)

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Review Board's dismissal of appeal from reassessment for 1973—Plaintiff's partnership with accounting firm terminated December 1972—1972 and 1973 income tax returns formulated in accordance with written termination agreement—Reassessment based upon unaudited statement of partnership's income formulated after plaintiff's departure—Appeal allowed, but defendant awarded 80% of costs due to plaintiff's delays in prosecuting action—Plaintiff overcoming assumptions upon which reassessment founded—Unaudited document relied upon by Minister unreliable as strong possibility of self-service and conflict of interest—*Laferrière (CA) v. The Queen et al.*, [1985] 2 CTC 190 (F.C.T.D.) and *Delesalle (P.E.) v. The Queen*, [1986] 1 CTC 58 (F.C.T.D.) followed—Income Tax Act, s. 96(1.1)(a)(ii)(B) not intended to permit continuing partners to change original agreement for allocation of share of income or loss of partnership to retiring partner—Intended to cover continuation of another partnership from predecessor firm whereby current members can accede to agreement for allocation so long as one or more were members of former partnership—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 96(1.1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 60), (2), 101, 103—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 23—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

DACEN v. CANADA (T-279-80, Muldoon J., judgment dated 30/5/89, 17 pp.)

Benefit to third party—In 1979, taxpayer, since deceased, caused 661 shares in operating company (Harvey Co.) to be sold to son-in-law at \$100 per share and gave 254 Harvey Co. shares to daughter—For tax purposes, taxpayer declared value of shares \$100—M.N.R. assessed fair market value of shares at \$1,089 per share, based on Act ss. 15(1), 56(2) and 69—Valuation report setting price at \$1,089 accepted as correct—On basis of relationship between taxpayer and son-in-law, and on other more objective circumstances, in causing shares to be transferred, taxpayer desired to confer benefit to son-in-law within meaning of Act s. 56(2)—Once desire to benefit found, no room to quantify desire subjectively or to arrive at less than fair market value—Once s. 56(2) called into play, usual objective and factual considerations apply—Plaintiffs failed to rebut assumptions of fact outlined in Crown's statement of defence with respect to sale of shares and to gift of shares to plaintiffs' son-in-law and daughter respectively—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1), 56(2), 69.

WINTER v. CANADA (T-1711-86, Joyal J., judgment dated 29/5/89, 14 pp.)

INCOME TAX—Continued

Appeal from trial judgment requiring inclusion of \$229,000 interest-free loan in income as either "amount" under Income Tax Act, s. 3(a), or "benefit" under s. 245(2)(a)—Appellant entering joint venture agreement with two others to develop office building—Agreement providing (1) appellant responsible for management of development up to completion of construction (2) for monthly advances as interest-free loan (3) in return for overseeing general management of property, appellant to receive \$450,000 minus accumulated interest-free loans multiplied by prime rate—Trial Judge correctly holding payment representing remuneration for services performed—Receipt of interest-free loan as compensation for services rendered meaning amounts constituting income from source inside Canada within s. 3(a)—Although advances made in 1979 and 1980, benefit thereby enjoyed continuing through 1981 and 1982 and taxable in those years—Trial Judge erred in rejecting appellant's argument benefit to him in respect of interest limited to that conferred by fellow joint venturers—As joint venture voluntary grouping having no separate legal existence apart from its members, mortgage funds borrowed by such members in proportion to respective interests and, subject to terms of loan agreement and of any loan guarantees, each of them liable to make repayment accordingly—Moneys advanced to appellant from surplus mortgage funds advanced according to proportionate interests each venturer holding in those funds—Appellant in law incurring cost of borrowing mortgage funds in proportion to interest and using some of funds for own purposes—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 245(2)(a).

LAXTON v. CANADA (A-1309-87, Stone J.A., judgment dated 14/6/89, 15 pp.)

Income or Capital Gain

Secondary intention—Appeal from Trial Division decision finding sale of property resulting in trading profit—Trial Judge misstated test—Secondary intention requiring not only thought of sale at profit but prospect of such sale must be operating motivation in acquisition of capital property—No finding resale operating motivation—Appeal allowed—Gain on sale of property on capital account.

CRYSTAL GLASS CANADA LTD. v. CANADA (A-542-77, Mahoney J.A., judgment dated 9/2/89, 2 pp.)

PRACTICE

Application for order (1) striking writ of *feri facias* (2) striking order dated November 28, 1988, made in Court File No. T-2308-88 (action relating to ownership of aircraft seized by M.N.R.) and (3) returning seized aircraft to plaintiff—Application adjourned *sine die*, pending final disposition of previous motion for order setting aside order issued November 28, 1988.

BROUGH v. CANADA (ITA-1697-88, Martin J., order dated 19/6/89, 3 pp.)

INCOME TAX—Concluded**SEIZURES**

Appeal from order of Senior Prothonotary regarding seized property dismissed—No ownership title registered in name of objecting party—No allegation that objecting party had publicly exercised any right over property—Civil Code of Lower Canada, arts. 1027, 2083—Code of Civil Procedure, art. 600.

MAHEUX (RE) (ITA-4304-88, Pinard J., judgment dated 16/3/89, 2 pp.)

INJUNCTIONS

Application for interlocutory or interim injunction restraining defendant from directing public attention to his wares in such manner as to cause confusion between his wares and those of plaintiff—Plaintiff alleging defendant's lemonade stand confusingly similar to plaintiff's—Although serious issue to be tried, plaintiff may be adequately compensated for continuance of defendant's activities pending trial by payment of damages—As plaintiff failing to establish irreparable injury, balance of convenience favouring defendant—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 321.1 (as added by SOR/88-221, s. 7), 469.

EDMONDS V. KEALEY (T-1067-89, Pinard J., order dated 23/6/89, 3 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Labour relations—Application dismissed as Court not persuaded Canada Labour Relations Board committed any reviewable error—Board having jurisdiction to find there had been sale of business and finding not unreasonable—No breach of natural justice or exceeding of jurisdiction—No reasonable apprehension of bias—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43), 144 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AARDVARK EXPRESS V. TEAMSTERS, LOCAL 938 (A-500-88, Heald J.A., judgment dated 2/2/89, 2 pp.)

Public Service—Issue academic with coming into force of new collective agreement—Not case where Court should exercise discretion to hear case in spite of mootness—Application dismissed.

P.I.P.S. V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-19-89, Pratte J.A., judgment dated 7/6/89, 1 p.)

PREROGATIVE WRITS***Certiorari***

Penitentiaries—Application for *certiorari* to quash convictions for (1) possession of contraband and (2) for doing act calculated to prejudice discipline or good order of institution—

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Sentenced to 20 days OP (off privileges) for first offence and 7 days disassociation for second—No denial of right to counsel during second hearing as no request for counsel—Re: first hearing, although Chairperson failed to consider test to be applied before refusing request, refusal justified as charge not serious and no loss of earned remission—Applicant ought to have requested counsel at beginning of hearing or requested adjournment to retain counsel—Applicant well able to defend self—Presence of Institution representatives at both hearings neither causing tribunal to become partial nor causing it to lose independence—No indication Chairperson's decision influenced by actions or questions of representatives—Questions posed by latter merely to elicit germane facts—No finding of bias against applicant's counsel as counsel's name not mentioned until after pronouncement of guilt—Evidence supporting convictions found in motion record—Refusal to permit applicant to call witnesses not unfair as no actual request to call one witness, and other witness' evidence not affecting outcome of hearing—Punishment quashed as Chairperson breaching duty to act fairly in not giving applicant opportunity to make submissions as to punishment and in failing to inform applicant of nature of consultation occurring during absence, contrary to Commissioner's Directives—Directives not law, but breach thereof indicating breach of duty to act fairly—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(4) (as am. by SOR/85-640, s. 2), 38.1(3) (as am. by SOR/85-640, s. 3, 39(i),(k)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 11.

ARMSTRONG V. CANADA (T-562-89, Teitelbaum J., order dated 1/5/89, 15 pp.)

LABOUR RELATIONS

S. 28 applications to set aside arbitrator's decision under Maintenance of Railway Operations Act—Act enacted to end national legal strike of CN and CP employees by ordering binding arbitration—The Railway Transport Committee had allowed discontinuation of cabooses after extensive reliability tests for new technology—Applications allowed in part—Arbitrator erred in imposing certain conditions for operation of caboosless train and in assuming jurisdiction to decide question of compensation for elimination of cabooses on trains—*Per* Heald J.A.: arbitrator invaded RTC's jurisdiction on safety of operation of trains—RTC's jurisdiction paramount—In any event, arbitrator erred in imposing new conditions in complete absence of evidence—Furthermore, CN and CP denied procedural fairness as not invited to comment—Arbitrator without jurisdiction to award compensation as not matter relating to amendment or revision of collective agreement—Compensation not necessary or implied component of award—Jurisdiction in Court to sever invalid part of arbitrator's decision and does so, where feasible—*Per* Stone J.A.: matter of compensation nowhere raised in Memorandum of Understanding—Jurisdiction in Court to sever as legally bad parts of award viewed as decisions in own right—*Per* Desjardins J.A.: with respect to compensation, for arbitrator to have jurisdiction under Act, should have respected Act s. 8(4)—Maintenance of Railway Operations Act, 1987, S.C. 1987, c. 36, ss. 8, 9, 18(2)—

LABOUR RELATIONS—Concluded

National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, ss. 29, 34, 35, 272—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 43), 157 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 55)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 227, 238, 239—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d)—On Board Trains Occupational Safety and Health Regulations, SOR/87-184, s. 10.16—Operating Employees' Safety and Health Regulations, SOR/83-450.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. B.M.W.E. (A-834-88, Heald, Stone and Desjardins J.J.A., judgment dated 21/3/89, 34 pp.)

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. B.M.W.E. (A-835-88, Heald, Stone and Desjardins J.J.A., judgment dated 21/3/89, 34 pp.)

Application to set aside Canada Labour Relations Board order made under Code, s. 18 (power to vary any order made by it) amending multi-employer certification order—Applicant certified bargaining agent for operational employees employed by British Columbia Terminal Elevator Operators' Association—Subsequently certified as bargaining agent for employees of Prince Rupert Grain Ltd. at Prince Rupert elevators—Prince Rupert Grain Ltd. joining Association—Impugned order enlarging bargaining unit by adding employees of Prince Rupert Grain Ltd. at Prince Rupert elevators and consequently rescinding order certifying applicant as bargaining agent for same employees—Application allowed—Board lacking jurisdiction under Code, s. 18 to make order—S. 18 not giving Board authority to ignore specific provisions of Act i.e. to vary orders by "short cut"—Amendment under s. 18 authorized only if authorized under s. 33 when certification order first made—Multi-employer bargaining structure created by s. 33 voluntary for employees and union—As Board could not, without applicant's consent, have included employees of Prince Rupert Grain Ltd. in bargaining unit under s. 33, could not do it using s. 18 power—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 18, 33—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 131 (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

GRAIN WORKERS UNION, LOCAL 333 v. BRITISH COLUMBIA TERMINAL ELEVATOR OPERATOR'S ASSOCIATION (A-931-88, Pratte J.A., judgment dated 20/6/89, 5 pp.)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Appeal from Trial Division judgment allowing action for damages to cargo during transport between Québec and Bangkok—Both owner and charterer liable for damages—No ground on which to disturb Trial Division findings and consequent conclusions of law—Appeal dismissed.

FARR INC. v. TOUROLTI COMPANIA NAVIERA S.A. (A-645-85, Marceau J.A., judgment dated 30/5/89, 1 p.)

MARITIME LAW—Concluded

Agency—Appeal from Trial Division decision finding, considering all circumstances surrounding establishment and carrying out of sub-agencies involved, no privity created between appellants, general agent's sub-agents, and respondents, shipping line's principals—No basis on which to disturb this conclusion—Payments to suppliers of necessities by sub-agents not entitled to same legal protection and advantages as suppliers themselves—In paying for supplies on day-to-day basis in course of business and in compliance with contracts with general agent, appellants never looked to credit of ships but strictly to that of their co-contractor—Appeals dismissed.

S/S STEAMSHIP CO. v. ALCHATBY (THE) (A-285-86, Marceau J.A., judgment dated 1/6/89, 3 pp.)

CREDITORS AND DEBTORS

Action, based on Civil Code arts. 1047, 1048 and 1140, for refunding of ship survey fees (\$6,100) allegedly paid to the defendant without legal obligation—Action in Federal Court against ship's previous owner unsuccessful—Plaintiffs did not make payment in error, but freely and voluntarily, without legal obligation and only for question of expediency—Money due and owing—Action dismissed—Civil Code of Lower Canada, arts. 1047, 1048, 1140.

JOURDAIN v. LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING (T-1088-88, Pinard J., judgment dated 14/4/89, 7 pp.)

PRACTICE

Appeal from dismissal (1) of application to rescind orders for service *ex juris*, and (2) of application for stay based on arbitration clause in bill of lading—Commercial Arbitration Code, art. 8 not requiring Court to automatically decline jurisdiction whenever contracts contain arbitration agreement—Arbitration clause binding on plaintiffs in so far as Ocean Star concerned—Action against Ocean Star stayed and matter referred to arbitration—As defendant Lundstedt not producing material to show nature of relationship with Ocean Star so as to entitle it to benefit from bill of lading, Court unable to find agreement to arbitrate plaintiffs' claim against it—Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, Schedule, art. 8.

IBERFREIGHT S.A. v. OCEAN STAR CONTAINER LINE A.G. (A-784-88, Hugessen J.A., judgment dated 2/6/89, 4 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Action for patent infringement; counterclaim patent invalid—Patent for folding door with improved thermal insulating panel—Patent valid, inventive as new combination and useful—Inventiveness residing in novel utilization of existing insulating material—No mere aggregation—Use not obvious—Patent fully and correctly describing invention as required by Patent Act, s. 36—Specification of means of closure of panels

PATENTS—Concluded

to create dead air pockets with insulating properties adequate for valid claim—As defendant's door not copying plaintiff's combination in all essential ingredients, no infringement—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36.

GORSE v. UPWARDOR CORP. (T-1331-85, Muldoon J., judgment dated 1/5/89, 23 pp.)

PENITENTIARIES

Inmate at Federal Training Centre, medium security penitentiary, asked that administrative segregation be terminated and decision to transfer him to maximum security penitentiary for three months quashed—Court lacks jurisdiction to issue writ of *habeas corpus* regarding administrative segregation—In case of transfer, administrative authority required to act fairly—In case at bar applicant not told of proposed transfer or reasons for it and given no opportunity of hearing in this regard—Transfer cancelled—Application allowed in part—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

POIRIER v. FEDERAL TRAINING CENTRE (DISCIPLINARY COMMITTEE) (T-2319-88, Pinarid J., order dated 19/12/88, 12 pp.)

Double-bunking—Appeal from Trial Division decision dismissing action by inmates of Stony Mountain medium security institution against introduction of double-bunking policy—Policy adopted without notice to or consultation with inmates—Whether Trial Judge erred in not finding common law duty of fairness breached—Whether erred in not finding deprivation of enjoyment of basic privacy and basic personal dignity contrary to Charter s. 7—Applying *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, double-bunking decision purely policy decision not subject to review for fairness—Double-bunking neither physically nor psychologically harmful—Legitimate-expectation-of-notice doctrine (*O'Reilly v. Mackman*, [1982] 3 All E.R. 1124 (H.L.)) not applicable as nothing in record to support practice of prior consultation on matters of policy—Even assuming Charter s. 7 protecting right of basic privacy and personal dignity, appellants did not and could not establish such right including, as lowest common denominator, one-person-one-room component—Appeal dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PICHÉ v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (A-1417-84, MacGuigan J.A., judgment dated 2/3/89, 10 pp.)

PRACTICE

Conversion of currency—Claim resulting from debt of \$90,000 U.S. for repairs, equipment, materials and labour furnished to defendant ship—Judgment cannot be granted in foreign currency and conversion must be made as of date of

PRACTICE—Continued

breach: *N.V. Bocimar, S.A. v. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (F.C.A.)—As date amount became due and payable not established, date for rate of conversion date of judgment—Interest awarded at 5% from date of judgment in accordance with Interest Act s. 3—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

LEE S. WILBUR & CO. v. MARTHA INGRAHAM (THE) (T-1114-87, Teitelbaum J., judgment dated 10/5/89, 3 pp.)

AFFIDAVITS

Native peoples—Applicant seeking series of writs of *certiorari* to, in effect, depose band council—Respondents seek trial on issues, cross-examination of deponents on affidavits, issuance of subpoenas to attend proceedings—As no authentic basis of facts and affidavits contradictory, matter cannot be confidently or reliably decided summarily—Motions dismissed with leave to bring other applications—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 20, 74.

MINNABARRIET v. COOK'S FERRY BAND COUNCIL (T-726-89, Muldoon J., order dated 20/6/89, 7 pp.)

COSTS

Taxation—Action for alleged breach of contract—Proceedings including *ex parte* application for default judgment; *ex parte* application for Mareva injunction and *ex parte* application for renewal; reference to determine quantum of damages—Claim for services prior to examination for discovery disallowed as no discovery—Two of three claims for preparation of, and appearance on, unopposed interlocutory motion disallowed as orders granting injunction and renewal not mentioning costs—R. 344 no longer providing "costs to follow event unless otherwise ordered"—Silence as to costs precluding taxing and allowing same—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), items 1(1)(a),(b),(c),(d),(j).

SCAC TRANSPORT CANADA INC. v. MEYER (T-2149-88, Daoust T.O., taxation dated 4/5/89, 3 pp.)

DISCOVERY*Production of Documents*

Motion for order requiring defendant to file list of documents pursuant to R. 448—Motion dismissed as premature—R. 448 list cannot be ordered until R. 447 list inspected and proved unsatisfactory—Herein, R. 447 list not even due yet—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 447, 448.

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 13/6/89, 2 pp.)

PRACTICE—Continued**JUDGMENTS AND ORDERS***Stay of Execution*

Application to stay execution of interim order requiring defendants to file with plaintiff information on sales figures of "Yo-Go" toy allegedly infringing plaintiff's trade mark "Yo-Yo"—Order under appeal—Disclosure relating to valuable trade information and commercially confidential—Order amended to require production of information to Court—Amendment showing substantial respect for original order, not prejudicing plaintiff pending appeal and protecting inherent confidentiality of information should appeal succeed—Show cause motion dismissed.

CANADA GAMES CO. v. HASBRO CANADA INC. (T-187-89, Joyal J., order dated 7/6/89, 3 pp.)

LIMITATION OF ACTIONS

Action for damages—Alleged that plaintiff's supervisor effectively blocked plaintiff's candidacy in competition for mechanic's position at Sainte-Foy airport—Two-year prescription period—Impossibility of acting question of fact—In instant case plaintiff knew important facts of matter for over two years—Action therefore prescribed.

JULIEN V. CANADA (T-239-86, Joyal J., judgment dated 11/4/89, 7 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion to file amended statement of claim—Main action, commenced in 1982, concerning surrender of Indian reserve land by Crown—Partly settled in 1985—On remaining issues, amended statement of claim, alleging fraud and equitable fraud re surrender, reframing action so as to conform to terminology in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335 handed down since filing of claim—Amendments allowed as even if claims as filed constitute new cause of action not pleaded in original, merely framing of cause of action arising out of facts previously pleaded—Amendments should be allowed where no injustice to other side—Argument new cause of action statute barred to be dealt with by application pursuant to R. 474—Permission granted to amend style of cause to replace Band Council members of 1982 by new members, on certain conditions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 427, 474.

SARCEE BAND OF INDIANS V. CANADA (T-1627-82, Reed J., order dated 19/5/89, 15 pp.)

REFERENCES

Interlocutory injunction against alleged infringement of trade mark—Part of injunction restraining actions not involving use of trade mark, dissolved—Motion by defendant for reference to

PRACTICE—Continued

determine damages resulting from part of injunction dissolved—Prothonotary's jurisdiction to determine damages challenged—R. 336(1)(f) conferring on prothonotary jurisdiction to hear and dispose of actions therein described, thereby granting jurisdiction to give final judgment other than in default of pleadings—Jurisdiction conferred upon Prothonotary to hear interlocutory applications, i.e. applications in the course of an action—Fact decision upon application may finally determine issue other than main issue not detracting from interlocutory nature of application—*Sherk et al. v. Horwitz*, [1973] 3 O.R. 979 (H.C.), not authority for proposition master does not have jurisdiction but rather indicating Court's preference that matter in that case should be disposed of by trial judge at a time not prior to trial—Development of law concerning damages resulting from interlocutory injunctions since *Smith v. Day* (1882), 21 Ch.D. 421 (C.A.) when Master of Rolls could question in *dicta* any right to damages unless plaintiff's conduct in obtaining interlocutory injunction could be criticized—According to Spence J. in *Vieweger Construction Co. Ltd. v. Rush & Tompkins Construction Ltd.*, [1965] S.C.R. 195, current test that laid down in *Griffith v. Blake* (1884), 27 Ch.D. 474 (C.A.): if established at trial plaintiff not entitled to injunction, inquiry as to damages may be directed though plaintiff not guilty of misrepresentation—Decision to award reference postponed until trial of action on ground reference at this time might result in unnecessary duplication—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(1)(d),(f).

746278 ONTARIO LTD. V. COURTOT (T-2495-87, Giles A.S.P., order dated 17/2/89, 6 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Appeals from order of stay of proceedings to permit arbitration in accordance with charterparty clause—Dispute between owner of shipped goods (shipper under bill of lading), carrier, vendor (shipper under U.S. Carriage of Goods by Sea Act) and purchaser as to liability for damages resulting from shortage in shipment of steel upon delivery in Malaysia—Agreement, forming part of charterparty, expressly prohibiting reference to arbitration clause of charterparty and containing undertaking by charterer to hold interested parties harmless from increased liability by not incorporating arbitration clause—Appeal allowed—Prothonotary misapprehending facts in failing to consider agreement—Addressed wrong issue—As issues intertwining among parties, stay of proceedings to permit arbitration resulting in undue delay and hardship to all other litigants—Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C. § 1300 (1982).

SOUTHERN IRON & STEELWORKS SND. BHD. V. FEDERAL POLARIS (THE) (T-317-87, Denault J., order dated 3/5/89, 6 pp.)

VARIATION OF TIME

Application for (1) leave to apply for extension of time to bring action for damages against Crown for wrongful dismissal and (2) extension of time for bringing action—Cause of action

PRACTICE—Concluded

arising in May 1980 in Ontario—Crown Liability Act, s. 3 providing Crown liable for damages in tort like private person—Federal Court Act, s. 39 adopting by reference provincial laws relating to prescription and limitation of actions—Ontario Limitations Act requiring institution of actions for damages within two years of cause of action arising—No provision for extension—Leave to bring application granted; application dismissed—Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 3—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39—Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240.

SEWELL V. CANADA (89-T-623, Muldoon J., order dated 13/6/89, 2 pp.)

Application to extend time within which to apply under Federal Court Act, s. 28 to have Canadian International Trade Tribunal finding set aside—Tribunal finding dumping in Canada of certain electric motors and kits, and subsidization of some of them, not causing material injury to production of like goods in Canada—Finding issued April 28, 1989—Reasons delivered May 12—Applicant instructing counsel to appeal May 17—Application filed May 26, but not served until June 8—S. 28(2) requiring application to set aside be made within ten days of time decision first communicated to party—Applicant alleging delay caused by (1) confusion arising from reference to United States in general finding, and (2) unable to instruct counsel until reviewed Tribunal's reasons—Intention to apply after review of reasons delivered more than ten days after communication of decision not reconcilable with intention to bring application within ten-day period—Waiting for reasons in itself not acceptable excuse for failure to file s. 28 application in time, although availability of reasons may be essential to proper argument of s. 28 application, and may be grounds for relaxation of time limit of R. 1403(1) for filing of applicant's memorandum—Application dismissed—Court not persuaded applicant genuinely thinking time limit for attack on general finding, as it pertained to goods of countries other than U.S., governed by special provisions of Special Import Measures Act applicable to U.S. finding—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28—Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, ss. 43(1.1) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 32), (2)(b), 77.11 (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 42), 77.12 (as am. *idem*)—Canada-U.S. Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1988, c. 65, Art. 1904—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1403.

WESTINGHOUSE CANADA INC. V. CANADIAN INTERNATIONAL TRADE TRIBUNAL (89-A-25, Mahoney J.A., order dated 28/6/89, 6 pp.)

PUBLIC SERVICE

Application to set aside Public Service Staff Relations Board decision dismissing applicant's complaint—Board refusing request for adjournment, although (1) made well in advance of hearing (2) not attributable to fault of applicant (3) no opposition to request and (4) applicant expressing consistent wish to be represented by Union—Application allowed—Refusal resulting in denial of representation by counsel—Denial of

PUBLIC SERVICE—Continued

natural justice—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 28, 52(d).

BARZOTTO V. MAKUCH (A-1214-88, Iacobucci C.J., judgment dated 15/6/89, 2 pp.)

JURISDICTION

Adjudicator lacking jurisdiction to adjudicate grievance, as employer entitled to reject employee during probationary period based upon excessive absenteeism—Evidence supporting findings of fact—S. 28 application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ABRAMS V. CANADA (A-344-88, Urie J.A., judgment dated 9/5/89, 1 p.)

LABOUR RELATIONS

Application to review decision of Public Service Staff Relations Board which upheld respondent's complaint—Board held employer had not complied with arbitration award in respondent's favour and ordered he be reinstated at Cap-de-la-Madeleine employment centre—Board committed error by not observing one paragraph of award providing that respondent should, preferably be, assigned to position elsewhere—Decision set aside and matter referred back to Board on assumption that by taking advantage of provision regarding location and assigning respondent elsewhere, employer complied with award—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 23, 97(4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. TOURIGNY (A-595-88, Pratte J.A., judgment dated 27/1/89, 4 pp.)

S. 28 application to set aside P.S.S.R.B. decision interpreting collective agreement provisions on overtime pay—Overtime worked on Saturday and Sunday in Calgary—Required to work Monday morning in Medicine Hat—Issue: rate of pay for travel time (2½ hours) Sunday evening to get from Calgary to Medicine Hat—P.S.S.R.B. did not err in finding hours of travel not "hours of overtime worked", for which rate double time, and that provisions on travelling, for which rate time and one-half, applicable—Application dismissed.

ADAMS V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-1084-88, Mahoney J.A., judgment dated 4/5/89, 3 pp.)

SELECTION PROCESS*Discrimination*

Application to strike part of reply on grounds constituting departure from previous pleading and disclosing no reasonable cause of action—Action seeking declaration secondment or assignment constituting appointment within Public Service Employment Act, s. 21—Defence pleading position designated as rotational position open only to Department of External Affairs employees and subject to exclusion order—In reply,

PUBLIC SERVICE—Concluded

plaintiff alleging exclusion order null and void as discriminatory and contrary to Charter, s. 15, although such ground not pleaded in statement of claim—Federal Court R. 411(1) prohibiting raising new ground as alternative to ground in previous pleading—R. 411(2) permitting application for leave to amend previous pleading to plead allegations in alternative—Application allowed—No reasonable cause of action—No allegations of fact supporting claim of discrimination—To establish infringement of equality rights, plaintiff must show exclusion order creating distinction based on ground enumerated in or analogous to Charter s. 15—Sole distinction drawn by exclusion order based on employment status, held not to be analogous to enumerated grounds by Supreme Court of Canada—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 411(1),(2), 419(1)(a),(e)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

NIEMANN V. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION)
(T-2430-88, Dubé J., order dated 1/6/89, 6 pp.)

Competitions

Decision of Appeal Board that simple fear of bias cannot suffice to vitiate result of competition not in error.

PÉPIN V. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION
APPEAL BOARD) (A-868-87, Pratte J.A., judgment dated
2/2/89, 2 pp.)

TRADE MARKS

Application for interlocutory injunction to prohibit respondent from using mark "Le Zoo" in association with radio broadcast—Applicant used it in Québec, respondent wanted to use it in Montréal—Mark weak and validity doubtful—Broadcasts from one city cannot be received in another—Applicant established no irreparable harm or major inconvenience—Respondent undertook to keep necessary accounts—Application dismissed.

CJMF-FM LTÉE V. RADIO-MUTUEL INC. (T-43-89,
Addy J., order dated 6/4/89, 5 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

S. 28 application from decision of Tax Court of Canada applicant not "fisherman" within meaning of s. 74(1) Unemployment Insurance Regulations—Though decision not satisfactory, where no statements that applicant should have made pursuant to s. 82, conclusion of Trial Judge unimpeachable—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 74(1), 76(2), 82—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DUPUIS V. M.N.R. (A-287-88, Hugessen J.A., judgment
dated 10/2/89, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Application to set aside decision of Umpire who considered applicant not available for work during certain period—Applicant failed to take advantage of opportunity to return to former employer, though she may have had good reason not to return—Application dismissed.

ROBITAILLE V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-504-88, Pratte J.A., judgment
dated 23/2/89, 3 pp.)

S. 28 application to set aside Umpire's decision reversing Board of Referees' finding tentative agreement between parties bringing end to labour dispute—Board erred in law as agreement having no effect until made definitive—If finding of fact, perverse, as agreement ratified only month later—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HOGAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-512-88,
Hugessen J.A., judgment dated 3/2/89, 2 pp.)

Concept of unemployment—S. 28 application from decision of Umpire affirming decisions of Employment and Immigration Commission and Board of Referees that applicant not eligible for benefits because did not prove unemployed: worked as salesman in wife's business and presumed under s. 43 Regulations to have worked full weeks—No evidence as to earnings and work schedule—Application dismissed—*Per Desjardins J.*: In making this decision Board of Referees committed no error of law or fact—*Per Marceau J.* (concurring reasons): Expression "is employed in employment" in s. 43(1)(b) has meaning of "doing work of employed person" not working as employee—Accordingly no employer-employee relationship involved nor, as a result, any idea of salary—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 19 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32), 21, 54 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 58(c),(d)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 42, 43(1)(a),(b),(2), 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VINET V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-771-88, Marceau and Desjardins J.J.A.,
judgment dated 10/2/89, 13 pp.)

Application to set aside Umpire's decision to refer appeal back to Board of Referees to consider whether retirement pension within U.I. Regs., s. 57(3)(h)—Application allowed—Retirement pensions not within exemption from allocation as earnings provided by s. 57(3)(h): *Canada v. McGregor*, [1989] 2 F.C. D-33—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/86-58, s. 1; SOR/87-188, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CANADA V. FIELD (A-778-88, Urie J.A., judgment dated
2/3/89, 2 pp.)

Umpire erred in finding that amount received by respondent as separation allowance was paid to him by former employer pursuant to written policy that existed prior to December 31, 1984—Policy provided for payment of maximum separation allowance equivalent to eight weeks' pay—Evidence showed policy replaced after 1978 by another, not in writing, according to which separation allowance to be established in consideration

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

of all circumstances of particular case—Under this new policy that respondent received amount equivalent to twelve weeks' salary—Application allowed and decision of Umpire quashed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. LEPTICH (A-846-88, Pratte J.A., judgment dated 9/3/89, 2 pp.)

DIGESTS

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, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ANTI-DUMPING

Appeal from Tariff Board decision confirming jurisdiction to hear appeal—Preliminary determination of dumping of paint brushes from China in March 1984—Anti-dumping Tribunal finding injury in June 1984—Between preliminary determination and finding of injury, respondent importing two shipments of paint brushes from China, upon which anti-dumping duty retroactively imposed pursuant to letter dated October 1984—Notice of final determination published in Canada Gazette October 20, 1984—Appeal to Tariff Board dated August 1985—Deputy Minister arguing appeal out of time—Board correctly holding notice of final determination of dumping invalid as lacking certain essential elements—In final determination, Deputy Minister must (1) determine whether certain specific goods imported prior to date of Tribunal's finding, goods of type described in finding (2) appraise normal value and export price of those goods—Sixty-day appeal period not applicable to defective final determination—As mandatory notices required by Act, s. 17(3), not given, final determination still incomplete—Delay for appeal under s. 19(1) not starting to run until such notices given—Appeal not out of time—Doubtful Federal Court properly seized of case under s. 20(1), which provides for appeal from "order or finding" under s. 19(3)—Board's decision mere declaration of belief in jurisdiction—Distinction made between "decision" by Board concerning matter it has jurisdiction to decide and "declaration" by Board as to nature of powers upon which decision made: *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.)—Appeal dismissed—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 17 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 1, s. 4), 18, 19, 20.

DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE V. O. MONDELL IMPORTERS LTD. (A-1377-87, Hugessen J.A., judgment dated 5/5/89, 11 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Action for damages for unlawful termination of contract—Contract to remove garbage at various locations in Québec occupied by National Defence—Defendant terminated contract

CROWN—Continued

for failure to clean, lack of communication with owner and failure to remove garbage on several occasions, supported by evidence—Termination made in accordance with General Terms and Conditions of Contract—Action dismissed.

ENTREPRISES DE TRANSPORT MARCEL BOIVIN INC. V. CANADA (T-2398-86, Denault J., judgment dated 31/5/89, 9 pp.)

TORTS

Action in which plaintiff claimed sum of \$15,488.24 from defendant, alleging subrogation in rights of employee under s. 8 Government Employees Compensation Act—Injuries sustained by employee of plaintiff in 1983 when defendant jostled him—Both employed by Radio-Canada in Montréal—Employer imposed six-month suspension on defendant, depriving him of \$14,599.11 in wages—Defendant liable under art. 1053 of Civil Code—Well established that in claim based on Government Employees Compensation Act, Act, has priority over provincial workmen's compensation legislation—Radio-Canada employee not "officer, servant or agent of Her Majesty" within meaning of s. 8(7)—Loss of wages suffered by defendant following the suspension in no way impedes present action by plaintiff—Two quite separate things—Action allowed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, ss. 2, 3(1), 8—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1977, c. A-3, s. 9—Civil Code of Lower Canada, arts. 1053, 1056(c)—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 38(3).

CANADA V. TREMBLAY (T-213-84, Pinard J., judgment dated 26/4/89, 17 pp.)

Action for damages for injury to health, loss of enjoyment of life, medical expenses, legal expenses, moral and exemplary damages, anxiety, trouble, various necessary actions and inconvenience as consequence of letter of reprimand issued to plaintiff, alleging he placed himself in apparent conflict of interest situation as manager at Canada Employment Centre in Joliette region, Quebec, by promoting hiring of person living with him to work at Centre—Arts. 1053 and 1054 of Civil Code—Investigation conducted informally so as not to publicize matter—No fault established—Employees who raised question had reasonable grounds to believe there might be conflict of interest—Additionally, plaintiff given all necessary latitude to present point of view—No fault to be found with investigation—Action dismissed—Civil Code of Lower Canada, arts.

CROWN—Concluded

1053, 1054—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 2, 3, 4.

GENEST v. CANADA (T-2519-86, Pinard J., judgment dated 26/5/89, 22 pp.)

Action for damages resulting from break of underground telephone cable on February 5, 1987 near Sept-Îles airport—Damages set at \$3,180.94—Cable accidentally cut by Transport Canada employee doing snow clearance work—Crown employee knew cable was there but neglected to contact plaintiff—On the other hand, cable was only 6 or 8 inches from surface and should have been buried to 30 to 40 inches underground—Parties therefore equally responsible—Plaintiff awarded half damages only (\$1,590.47).

QUÉBEC TÉLÉPHONE v. CANADA (T-1055-88, Denault J., judgment dated 12/4/89, 6 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from decision imposing on plaintiff excise tax of \$15,000, plus interest of \$10,000 and fine of \$10,000, in connection with sale of used signs—Whether used signs “produced or manufactured” by plaintiff before being sold to customers—In other words, whether plaintiff gave signs new forms, qualities and properties or combinations—Appeal allowed—Answer negative—Operations performed in respect of used signs neither production nor manufacturing within meaning of Act—Signs had already been produced or manufactured and taxed; plaintiff confined itself to restoring their appearance—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 27(1)(a).

ENSEIGNES IMPÉRIAL SIGNS LTÉE v. M.N.R. (T-1699-87, Dubé J., judgment dated 27/4/89, 6 pp.)

ESTOPPEL

In 1981, plaintiff entered competition for position of economic analyst with Transport Canada—No candidate hired—Proceedings in Federal Court and Canadian Human Rights Commission unsuccessful—In October 1988 plaintiff brought action claiming \$800,000 damages—Defendant asked action be struck out on grounds disclosed no reasonable cause of action and was abuse of process of court—In particular defendant alleged prescription and *res judicata*—Application allowed—Application of common law rules on prescription—Plaintiff's action prescribed since allegedly prejudicial acts occurred over six years earlier—Neither proceedings brought by plaintiff nor R. 1714 have effect of interrupting prescription—Whether fact questions raised already dealt with by courts (namely discrimination and breach of Public Service Employment Act) constitutes abuse of process of Court as defendant alleged—Review of criteria for applying concept of issue estoppel—Third criterion, namely identity of parties, not met—Application for *mandamus* in Federal Court directed at persons who according to plaintiff had to make decision to hire him, and complaint to Human Rights Commission, at Transport Canada—Action at

ESTOPPEL—Concluded

bar directed at Crown—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 408, 419(1)(a),(f), 1714—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 38—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 19—Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(g).

KIBALE v. CANADA (T-1891-88, Denault J., order dated 12/12/88, 6 pp.)

IMMIGRATION**PRACTICE**

Application under Immigration Act, 1976, s. 83.1 for leave to commence proceedings under Federal Court Act, s. 18—Respondent consenting to granting of leave—Provisions of s. 83.1, vesting Court with authority to grant or withhold leave, not to be circumvented by consent of parties—Leave refused as applicant not demonstrating compliance with s. 83.1(5), nor with Federal Court Immigration Rules, s. 5—Proceeding for declaration legislative provision of no force and effect not to be instituted under s. 18 except in limited circumstances—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 83.1 (as added by S.C. 1988, c. 35, s. 19)—Federal Court Immigration Rules, SOR/89-26, s. 5.

POURHADI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-621, Muldoon J., order dated 19/5/89, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

Application to set aside two decisions in which Immigration Appeal Board found applicant and husband, Haitian nationals, not Convention refugees—Question of credibility—Commission's assessment of evidence based on errors of law or findings of fact manifestly in error—Application allowed.

GRACIELOME v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-507-88, Hugessen J.A., judgment dated 30/5/89, 3 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Benefit resulting from issuing of shares to employees—Appeal from decision of Tax Court of Canada dismissing plaintiff's appeal against her tax assessment for 1972—Written agreement signed in 1970 by which plaintiff agreed to buy 8,400 shares at \$21 a share from company that had non-arm's length relationship with company for which she worked—Plaintiff sold part of shares in 1972, making profit of \$63,000—Defendant claimed this profit made by plaintiff by reason of her employment and must be included in her 1972 income under s. 7(1)(a) of Act—Whether these shares acquired in 1970, in which case action should be allowed, or in 1972, in which case it should be dismissed—Meaning of term

INCOME TAX—Concluded

"acquired" in s. 7(1)(a)—Contract to be interpreted in light of Quebec Civil Code—1970 agreement true contract of sale and plaintiff became owner of shares at that time—Action therefore allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 7(1)(a), 172(1), 175(3)—Civil Code of Lower Canada, arts. 1025, 1065, 1472, 1532.

GESSER ESTATE v. M.N.R. (T-2298-84, Pinard J., judgment dated 20/4/89, 15 pp.)

Deductions

In 1981 plaintiff paid two directors bonuses totalling \$250,000 and claimed tax abatement under s. 125 of Act—Some months later two directors cancelled bonuses and included amount as income for 1982—In notice of reassessment Minister refused to consider bonuses as expenses for 1981—Plaintiff objected to reassessment—Evidence does not support conclusion that everything allegedly done was done only as consequence of new budgetary provisions of November 11, 1981, amending preferential rate for small businesses—On the other hand, under s. 18(1)(a) expense can only be deducted if reasonable—One bonus accordingly reduced from \$210,000 to \$100,000—Appeal therefore allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 125 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 70), 245.

COMPAGNIE IDÉAL BODY INC. v. CANADA (T-325-86, Joyal J., judgment dated 13/6/89, 9 pp.)

PENALTIES

Appeal from assessments and imposition of penalties—Plaintiff reporting income from prostitution as employment income from company she incorporated—Company records found to be inadequate—Plaintiff's lifestyle beyond reported income—Net worth assessment of assets for years under review prepared without plaintiff's complete cooperation to ascertain unreported income—Plaintiff attacking accuracy of assessment—Appeal dismissed—Question of credibility—On balance, auditor fair and conservative—Plaintiff not discharging burden of showing taxable income not that upon which assessed—In order to support penalty under Income Tax Act, s. 163(2) must show gross negligence where precise quantum of understated income not established—Failure to keep adequate records constituting negligence—Gross negligence in statement of income in tax returns—Substantial difference between reported and actual income, and failure to offer credible explanation therefor—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163(2) (as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s.7).

KERR v. CANADA (T-9211-82, Martin J., judgment dated 19/6/89, 16 pp.)

JUDICIAL REVIEW**EQUITABLE REMEDIES***Declarations*

Action for declaratory relief and writ of *certiorari* to quash refusal by Solicitor General to grant pardon contemplated by s. 749(2) of Criminal Code and to order him to grant pardon—Power mentioned in s. 749(2) discretionary—No evidence of abuse of power—Action dismissed—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 749(2).

MARTINEAU v. CANADA (T-1787-87, Rouleau J., judgment dated 5/6/89, 5 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Penitentiaries—Application for *certiorari* to quash certain decisions of Port Cartier penitentiary disciplinary tribunal—Applicant charged with unlawfully entering inmate's cell (intermediary offence) and engaging therein in assault resulting in bodily injury (serious offence)—Applicant refused to plead and not guilty plea accordingly entered—Intermediary offence subject of hearing followed by decision finding applicant guilty—Evidence showed applicant never asked to be represented by counsel—One-month delay between appearance and hearing not unreasonable—No breach of duty to act fairly—Instant application premature as regards serious offence since hearing not yet held—In any case applicant's arguments in this regard without foundation—No abuse of power: tribunal acted in good faith, objectively and in accordance with law—In terms of procedure, it acted fairly—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MICHEL v. CARON (T-729-89, Pinard J., order dated 9/5/89, 16 pp.)

Mandamus

Action against defendants for, *inter alia*, *mandamus* compelling defendants to conform to request for proposal respecting supply of merchant vessels—Application to strike portion of statement of claim on ground *mandamus* relief not founded in law—General rule: no prerogative writs lying against Crown or its servants except where Minister acting as *persona designata* in fulfilling duty imposed by law—Duty owed to Crown to ensure services acquired for best possible price v. equally important duty of Minister to guarantee suppliers opportunity to bid for government contracts on equal footing with competitors—*Twinn v. Canada*, [1987] 3 F.C. 227 (T.D.), followed—Application dismissed.

SECUNDA MARINE SERVICES LTD. v. CANADA (MINISTER OF SUPPLY AND SERVICES) (T-2402-88, Joyal J., order dated 23/3/89, 3 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for *certiorari* against decision of Canada Employment and Immigration Commission dated October 2, 1986, denying applicant benefits because he did not meet requirements of s. 13(3) of Labour Adjustment Benefits Act—Applicant held employment for only nine years, not ten years required by s. 13(1)(b)—Applicant challenged this decision up to Federal Court of Appeal, by application to review and set aside, without success—Subsequent application for extension of time to file application under s. 28 dismissed by Federal Court of Appeal without reasons—Application at bar also accompanied by application for extension of time—Time elapsed since October 2, 1986 certainly unreasonable—Further, on evidence there was neither lack nor excess of jurisdiction or error in law or denial of justice—Application dismissed—Labour Adjustment Benefits Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 89, ss. 13(1)(b) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 169, s. 5), (2), (3), 26(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

SYLVESTRE V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-489-89, Denault J., order dated 17/4/89, 7 pp.)

S. 28 application from decision of Canada Labour Relations Board dismissing complaint of unfair practice by applicant against union—Applicant, seaman, dismissed for attacking and injuring another member of crew with dangerous weapon—However failed to cooperate with union in prosecuting grievance for unjust dismissal—Board's conclusion that union did not act in arbitrary or discriminatory manner or in bad faith within meaning of s. 136.1 of Code neither absurd nor irrational—Quite natural for union's representational obligation to be assessed in relation to conduct of union member—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 136.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 49; 1984, c. 39, s. 28), 187(1) (as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 66).

MEJARIES V. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (A-804-88, Marceau J.A., judgment dated 16/5/89, 4 pp.)

PRACTICE

AFFIDAVITS

Motion to set aside order allowing seizure of respondent's aircraft—Respondent relying upon affidavits filed in support of other motions dismissed "without prejudice to bringing fresh application for same relief"—Affidavits not filed with present notice of motion, nor served on Crown—Affidavit not dying when motion in support of which filed dismissed—May be relied upon by respondent provided precisely identified in Court file, and copy served on Crown with subsequent notice of motion—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 225.1 (as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116; as am. by S.C. 1986, c. 24, s. 2; 1988, c. 55, s. 169).

CANADA V. SATELLITE EARTH STATION TECHNOLOGY INC. (T-2308-88, Martin J., order dated 19/6/89, 6 pp.)

PRACTICE—Continued

COSTS

Taxation—Nothing awarded for preparation of hearing and time spent in court when action dismissed on preliminary motion—Practice requires that when higher court reverses decision of lower court with costs, latter apply to both levels, and also to decision of court setting aside decision by Senior Prothonotary—Defendant's bill of costs for \$1,246.80 taxed and allowed for \$921.80—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(e),(h),(i),(j), (2)(b).

SAVOIE V. CANADA (T-2195-87, Daoust T.O., taxation dated 15/5/89, 3 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Reversal or Variation

Motion to vary, for clarification, order containing *Anton Pillar* provision against "John Doe and Jane Doe and other persons unknown to plaintiff"—Order varied to state it concerned persons unknown to plaintiff at start of execution of order against them.

LOUIS VUITTON, S.A. V. TOKYO-DO ENTERPRISES INC. (T-1306-88, Pinard J., order dated 12/5/89, 5 pp.)

PLEADINGS

Motion to Strike

Statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action—Action for damages for breach of contract or negligence causing extensive damage to tractor trailer and contents—Statement of claim alleging plaintiff owner of shipment—Examination for discovery disclosing plaintiff not owning tractor trailer nor contents (household effects belonging to five families)—Plaintiff raising procedural issue by objecting to motion on ground statement of defence already filed—General principle precluding motion to strike once pleadings responded to not applicable where basis of motion to strike denial during examination for discovery of material facts alleged in statement of claim—Merits of motion warranting consideration—Defendant relying upon general rule person claiming for damage to cargo carried by sea must have title—Plaintiff's claim re: costs directly incurred by it to be considered at trial—Violation of principles of fair pleading not basis to strike statement of claim—Question whether plaintiff's failure to join owners as parties constituting defence to be resolved at trial—Such failure, and possibility of separate claims by third party owners against defendants not rendering statement of claim so prejudicial, or such abuse of process, as to warrant striking—Arguable case in relation to some aspects of claim—Examination for discovery also disclosing third party acting as agent for plaintiff, but plaintiff refusing to produce agency agreement—Defendants entitled to inspect and to have copies

PRACTICE—Concluded

of agency agreement—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 325, 408, 419, 447, 455(2).

MAYFLOWER TRANSIT LTD. v. MARINE ATLANTIC INC. (T-1694-87, MacKay J., order dated 9/6/89, 14 pp.)

Motion by third party to strike out paragraphs in third party notice—Defendant, Ontario Hydro, seeking in third party notice indemnity against third party in event use by defendant of certain packers held to infringe plaintiff's patent—Doubtful whether paragraph 8 of notice to effect third party was acting as agent of plaintiff relevant to claim for indemnity—Paragraph not struck out given possibility that by being agent or employee, third party without right to assign, as owner, patent rights for manufacture of packers—Paragraph 9 pleading representation by third party of ownership of patent rights for manufacture of packers, maintained—Existence of theoretical possibility sole use of packers is to infringe rendering allegations as to manufacture theoretically relevant—Paragraphs 10 and 11 raising issue whether third party, as co-owner, can license use of patent—Authorities divided on point—Matter to be dealt with at trial, not on motion under R. 324—Motion dismissed save as to paragraph 12 where decision reserved—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 19/5/89, 6 pp.)

Particulars

Appeal from refusal to order particulars concerning statement of claim dismissed.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. v. TARO PHARMACEUTICALS INC. (A-718-88, Mahoney J.A., judgment dated 10/4/89, 1 p.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

S. 28 application from decision of Umpire setting aside decision of Board of Referees and restating question Board should consider and answer—Claimant had received pay from part-time employer during weeks when he stated he was unemployed and during which he was receiving benefits—Umpire defined question as whether interruption of earnings had occurred under ss. 17 of Act and 37, 57 and 58 of Regulations—Real question twofold: deciding whether respondent received from employer amounts constituting pay deductible from benefits and deciding whether, in view of this additional pay, benefit rate should not be reduced—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 16(1)(d),(e), 17, 24—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 37, 57, 58.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CÔTÉ (A-1226-87, Marceau J.A., judgment dated 3/4/89, 3 pp.)

Vacation pay—Ontario Employer Standards Act, s. 15 deeming vacation pay accruing due to employee held in trust for employee, whether or not kept separate and apart by employer—Money actually set aside by employer at each pay period—Sufficient to satisfy requirements in *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1982] 1 S.C.R. 443 for vacation pay to lose character of earnings and acquire that of savings not falling under s. 57(2)(a) of Regulations—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(a) (as am. by SOR/84-32, s. 8)—Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137, s. 15.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. WHELAN (A-756-88, Marceau J.A., judgment dated 9/6/89, 3 pp.)

DIGESTS

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, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ARMED FORCES

Application for *certiorari* quashing decision releasing applicant from armed forces and prohibition to suspend implementation of decision—Recommendation for release, after 27 years' service, based upon conviction of indecent act—Service policy precluding retention of members with sexual abnormality—Applicant submitting written objection—Written memorandum, stating date of release, not providing reasons as to why release being proceeded with—Applicant submitting notice of intent to submit redress of grievance—Second memorandum citing personal weakness rendering applicant not advantageously employable, as evidenced by conviction, unsuccessful appeal, and parole requirement to attend counselling, as reason for release—National Defence Act, s. 29 and Queen's Regulations and Orders, art. 19.26 providing grievance procedure—Authority hearing redress of grievance having power to reinstate complainant if complaint well founded—Application dismissed as premature—Neither Act nor Regulations providing for stay of decision pending determination of grievance—Court cannot use its power to issue prohibition to effect stay—Canadian Forces Administrative Orders directing Commanding Officer to investigate facts, before taking action, when reason to believe member committed sexually abnormal act—Orders suggesting C.O. he assisted of medical officer—Also providing right to be interviewed by psychiatrist and to receive counselling before release effected—Lack of consultation approaching breach of duty of fairness—Directives to be considered during redress of grievance—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18, 29—National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 19, 23, 30—Queen's Regulations and Orders, arts. 15.50, 19.26.

DRESSLER V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T-1008-89, Rouleau J., order dated 16/6/89, 7 pp.)

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from dismissal of application for citizenship—Applicant not meeting language requirements—Citizenship necessary to allow applicant to visit aged and ill husband in Vietnam and return to Canada where living since 1985 with only son—Citizenship judge's report not indicating consideration of above

CITIZENSHIP—Concluded

reasons, and refusing to recommend exercise of Minister's discretionary powers on compassionate grounds—Appeal dismissed, but exercise of Minister's discretion recommended—Minister, with all inquiry powers, in better position than Federal Court Judge to decide whether to grant citizenship on compassionate grounds—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(d),(e),(3),(4).

HOANG (RE) (T-727-89, Denault J., judgment dated 4/7/89, 3 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW

CHARTER OF RIGHTS

Equality Rights

Motion to strike out statement of claim—Action seeking declaration Canada Post Corporation Act, s. 13(5) contrary to Charter, s. 15—Plaintiffs rural route mail couriers employed by Canada Post under standard form contracts—Act, s. 13(5) excluding couriers from collective bargaining—Plaintiffs alleging unfair discrimination and denial of equal protection of law guaranteed by Charter, s. 15—Application allowed—No reasonable cause of action disclosed—Necessary to demonstrate (1) unequal treatment under law based on prohibited grounds and (2) impact of law discriminatory to show infringement of s. 15—Enumerated grounds in s. 15 relating to qualities or characteristics which are personal fundamental features by which persons identifying themselves or identified by others, either individually or as group—In case at bar, difference in treatment based on employment status (or lack thereof)—Distinction based on employment status not prohibited ground of distinction under s. 15: *Reference Re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15—Canada Post Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-10, ss. 2(1), 13(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 3, 8.

RURAL ROUTE MAIL CARRIERS OF CANADA, LOCAL 1801 V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-549-89, Teitelbaum J., order dated 3/8/89, 10 pp.)

COPYRIGHT

INFRINGEMENT

Application for interim and interlocutory injunctions restraining defendants from infringing copyright materials—Plaintiff Euclid purchasing assets of Transit Parts Co. (Canada) Limited, including good will, artwork, catalogues and trade name—Catalogues, listing heavy duty replacement parts for buses, trucks, tractors and trailers, most important asset purchased—Unique alpha-numeric code assigned to each replacement part—Euclid reproducing catalogue and obtaining copyright registration—Assigning copyrights to subsidiary Transit—Defendant Holloway, former executive vice president and directing mind of Transit Parts Co. (Canada) Limited, incorporating corporate defendant and directly competing with plaintiff Transit using unique alpha-numeric codes included in plaintiff's copyright, changing only first letter—Corporate defendant unlikely to have financial resources to compensate plaintiffs in damages if plaintiffs successful—Plaintiffs having substantial resources to compensate defendants for any loss occasioned by granting of interim and interlocutory injunctions—Claiming irreparable harm if defendants not restrained from publication and distribution of infringing materials—In absence of appearance by defendants, interim injunction only granted—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 321.1(1)(b) (as enacted by SOR/88-221, s. 7), 321(2) (as am. *idem*, s. 6).

EUCLID INDUSTRIES CANADA LTD. V. REG HOLLOWAY SALES INC. (T-1200-89, MacKay J., order dated 22/6/89, 9 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Application for *certiorari* to quash M.N.R.'s decision effecting seizure and forfeiture of \$4,944,156.46 pursuant to Customs Act s. 163—Applicant arguing violations of Charter (right to presumption of innocence), Bill of Rights (right to fair hearing) and fundamental principles of fairness—S. 28 application to review same decision dismissed by Court of Appeal and leave to appeal to Supreme Court of Canada refused—*Certiorari* not appropriate as alternate remedy available under Customs Act, ss. 160-165: *Arctic Offshore Marine Services Limited v. Minister of National Revenue* (1986), 4 F.T.R. 183 (F.C.T.D.)—Even if *certiorari* available, would not have been granted in this case as requirement of giving reasons for forfeiture satisfied if broad grounds and substance thereof given: *Amway of Canada Ltd. and M.N.R.* (1983), 5 C.E.R. 247 (F.C.T.D.)—Applicant herein given ample opportunity to address issue of forfeiture—Application dismissed.

PAC STAINLESS LTD. V. M.N.R. (T-740-88, Denault J., order dated 30/8/89, 5 pp.)

EXCISE TAX ACT

Seizures—In special submission parties prepared 3 questions to determine whether provisions of Act authorizing seizures (here of car in which cigarettes not having stamps required by

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Act were found) infringed ss. 7, 11(h) and 12 of Charter—Court already held in *Porter v. Canada* (T-370-88, Joyal J., judgment dated 14/3/89, F.C.T.D., not yet reported) that such provisions did not infringe s. 11(h) of Charter (double jeopardy, as person also charged with unlawful possession) or s. 12 (cruel and unusual punishment)—Charter s. 7 not applicable because no one's life, liberty or security of the person involved—In any case, not shown rules of fundamental justice infringed—Action dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(h), 12—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-12, s. 246.

EXCISE TAX ACT (CAN.) (RE) (T-900-88, Pinard J., judgment dated 2/6/89, 5 pp.)

ENVIRONMENT

Appeal from decision to issue *certiorari* and *mandamus* ([1989] 3 F.C. 309 (T.D.))—Minister of Environment issuing licence under International River Improvements Act without first complying with Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order—S. 6 Department of the Environment Act supporting power to make binding subordinate legislation—Repeated use of "shall" in Guidelines indicating clear intention to make them binding on those to whom directed, including Minister of Environment—Appeal dismissed—International River Improvements Act, R.S.C., 1985, c. I-20—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 6, 13, 20—Department of the Environment Act, R.S.C., 1985, c. E-10, ss. 5, 6—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11—International River Improvements Regulations, C.R.C., c. 982.

CANADIAN WILDLIFE FEDERATION INC. V. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (A-228-89, Hugessen J.A., judgment dated 22/6/89, 3 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Application to dismiss action for want of jurisdiction—Goods shipped on ocean vessel from Rotterdam, The Netherlands for delivery at Milwaukee, Wisconsin, U.S.A.—Discharged at Montréal—Defendant Soo Line Railroad Company allegedly taking possession of goods in Detroit, U.S.A., after delivery by Canadian Pacific—Shipment found to be short and damaged upon delivery at Wisconsin—Soo Line contending Court not having jurisdiction over it as not participating in transportation of shipment in or on ship or in loading or unloading shipment from ship; never party to agreement relating to carriage of goods by ship through direct bill of lading—Shipowners alleging Soo Line taking possession of containers at Montréal—Application dismissed—As facts in dispute, premature for Court to decide question of jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22(1), (2)(f)—Constitution Act, 1867, 30 & 31, Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

(as am. by Canada Act, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101.

FREDERICK HUBER AND SONS IMPORT V. NADEZHDA OBUKHOVA (THE) (T-763-88, Pinard J., order dated 26/7/89, 5 pp.)

FISHERIES

27 plaintiffs holding salmon fishing licences in Saint John Harbour, Bay of Fundy and Saint John River—Federal officials closing fishery to allow salmon stock to replenish—Prior to reopening nine years later, Department offering to buy back licences for \$2,000—Indicating one-time only offer—At same time, announcing terms and conditions of holding licence to become more restrictive (licence-holder must not be employed full-time outside commercial fishery; transfers prohibited except by estates) and if all licences renewed, individual quotas to be reduced—Subsequent buy-back programme in 1986 whereunder fishermen paid ten to twenty times amounts paid in 1981—Many plaintiffs working as stevedores during off-season, and even depending upon it for livelihood as salmon fishing banned for nine years—Assuming such employment disentitling them to licences anyway—Other fishermen working as stevedores not subsequently disqualified from holding licences in 1982—No misrepresentation as to one-time-only buy-back programme, as at time of offer no one contemplating what might happen five or six years hence—Plaintiffs misled into thinking would not be able to obtain 1982 licences in context of past policy re: “employed full-time”—Unnecessary to determine whether fishing privileges constituting property right—Sufficient to found cause of action that plaintiffs encouraged to act, and did act, to their detriment upon misrepresentation re: other employment, notwithstanding Minister having discretion to close fishery and pay nothing—Defendant having duty of care to ensure statements accurate and framed so as not to mislead: *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.)—Misrepresentation inducing 9 out of 23 plaintiffs to sell fishing privileges—Entitled to damages.

KELEHER V. CANADA (T-1981-87, Reed J., judgment dated 26/4/89, 40 pp.)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing refusal of permanent residence and for *mandamus* directing respondents to consider request in accordance with law—Request for permanent residence as independent candidate two-stage process—Points awarded during paper screening for occupational demand and during interview for employment experience—Intended occupation: personnel officer—Working in Philippines as part-owner and manager of hotels for twenty years—Duties included hiring, interviewing and assigning workers to posts—Letter refusing application indicating experience and education not qualifying applicant as either personnel manager or officer as defined in Canadian Classification and Dictionary of Occupations CCDO—Assessed as hotel manager—In response to applicant's

IMMIGRATION—Continued

request for reassessment, visa officer maintaining assessment as hotel manager based on actual employment, not on title—Application dismissed—Applicant questioned on experience and employment duties with regard to both intended occupations, and regarding present duties—Reassessment of work experience resulting in adverse determination—Appropriate for visa officer to consider education as CCDO indicating personnel usually requiring university degree—Evidence of such training could overcome deficiencies in work experience—No error in law or breach of duty of fairness—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), (2), 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3; SOR/85-1038, s. 4; SOR/88-207, s. 3), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4), (2) (as am. by SOR/85-1038, s. 6; SOR/88-207, s. 4), (3) (as am. by SOR/81-461, s. 1), Schedule I—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

LIM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-595-89, Jerome A.C.J., order dated 13/7/89, 10 pp.)

Application to set aside Immigration Appeal Board's decision—Board erred in law in refusing to believe applicant's story—Not open to it to draw negative inference as to possible activities of organization such as YMCA in absence of evidence to contrary—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

ANSONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1030-88, Desjardins J.A., judgment dated 25/8/89, 2 pp.)

DEPORTATION

Applicant, Convention refugee, convicted of criminal offences—While in prison, second inquiry convened to determine right to remain in Canada—Inquiry adjourned while Convention refugee status again determined—Status granted—Request for interview, sought prior to resumption of inquiry, to obtain ministerial permit so as to avoid removal—Both request and ministerial permit refused—Application for *certiorari*, *mandamus* remedy under s. 24—Whether threat of deportation transgression of applicant's rights under s. 7 Charter—Life, liberty and security of person not in jeopardy—Numerous further opportunities to have case heard: appeal from adjudicator's ruling to I.A.B. and F.C.A., s. 55 recourse and s. 115(2) relief on humanitarian and compassionate grounds—*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 distinguished: applicant cannot rely on s. 7 Charter as return to country where life, liberty and security threatened not certain, given numerous procedural steps prior to actual removal—Whether duty of fairness breached—Although decisions regarding Minister's permit required to comply with duty of fairness, no statutory or regulatory procedure governing applications for permit—Standard of fairness varying according to facts—Evidence applicant's arguments raised in letter fully dealt with—Duty of fairness met—Whether wife entitled to make oral representations on ground of severe emotional distress due to respondent's actions leading to possible deportation of husband to country where life endangered—*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, to effect state imposed psychological

IMMIGRATION—Continued

stress infringing guarantee of security of person, distinguished—Case at bar not dealing with criminal law and no state interference with bodily integrity of wife—There being no danger and therefore no infringement of rights, wife's anxiety not on same level as in *Morgentaler*—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 27(2)(d),(3),(4), 37(1)(b), 47(1),(2), 55, 72(2)(d), 115(2).

DONOSO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2301-88, Jerome A.C.J., order dated 13/7/89, 11 pp.)

Application for leave pursuant to s. 83.1 Immigration Act to commence action for declaration and damages and, if granted, for stay of execution of deportation order—Applicant remaining illegally in Canada—Application for exemption from s. 9(1) Immigration Act, 1976 in August 1987 refused because insufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant favourable consideration—Although applicant apparently approved for recommendation for exemption from normal visa requirements, in accord with prevailing departmental policy guidelines in 1987, supervisor not accepting approval—Adjudicator issuing deportation order upon completion of inquiry—Application to Minister to personally exercise discretion under s. 37—Some evidence exercise of Minister's discretion substantially influenced by policy considerations without appropriate consideration for individual application—Serious issue to be tried—Leave granted—Requirements for stay of execution of deportation order not met as validity of deportation order not questioned and no irreparable harm to applicant—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, ss. 49, 83.1 (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 19), 114(2)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 37, 115(2).

CAPELOS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-657, MacKay J., order dated 30/8/89, 5 pp.)

Application for leave under s. 83.1 Immigration Act to commence action for declaration and damages and, if granted, for stay of execution of deportation order—Applicant remaining illegally in Canada—Sole means of support for widowed sister and her son—Application to Minister to review on humanitarian grounds applicant's impending removal from Canada refused—Alleging Minister unreasonably fettering discretion and exercising discretion unfairly without addressing applicant's submissions, thus violating applicant's right to fundamental justice—No evidence in affidavits supporting allegations—Not establishing serious issue to be tried—Criteria justifying exceptional judicial intervention to stay proceedings not met as order itself not questioned, no evidence supporting allegation of unlawful exercise of Minister's discretion, and no irreparable harm to applicant—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, ss. 9(1), 37, 49, 83.1 (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 19), 114(2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the

IMMIGRATION—Continued

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

MACHADO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-659, MacKay J., order dated 28/8/89, 4 pp.)

Application for leave pursuant to s. 83.1 Immigration Act to commence action for declaration and damages and, if granted, for stay of execution of deportation order—Applicant remaining illegally in Canada—Application for exemption from Act, s. 9(1) requirements refused—Alleging Minister exercising discretion unfairly by following rigid policy rule instead of addressing applicant's submissions, and fettering discretion violating applicant's right to fundamental justice—Application dismissed as no evidence supporting allegations—Applicant not establishing serious issue to be tried—As validity of deportation order not impugned, and no irreparable harm to applicant, application to stay execution of deportation order denied—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, ss. 9(1), 37, 83.1 (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 19), 114(2)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

LUCANO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-660, MacKay J., order dated 28/8/89, 4 pp.)

Application for injunction to restrain Minister from taking proceedings in respect of deportation order or for order staying execution of deportation order—Injunction does not lie to prohibit Minister from executing valid deportation order—Immigration Act, s. 49 specifying cases in which execution of removal order stayed—Preliminary application for leave to file motion under s. 28 not constituting appeal under s. 83 and not case for stay under s. 49—Undertaking to file fresh appeal under s. 83 not bringing applicant under exceptional cases under s. 49—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, ss. 27(1)(d)(ii), 49, 83.

BOURNE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1695-89, Dubé J., order dated 17/8/89, 2 pp.)

Application to set aside deportation order made solely because applicant illegally remaining and working in Canada—*Lau v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 434 (C.A.) followed—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TOMAS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-837-88, Mahoney J.A., judgment dated 21/8/89, 2 pp.)

S. 28 application to set aside deportation order—Visitor's visa expired—Convention refugee claim rejected—Adjudicator issued deportation order against applicant, having concluded latter not person "willing to leave Canada" within contemplation of Immigration Act, s. 32(6)(b)—Adjudicator not satisfied applicant would return to Bangladesh, country of origin—

IMMIGRATION—Continued

Applicant, however, willing to go to United States, where temporary (48 hours) admission arranged, to apply for visa for admission to Canada—Adjudicator not satisfied entry to U.S. would be granted and that applicant would be “leaving Canada” within meaning of Act. s. 32(6) as leaving for country where no permanent right of abode for purpose of returning immediately to Canada—Adjudicator erred as sheer speculation entry arrangements would not be carried out—Adjudicator erred in law in finding applicant not “willing to leave Canada”—Person leaving Canada pursuant to departure notice entitled to apply for readmission as soon as able to do so—Application allowed—Immigration Act, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)(b) (as am. by S.C. 1987, c. 37, s. 5).

ALI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1050-88, Mahoney J.A., judgment dated 31/8/89, 4 pp.)

PRACTICE

Immigration Appeal Board denying time extension to apply for redetermination of refugee status—Board’s decision set aside—Board having jurisdiction to consider whether fundamental justice requiring that in circumstances applicant be permitted to apply for redetermination of refugee claim outside time fixed by law—*Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487, followed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

MICHALCZYK V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-448-88, Hugessen J.A., judgment dated 14/7/89, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

Application to set aside Immigration Appeal Board’s decision respondent Convention refugee—Respondent, hereditary Indian chief whose reserve located in Washington State, U.S.A., involved in decades of legal conflict between Coastal Indians and State over applicability of State fishing legislation to Indians—Issue largely resolved in favour of Indians—Subsequently involved in legal conflict between Indians and State over imposition of State excise and general sales taxes on on-reservation purchases of cigarettes by non-Indians—Issue decided against Indians—Also indicted and convicted by federal grand jury on counts of conspiracy to conduct enterprise through pattern of racketeering activity, including allegations of attempted murder, arson and bribery—Fleeing to Canada prior to sentencing—Upon arrest in Canada, claiming Convention refugee status based upon fear of persecution, which Board identified as fear of being murdered in prison—Board finding fear objectively justified in light of experiences (1) during fishing disputes, (2) during racketeering trial, and (3) arising out of prison situation—Board’s decision resting on *Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.), wherein held not necessary to show active harassment by federal authorities, as long as inability or unwillingness of authorities to effectively protect applicant demonstrated—Board erred in law in extending *Rajudeen* principle to judicial

IMMIGRATION—Concluded

process—*Rajudeen* principle applies to law enforcement—In absence of exceptional circumstances, courts must assume fugitive will be given fair trial in foreign country: *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536—In relation to democracy like U.S.A., contrary evidence might have to go to substantially impeaching jury selection process in relevant part of country, or independence or fair-mindedness of judiciary—Board also erred as no evidence found to substantiate finding in relation to law enforcement—No evidence federal government taking active role in persecution of respondent—With respect to second ground (racketeering trial), Board considering all circumstances leading up to charges and conviction—Events leading up to prosecution and all events of trial in free and independent foreign judicial system must be taken to be merged into judicial process and not open to review by Canadian tribunal, except in most extraordinary circumstances, i.e. events tending to impeach total system of prosecution, jury selection or judging—As to third ground (perceived dangers for respondent as federal prisoner), threats to respondent’s life irrelevant to question of Convention refugee status—Evidence upon which Board basing conclusion respondent’s life in danger in federal prison sheer conjecture—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 2(1)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(1)(b),(c).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. SATICUM (A-554-87, MacGuigan J.A., judgment dated 16/6/89, 17 pp.)

S. 28 application to set aside Immigration Appeal Board determination applicant, citizen of Ethiopia, not Convention refugee—Board erred in law in disregarding affidavit of former Attorney General, Ambassador to U.S., Chief Justice and President of Supreme Court of Ethiopia as to situation with respect to fear of persecution—Highly relevant as to objective element of fear of persecution—Unreasonable for Board to draw negative inference as to credibility from fact applicant produced much more information at Board hearing than at examination under oath one year earlier—Difference explainable by different lawyers operating differently asking different questions—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KASSA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-852-88, Mahoney J.A., judgment dated 6/9/89, 4 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Legal and automobile expenses—Appeals from reassessments—Friedland, professor of economics, incorporating company (“SFRA”) through which consulting work channelled—Company becoming investment advisor in respect of pension fund, of which Econocom manager—Friedland president of Econocom—Problems arising in respect of loan made by fund,

INCOME TAX—Continued

soundness of which attested to by professor—Legal action commenced against Econocom and Friedland—Because of Econocom's problems, SFRA no longer practically viable as consulting business and new company, "Camar", incorporated—Consulting fees earned through Friedland's efforts paid to Camar—Second lawsuit commenced against Friedland and SFRA as result of soured investment—Legal expenses incurred to defend civil suits, which were eventually settled, and criminal charge of acting as security advisor without licence—M.N.R. disallowing Camar's deductions for legal fees incurred in respect of Friedland and SFRA—Income of SFRA and Friedland increased as result of "shareholder's benefit re legal fees"—Cases of this kind depend on facts—Failure to defend or unsuccessfully defending proceedings against Friedland, sole and real source of income of SFRA, resulting in damage to his reputation, having negative impact on Camar's business—Appeal in respect of legal expenses allowed—Sound business decision to defend proceedings—Deductible under Income Tax Act, s. 18(1)(a)—Relationship between Friedland and Camar, and intervention by Camar direct—No comment upon novel argument corporate taxpayers obligated to indemnify Friedland, as director, for legal expenses incurred—Friedland owning used Rolls and BMW, for business purposes of corporate taxpayers—Camar's automobile expenses drastically reduced—Portion of allowances added to Friedland's income—Evidence supporting reasonableness of automobile expenses—Properly deductible as business expenses and no grounds for adding amounts into Friedland's income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a).

FRIEDLAND v. CANADA (T-4181-80, Collier J., judgment dated 19/6/89, 13 pp.)

CAMAR CONSULTANTS LTD. v. CANADA (T-4182-80, Collier J., judgment dated 19/6/89, 1 p.)

S.F. RESEARCH ASSOCIATES LTD. v. CANADA (T-4180-80, Collier J., judgment dated 19/6/89, 1 p.)

Appeal from Tax Court of Canada decision allowing Mattabi's appeals from assessments, so that amounts claimed as inventory allowance deductible under Income Tax Act, s. 20(1)(gg)—S. 20(1)(gg) allowing deduction of 3% of cost amount of inventory held by taxpayer at beginning of year for sale or for purpose of being processed, fabricated, manufactured, incorporated into, attached to or otherwise converted into or used in packaging of property for sale in ordinary course of business—Repealed in 1986—Mattabi owns and operates zinc/copper/lead mine, and mill at which crude ore processed into concentrate for sale for smelting and/or refining operations—"Flotation" process whereby reagents added to wet crushed ore (pulp), causing certain minerals to rise to top and be skimmed off as froth, leaving desired concentrate—End product (concentrate) containing very small quantity of reagent, but quantity of reagent having no value with regard to concentrate—Year-end inventory including mine products (concentrate and finished metal) and materials (reagents and lumber)—Reagents included as inventory item and not deducted as expense—Issue of onus of no consequence—Whether reagents meeting conditions set out in s. 20(1)(gg)(ii)—Mattabi arguing section focuses not on end product, but on process of making end product; reagents essential ingredients in "process" producing concentrates; presence

INCOME TAX—Concluded

or absence of reagents in end product irrelevant—Crown arguing inventory must be such as to become property for sale or be incorporated into property for sale; as reagents consumed in production of final concentrate, not property for sale, but in same class of inventory as fuel—Deduction introduced as measure to provide relief from inflation for taxpayers whose business required them to invest in and carry inventory of tangible goods other than real property—Not extending to inventory simply because taxpayer choosing to include it in inventory, but only to inventory meeting conditions set out therein—Key to resolving issue not in-depth analysis of language of section, but determination of what exactly reagents do—Reagents create conditions favourable for adherence of desired minerals to air bubbles and hence formation of mineral-laden froth on surface of ore pulp—Only minute particles of reagent present in saleable concentrate—Reagent disappears in final refining process—Absorption of reagent having no effect on economic mineral particle and of no consequence to purchaser of concentrate—Meaning of "incorporated into", "manufacture", "process"—Although flotation "process" in ordinary sense of word, cannot be said to be "processed into" property for sale—Reagents not within provisions of s. 20(1)(gg)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(gg) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14; rep. by S.C. 1986, c. 55, s. 4), 178(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64; 1980-81-82-83, c. 158, s. 58; 1984, c. 45, s. 75).

CANADA v. MATTABI MINES LTD. (T-1778-87, Teitelbaum J., judgment dated 7/6/89, 29 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from 1979, 1980 and 1981 assessments—Plaintiff company administering trust created under will—Investing capital in various securities through Jedbec, management company—Reporting profit from sale of securities as capital gains—Minister treating gains as business income—Jedbec having *carte blanche* with respect to management of portfolio—Action dismissed—As plaintiff, through Jedbec, buying and selling securities to make profit, gains business income—Volume of transactions, length of time securities held, nature of securities, financing and time spent on such activities considered—Plaintiff not showing trustee ignorant of management of portfolio in such manner as to allow gains to be considered as business income—Argument management not consistent with plaintiff's objectives of preservation of capital and reasonable rate of return, not supported by *carte blanche* granted Jedbec and trustee—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 18(1)(a), 38, 39, 40, 111(1)(a), 172(2), 175(3), 248.

KARBEN HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-1335-84, Pinard J., judgment dated 26/7/89, 11 pp.)

INDUSTRIAL DESIGN

Infringement—Application for interlocutory injunction restraining defendant from selling carpet allegedly infringing plaintiff's registered Navaho-inspired design woven on Jacquard loom—Strong *prima facie* case of infringement—Given

INDUSTRIAL DESIGN—Concluded

nature of carpet trade and ephemeral character of carpet design, risk of harm not easily measurable—Balance of convenience favours plaintiff—Tests in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) should not be turned into inflexible rules of law—Application allowed—Plaintiff being non-resident, security for defendant's costs raised from \$12,000 to \$20,000.

VACCARO-SMITH INC. v. WELLINGTON HALL CARPET INC. (T-465-89, Joyal J., order dated 21/7/89, 7 pp.)

MARITIME LAW**LIENS AND MORTGAGES**

Application for interlocutory injunction prohibiting any dealing with ship *Sharilyn II* until disposition of action—Respondent Goodman loaning money to numbered company to purchase vessel—Loan evidenced by promissory note, with applicant as guarantor—Security agreement executed in favour of Goodman Investments and registered under Personal Property Security Act—Default on loan—Written notices of intention to seize and sell vessel—Using power of attorney claimed under security agreement, Goodman Investments registering mortgage in its favour against vessel, before applicant registering mortgage in favour of another company—Sale price substantially less than appraisal performed before electronic equipment removed and vessel left partially submerged—Applicant disputing validity of Goodman's actions under security agreement and mortgage priority—Application dismissed—Applicant not establishing serious issues to be tried as to rights of ownership of vessel, essential to base claim to irreparable harm—Harm alleged occasioned to numbered company, which was not party to application—Monetary damages satisfactory remedy—Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 44—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22(1),(2)(a)—Personal Property Security Act, R.S.O. 1980, c. 375.

SUSIN v. CANADA (REGISTRAR OF SHIPS, PORT OF NANTICOKE) (T-1101-89, MacKay J., order dated 26/6/89, 13 pp.)

NATIVE PEOPLES

Motions for (1) order requiring Court-appointed auditor to attend in Grand Falls, Newfoundland for cross-examination on affidavit (2) order directing plaintiff Michael Joe to fulfil undertakings to produce documents—(1) As balance of convenience favouring Grand Falls, order granted — (2) Proper to produce documents addressed to Crown—Action involving rival claims to be legitimate Chief and Band Council members—Court noting federal government funding Band programmes in excess of \$2 million annually as well as providing substantial allocations for capital projects—Concern expressed over rising litigation of costs—Parties advised to seek directions as to responsibility for fees—As parties dealing with public funds, Attorney General to be given proper notices.

JOE v. JOHN (T-1311-88, Joyal J., order dated 19/7/89, 4 pp.)

PATENTS

Action to impeach patent—Plaintiff alleged nothing new or inventive in invention—Defendant alleged infringement—Patent protected invention of process to elevate wheel chair, eliminating need for any auxiliary or additional source of energy—New method of applying known principle—Earlier patents all used motor or assistance of third party—Plaintiff thus unable to show patent invalid—However, plaintiff infringed defendant's patent—Reproduced each essential component of patent claims—Action dismissed and counterclaim allowed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 45—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Rules 465(5), 494(9).

PRO-VERTIC (1987) INC. v. INTERNATIONAL DIFFUSION CONSOMMATEUR S.A. (T-780-87, Dubé J., judgment dated 25/5/89, 23 pp.)

INFRINGEMENT

Patent relating to method for making metal oxide semiconductor field effect transistors (MOSFETs)—Main issues whether patent can be infringed by process using technology essentially developed after date of invention and whether patent valid—Construction of MOSFET patent—Case law principles for construction of patents: (1) purposive approach must be adopted; (2) determine whether pith and marrow of invention taken; (3) importance of variant; (4) whether patentee intended to include or exclude variants; (5) patentee's intention to be determined from text of patent in light of surrounding circumstances, especially knowledge of those skilled in the art—Construction to be determined as of date of patent, being date as of which patent application filed, not date of issue of patent—Text of claim not expressly excluding minor variants—Patentees not meant to lose protection when new technology devised for unessential steps—Defendant's method variant having no material effect on way invention works—Furthermore, method not part of invention—Evidence establishing prior invention of process and device before plaintiff's invention date—Evidence also establishing existence of patent applications which should have been put in conflict—Costs awarded on basis similar to *Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp.* (1989), 23 C.P.R. (3d) 449 (F.C.T.D.) (special order as to costs to exceed scale of tariff)—Action dismissed—Plaintiff's patent declared invalid.

AT&T TECHNOLOGIES, INC. v. MITEL CORP. (T-2517-85, Reed J., judgment dated 7/7/89, 42 pp.)

Action for infringement of patent for roll-up doors for industrial and commercial use—Patent claims leading one skilled in the art to understand inventor's embodiments including damage-minimizing roll-up door with flexible curtain made from hard rubber with rigid bar releasably secured to it—Guide channels at edges preventing curtain from hanging freely—Edges releasing on impact minimizing damage to door and vehicle when accidentally struck—Presumption of validity of registered patent disappearing if any evidence of invalidity—Little, if any, inventive ingenuity required to make door more sealingly engageable—Idea for roll-up, rubber, damage-minimizing door arising as result of damage to steel roll-up doors at Denison Mine—Patent invalid on grounds of prior art, anticipation under Patent Act, s. 27(1) and prior knowledge and use—Defendant's claim for damages resulting from letters sent by

PATENTS—Concluded

plaintiff's President and solicitors to defendant's customers dismissed—Although letters could have led to loss of business, customers having copy of patent and able to draw own conclusions—Defendant not establishing false and/or misleading statements leading to loss of business—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 27—Patent Act, R.S.C., 1970, c. P-4, ss. 36, 46, 55—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(a).

M & I DOOR SYSTEMS LTD. v. INDOCO INDUSTRIAL DOOR Co. (T-1611-87, Cullen J., judgment dated 5/7/89, 55 pp.)

PENITENTIARIES

Application to quash finding of guilt and penalty imposed upon applicant in minor disciplinary court at Prison for Women in Ontario for breach of prison regulations: bringing book (Bible) in kitchen area, thereby prejudicing discipline and good order of institution—Application had book in dining area which applicant considers different from kitchen area—No formal or informal rule stating kitchen area including dining area—Authorities argue applicant "should have known"—Applicant pleads ignorance—Respondent failed to establish reckless disregard for discipline—Finding of guilt and penalty quashed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

WILLIAMS v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE) (T-1561-89, Cullen J., order dated 30/8/89, 3 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Cross-examination on affidavit evidence—Extent to which deponent required to inform himself on matters relevant to issues raised in proceeding upon which affidavit touches—Appeal against refusal of National Capital Commission to release names of tenants and rents being paid—Commission claiming information personal—Applicant claiming Commission leasing residential properties to individuals at rates below market rent, thereby conferring financial benefit on tenants and information therefore excluded from definition of personal information—Affidavit filed by Commission's witness simply reciting history of complaint—Upon cross-examination on affidavit, witness unable to answer questions dealing with manner in which Commission determined fair market rental value—Market rent relevant to issue of whether discretionary benefit of financial nature conferred—Whether obliged to respond to questions touching on matters not contained in affidavit—Whether required to inform himself of matters relevant to issues raised by appeal, but outside immediate knowledge—*Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 F.C. 531 (T.D.) applied—Generally, deponent required to answer all questions, upon which can be fairly expected to have knowledge, without being evasive, which relate to principal issue in proceeding upon which affidavit touches—Must take some steps to inform himself on matters relating to issues involved—Trend towards broadening scope of cross-examination of deponents of affidavits, (1) to issues upon which cross-

PRACTICE—Continued

examination may address itself, and (2) extent to which deponent must inform himself on those issues—Not unreasonable to expect sole witness to be able to give evidence on sole factual issue in appeal—Witness directed to inform himself as to manner in which Commission determined fair market rental of residential properties and to respond to questions relating to same—Questions relating to sufficiency of rental income to cover expenses irrelevant—No authority for proposition applicant without right to require answers to questions put to him by Information Commissioner—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 41—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 3.

BLAND v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-2300-86, Martin J., order dated 29/6/89, 11 pp.)

APPEARANCE

Notice of motion not indicating relief sought—As neither trial nor third party issue can be disposed of on merits by motion, R. 324 not applicable—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 17/8/89, 2 pp.)

CONTEMPT OF COURT

President of defendant El Baraka, and defendant El Baraka through its president, breaching interlocutory injunction by failing to deliver up returned merchandise—El Baraka also breaching injunction by selling merchandise carrying plaintiffs' trade marks—El Baraka and president guilty of contempt of court—Matter of fines and/or penalties to be spoken to.

CECCONI v. C.M.E. INC. (T-1139-89, Dubé J., order dated 15/8/89, 3 pp.)

COSTS

Taxation on party and party basis—Trial Division judgment dismissed appeal from Tax Review Board—Court of Appeal allowed appeal with costs—Issues of delay in setting appeal hearing and of quality of trial decision irrelevant—Special circumstances allegedly justifying maximum tariff amounts should be detailed in affidavit supporting bill of costs—Volume and complexity not significant—No special reason to grant fees for junior counsel—Bill of costs presented at \$2,216.85 taxed and allowed at \$1,539.40—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3), 346.1(2) (as added *idem*, s. 4), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(a),(b),(c),(h),(i),(j),(2)(a),(b).

MAINLAND CRYSTAL GLASS LTD. v. CANADA (T-2535-75, Stinson T.O., taxation dated 26/7/89, 10 pp.)

Bill of costs presented on party and party basis at \$1,406.60—All Tariff B items requested at maximum

PRACTICE—Continued

amount—Case complex and important—Various items canvassed—Bill of costs taxed and allowed at \$956.60—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), ss. 1(1)(a),(c),(g),(i),(j), 2(b).

BENDAHMANE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2642-86, Daoust T.O., taxation dated 8/8/89, 4 pp.)

Bill of costs presented for taxation on party and party basis—Maximum amounts allowed—Respondent allowed cost of trial transcripts in amount of \$1,295.25 as appellant would not try to obtain them and as case could not proceed any further without it—Bill of costs taxed and allowed at \$4,857.02—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3), 1206, Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(c),(f),(h),(i),(j),(2)(a),(b).

S/S STEAMSHIP CO. V. ALCHATBY (THE) (A-285-86, Daoust T.O., taxation dated 11/7/89, 4 pp.)

Bill of costs presented for taxation on party and party basis—Maximum amounts allowed—Respondent allowed cost of trial transcripts in amount of \$1,295.25 as appellant would not try to obtain them and as case could not proceed any further without it—Bill of costs taxed and allowed at \$4,857.02—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3), 1206, Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(c),(f),(h),(i),(j),(2)(a),(b).

S/S STEAMSHIP CO. V. ALCHATBY (THE) (A-285-86, Daoust T.O., taxation dated 11/7/89, 4 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Motion for Court to reconsider terms of judgment—Plaintiff Doucette seeking to be added to list of successful plaintiffs—Transcript of evidence cited in support—R. 337(5) permitting Court to reconsider terms of judgment (1) when formal judgment not according with reasons given, and (2) when accidental omission from formal judgment—Neither situation present here—Formal judgment accords with reasons as latter setting out reasons for not including Doucette among successful plaintiffs—As Doucette's claim dealt with in formal judgment, no accidental omission—Court unable to re-examine conclusions drawn from evidence under R. 337(5) and (6)—Matter of that nature properly subject of appeal—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5),(6).

KELEHER V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS) (T-1981-87, Reed J., order dated 27/6/89, 4 pp.)

After reasons for order rendered in case of application for interlocutory injunction in matter of trade mark infringement but before order signed, respondent requesting order be set aside on basis of serious misrepresentation of facts—Since order not yet signed, original Motions Judge still seized of matter—Reasons for order qualify as “judgment” within R. 1733

PRACTICE—Continued

and respondent entitled to seek reversal or variation—Allegation description, by officer of applicant, of arrangements for marketing products not accurate—If allegations correct, applicant's claim to distinctiveness open to serious question—On basis of affidavits and cross-examination thereon, assumptions of fact made by respondent not warranted—Facts discovered after hearing could have been discovered prior thereto—Allegation of misrepresentation not supported by evidence—Application to vary order dismissed—Original application for interlocutory injunction allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 469(5), 1733.

SYNTEX INC. V. NOVOPHARM LTD. (T-2034-88, MacKay J., order dated 31/8/89, 9 pp.)

PARTIES*Intervention*

Application by Souris Basin Development Authority (Souris) to be joined as respondent or to be granted intervenor status in proceedings relating to application by Canadian Wildlife Federation for an order quashing licence issued by federal Minister of Environment to Saskatchewan Water Corp. to carry on certain works, and requiring Minister to comply with Environmental Guidelines—Court without jurisdiction to try case between Federation and Souris—Souris Crown corporation created by Saskatchewan Government in part to obtain lands and ensure studies regarding environment would take place before construction of dam—To be added as intervenor, applicant must show (1) its interest in outcome of proceedings, (2) its rights could be seriously affected, (3) it can bring to case point of view different from that of existing respondent—Applicant not meeting third test—Cannot bring anything different to case—Application denied—International River Improvements Act, R.S.C. 1970, c. 1-22—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467—Saskatchewan, The Queen's Bench Rules, RR. 37(4), 38(1),(2)(a),(b), 39(a),(b),(c), 667(1),(2),(3), 672.

CANADIAN WILDLIFE FEDERATION INC. V. CANADA (MINISTER OF ENVIRONMENT) (T-80-89, Teitelbaum J., order dated 2/3/89, 7 pp.)

Third Party Proceedings

Motion to strike paragraph of third party notice alleging invalidity of patent—Purpose of third party proceeding to permit defendant to claim indemnity from person not party to action, if in main action defendant found liable to plaintiff—Allegation of invalidity not contingent claim, but direct claim of defence—Relevant as defence in action to enforce rights under patent, and in action for declaration of invalidity—Irrelevant to third party notice—Paragraph ordered struck—Although third party necessary party as co-owner of patent, third party proceeding improper method to make co-owner party—Had defendant counterclaimed against plaintiff for declaration of invalidity, application could have been made under R. 1719 to add co-owner as defendant by counterclaim—Any party may move to add co-owner as party—Federal Court

PRACTICE—Continued

Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 324, 1716, 1719—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55(2)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(2).

DE KOROMPAY V. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 29/6/89, 5 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Statement of defence for failure to produce documents mentioned in certain paragraphs—Only document mentioned was plaintiff's patent—Plaintiff actually seeking copies of test reports not mentioned in pleadings, but which assuming must exist based upon references to tests—Federal Court Rules not contemplating production of documents which may not even exist and not specifically mentioned in pleading—Motion dismissed.

DE KOROMPAY V. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 17/8/89, 2 pp.)

Argued certain paragraphs disclose no reasonable cause of action, frivolous and abuse of process—Defendant further argued issues *res judicata*, matter having been previously decided by Commissioner of Patents under Act s. 43(7)—Grounds alleged in impugned paragraphs disclose no reasonable cause of action—Commissioner's decision now a *fait accompli* and not subject to proceedings in this Court—Commissioner *functus*—Motion allowed for 3 of the 4 impugned paragraphs with leave to amend fourth—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 27(1)(a), 43(7), 47(8), 61(1)(b).

C-I-L INC. V. CIBA-GEIGY AG (T-1035-89, Joyal J., order dated 31/8/89, 3 pp.)

SERVICE

Application to file conditional appearance for purpose of objecting to service of statement of claim on foreign defendant—Whether service of pleadings meeting conditions imposed by R. 310(2) whereby under certain circumstances service may be made on foreign defendant without prior *ex juris*

PRACTICE—Concluded

order or order for substitutional service—Main action for patent infringement—Court declining to lift corporate veil of defendants: Canadian defendant, wholly owned subsidiary of U.S. defendant, and U.S. defendant—Court must show restraint in extending too generously interpretation of R. 310(2)—Substitutional service without order exception to fundamental rule—Furthermore, subject matter of action not arising out of contracts or business transactions in Canada involving U.S. company—Application allowed—Application to set aside service of statement of claim allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 310(2).

ALLERGAN, INC. V. BAUSCH & LOMB CANADA, INC. (T-564-89, Joyal J., order dated 11/7/89, 5 pp.)

TRADE MARKS**INFRINGEMENT**

Application for interlocutory injunction to restrain defendants from using "Spring Fresh" or "Printemps Frais" with respect to sale of Fleecy fabric softener—Plaintiff Groupe Lavo Inc. owning trade marks "Printemps" and "Springtime" for use in association with fabric softeners, liquid detergents and glass cleaners—Lavo Ltée registered user—Plaintiffs and defendants manufacture and sell household cleaning and laundry products—Plaintiff using "Printemps" and/or "Springtime" since 1978—Defendants introducing Spring Fresh Fleecy in 1989, although using "Spring" and "Printemps" on label from 1970 to 1976—Plaintiffs commencing trade mark infringement action—*Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.) applying threshold test in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) to similar facts—Whether arguable case, irreparable harm and balance of convenience in plaintiff's favour—Application dismissed—As no evidence of past or future confusion between products, no arguable case—Possible trade marks not very distinctive—No irreparable harm as compensable in damages—Balance of convenience favouring defendants—Defendants to keep accounting of sales.

GROUPE LAVO INC. V. BRISTOL-MYERS PRODUCTS CANADA INC. (T-867-89, Teitelbaum J., order dated 8/8/89, 14 pp.)

DIGESTS

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, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CONSTITUTIONAL LAW

CHARTER OF RIGHTS

Criminal Process

Motion to strike plaintiff's action for declaration confinement in punitive dissociation and denial of telephone to contact lawyer in breach of Charter—Motion granted—No basis for relief—Plaintiff not being treated differently than other prisoners in same situation—Plaintiff not denied use of telephone to contact lawyer for disciplinary hearing—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419(1)(c),(f)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

OLSON v. CANADA (T-1719-88, Teitelbaum J., order dated 23/8/89, 4 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Action asking Court to order Crown to pay grant of \$260,000 pursuant to Industrial and Regional Development Act and applicable regulations—Offer of grant related to establishment of Italian ice cream luxury dessert manufacturing plant in Ville Saint-Laurent, Quebec—Offer conditional on commercial production beginning within certain time limit—Time limit not met and Department withdrew offer—Plaintiff alleged due to act of sabotage—Unilateral contract in which Crown released of all obligations when other party does not meet conditions specified in agreement—Action dismissed—Industrial and Regional Development Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 160—Industrial and Regional Development Regulations, SOR/83-599—Civil Code of Lower Canada, art. 1202.

GLACES RACHELLI INC. v. CANADA (T-2355-85, Pinard J., judgment dated 12/7/89, 7 pp.)

Action for damages for unilateral rescission of contract—Company of surveyors—Defendant approved plaintiff's offer of service for work on control survey projects: first-order vertical control with certain conditions as to deadlines and crews—When plaintiff proposed new schedule because personnel problems prevented it from meeting fixed deadlines, defendant withdrew approval of plaintiff's offer of service—Whether approval of offer bound parties irrevocably—No: as Plaintiff unable to

CROWN—Concluded

meet important conditions of offer, defendant justified in withdrawing approval: *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111—In any case defendant authorized to do so by clause in contract—Action dismissed.

TECHNI-METRIC INC. v. CANADA (DEPARTMENT OF SUPPLY AND SERVICES) (T-2596-87, Denault J., judgment dated 28/7/89, 6 pp.)

Action for damages in amount of \$6,800 in respect of work to remove and lay tiles at Club Keable located on Valcartier military base—Plaintiff claimed additional amount for additional work (repair of wall damaged in removal of tile) and for additional tiles—Discharge indicating that additional work part of original bid written on bill by plaintiff's representative—Additional claims not authorized by defendant—Action dismissed—Civil Code of Lower Canada, arts. 984, 1228.

BERNIER v. CANADA (T-912-88, Dubé J., judgment dated 6/7/89, 4 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Application to strike action as statute barred—Copy of Minister's decision under Customs Act, s. 131 mailed March 29 further to request for copy by plaintiffs' lawyer—Subsequent notice sent by registered mail—Action filed June 27—Customs Act, s. 131(2) requiring Minister to serve on person requesting decision made under s. 131(1) written notice thereof—Words "person requesting decision" in ss. 131(2) and 135 including solicitors on grounds (1) they represented plaintiffs in dispute over seizure from beginning; (2) they requested copy pursuant to s. 131(2) and received same under s. 135—Under s. 135, person requesting decision may appeal decision within 90 days after being notified—S. 137 providing service of notice of decision sufficient if sent by registered mail—If being notified meaning receiving order, first regular mail notice of no significance—If date notified meaning date receiving notice, as unclear exactly when registered notice received, action may be in time—Court reluctant to foreclose access to judicial resolution of disputes, particularly with Crown, on basis of procedural rules—Dispute made known and Minister apparently acknowledging intention to appeal early on—Also arguable no final decision made until after receipt of notice by solicitor as one

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

necklace returned—Application dismissed—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 131, 135, 137.

SAJIM v. M.N.R. (T-1295-88, Jerome A.C.J., order dated 5/5/89, 6 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Immigration—Application for prerogative writs to have hearing reopened—Decision of Immigration Appeal Board to refuse to reopen hearing final decision by that tribunal and any appeal within jurisdiction of Federal Court of Appeal: *Tiginagas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 3 F.C. D-40 (C.A.)—No justification for Court intervening by prerogative writs—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

TAKIM v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-135-89, Joyal J., order dated 16/8/89, 2 pp.)

Impugned paragraphs of statement of claim alleging exclusive distributorship agreement of "Futaba" brand products and that defendant importing, marketing and selling such products—No allegation of trade mark or intellectual property right infringement—Court not having jurisdiction to police commercial conduct complained of in actions between subjects where conduct not carried out by use or misuse of intellectual property—Paragraphs struck as no cause of action revealed.

UDISCO LTD. v. TROJAN HORSE HOBBIES INC. (T-1787-89, Giles A.S.P., order dated 17/10/89, 3 pp.)

Respondent's cargo delivered in damaged condition—Trial Division rejecting motion by shipping agents to have action against them dismissed for want of jurisdiction—Appeal dismissed—Shipping agents' position action based on agency relationship, not on contract of carriage or contract of marine insurance—Criteria set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, supporting finding of jurisdiction, met—(1) Law of agency "law of Canada": shipping agents' representations as to conditions of carriage of cargo and coverage by insurance integrally connected with contract of carriage by sea and shipping operation—(2) Existing body of federal law: law of agency in cases where integrally connected with shipping becoming part of Canadian maritime law as defined in s. 2 Federal Court Act—(3) Grant of statutory jurisdiction found in s. 22(1) of said Act—*Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.*, [1978] 2 F.C. 691 (T.D.), distinguished—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 22(1), (2)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1985, Appendix II, No. 5 (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1)], ss. 91(10), 92, 101—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 401, 474.

H. SMITH PACKING CORP. v. HUB FORWARDING CO. (A-375-88, Desjardins J.A., judgment dated 23/6/89, 9 pp.)

HEALTH AND WELFARE

Family allowance payments—Application to set aside Review Committee's decision father entitled to family allowance payment for January 1986—Mother having *de facto* custody of child until January 28, 1986, when father obtaining *de facto* custody—Father having legal custody since February 1985—Application allowed—Mother having *de facto* custody considered parent wholly maintaining child according to Regulations, s. 3(b)—Entitled to allowance under Act, s. 7(1)—Under Regulations, s. 9(1) when parents living separate and apart, allowance must be paid to mother unless father having, in fact, custody—Review Committee lacking authority to rule on constitutionality of governing Act: *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.)—Family Allowances Act, R.S.C., 1985, c. F-1, ss. 6, 7(1)—Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44, s. 15—Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642, ss. 3(b), 9(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SUTTON (A-768-88, Pratte J.A., judgment dated 18/10/89, 3 pp.)

IMMIGRATION

Certiorari to quash denial of permanent residence and *mandamus* to process request in accordance with Act and Regulations—Applicant, resident of Philippines, describing occupation as "Manager, Shipping and Container"—Selection criteria not met, there being no classification under described position and no occupational demand for closest approximation, i.e. "Manager, Warehouse"—Applicant in fact paper screened on basis of intended occupation, "Manager, Transport"—Application dismissed—All components of applicant's work experience considered with regards to intended occupations and any other applicable demand occupations—S. 18 applications not appellate review—No interference with visa officer's decision in absence of denial of natural justice or error in law—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 6(1), 9, 12(1), 14(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-112, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3(1)), (2), 9(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 3), (b), 11(1) (as am. by SOR/79-167, s. 4), (2) (as am. by SOR/85-1038, s. 6), Schedule I.

GAFFNEY v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-388-89, Jerome A.C.J., order dated 22/6/89, 10 pp.)

PRACTICE

Application under Immigration Act, s. 83.1 for leave to commence proceedings under Federal Court Act, s. 18 and to suspend proceedings before Immigration and Refugee Board—Pleadings amended by naming Minister of Employment and Immigration as respondent in place of Board—Board refused permission to intervene as unable to add anything that could not be brought forward by respondent, and improper to name as party any body charged with rendering judicial or quasi-judicial decision whose decision being reviewed—Axiomatic tribunal with interest in outcome not qualified to render decision as not

IMMIGRATION—Continued

impartial: *Minister of Employment and Immigration v. Kwan*, [1986] 1 F.C. D-10 (T.D.)—Presiding member of Board taking judicial notice of newspaper report of truce between warring factions in Lebanon, implying no longer basis for applicant's fear of persecution—Application for leave should be granted unless plain and obvious applicant having no reasonable possibility of succeeding on s. 18 application—Application allowed as not so plain and obvious—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83.1 (as enacted by S.C. 1988, c. 35, s. 19).

SALEH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (89-T-667, Teitelbaum J., order dated 22/9/89, 4 pp.)

Immigration Appeal Board dismissing application for re-determination of refugee status on ground of want of prosecution as applicant not appearing for hearing—Mailing address on notice of hearing not including first line of address for service ("c/o Applicant's sister")—Notice not served on applicant's counsel as required by R. 22(1)—Where reliance is placed on service of notice at address for service, such address to correspond to one given—Name of person just as essential as street address—Where Rules require service of notice of hearing on counsel, incumbent on Board to have evidence before it that such service effected—Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420, RR. 5, 22.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-799-88, Hugessen J.A., judgment dated 22/9/89, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

Dismissal by Immigration Appeal Board of application to reconsider refugee status claim—Applicant, originally from Haiti, member of anti-government party—Left Haiti in 1982 after being imprisoned and placed under surveillance—In 1988 decision, Board concluded applicant could return home without fear of persecution as his involvement in anti-government party limited and political circumstances changed—*Per* Desjardins J.A. (concurring in by MacGuigan J.A.): s. 28 application allowed—In absence of evidence on events which followed elections in Haiti in 1988, Board could not state "the situation seems to be growing calmer"—This inference is not part of "knowledge . . . acquired by the members of the tribunal from time to time in carrying out their statutory duties": *Mastej v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 194 (C.A.)—*Per* Marceau J.A. (dissenting): Board's decision, based on transitory nature of applicant's political activities and change in political regime, was based on fact and correct—Although political calm in country and respect for human rights points to be considered, very essence of notion of political refugee another thing—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 45(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 28.

BOUCHER V. MORGAN (A-499-88, Desjardins J.A. (Marceau J.A., dissenting), judgment dated 28/6/89, 10 pp.)

Board accepting applicant's evidence of continuous persecution and discrimination against him and family in China due to social position until 1983—Majority disbelieving account of

IMMIGRATION—Concluded

what transpired thereafter because of discrepancies and inherent improbability of events recounted—Finding it unnecessary to consider evidence of independent witness and documentary materials corroborating allegations of persecution, having found applicant's evidence not credible—Board required to assess all evidence before it in determining whether applicant having genuine fear to return to country and whether fear reasonable, i.e. founded on good grounds—Board's decision set aside.

LAI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-792-88, Marceau J.A., judgment dated 19/9/89, 3 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Farming

Appeal from Trial Division judgment, applying *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; (1977), 77 DTC 5213, dismissing appeal from Minister's decision restricting farm losses deductible from income on basis farming sideline, not chief source of income—Trial Judge did not err in application of *Moldowan* to facts of case—Appeal dismissed.

GORDON V. CANADA (A-510-86, Marceau J.A., judgment dated 22/9/89, 2 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal from trial judgment finding presence of secondary trading intention at moment of purchase of land—No reviewable error as no misunderstanding of what constitutes secondary intention—Evidence supporting finding.

REGINA SHOPPERS MALL LTD. V. CANADA (A-98-86, Marceau J.A., judgment dated 21/9/89, 2 pp.)

REASSESSMENTS

Whether statute barred—Appeal from Tax Court decision disallowing appeals from income tax reassessments for 1976 to 1979 taxation years—Crown cross-appealing from Tax Court decision allowing appeals from assessment of penalties for 1976 to 1979 taxation years—Main element discrepancy of \$190,000 between apparent income and reported income—Whether 1976 and 1977 taxation years statute-barred (4-year time-limit unless Crown proves misrepresentation)—Onus of proof—Federal Court Rule 494(2) not meant to be applicable to issue of "who goes first" in cases of assessment for income taxes for statute-barred years—Taxpayer must first prove reassessment invalid—If taxpayer fails, then Crown must prove misrepresentation—On balance of probabilities, \$70,000 out of \$190,000 accounted for—1976 and 1977 taxation years not statute-barred as evidence indicating plaintiff made misrepresentations attributable to neglect, carelessness or wilful default—Crown failing to discharge burden of proving plaintiff

INCOME TAX—Concluded

purposely and knowingly failed to report income, except for \$400 per year for four years and for amount of \$1,200, for total of \$2,800—Plaintiff should therefore be required to pay penalty on total sum of \$2,800—Appeal and cross-appeal allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 494(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4),(8), 163(3).

LEVY v. CANADA (T-110-86, Teitelbaum J., judgment dated 20/7/89, 45 pp.)

INJUNCTIONS

Appeal from grant of interlocutory injunction—Validity of patent admitted—As to infringement, defendant admitting attempted to meet specifications, but failed so that product differed in one important material respect—Motions Judge rejecting that argument—Appeal dismissed—Proper tests applied to reach decision to issue interlocutory injunction—Erred in awarding costs of motion to plaintiffs, as costs not asked for nor spoken to at hearing nor mentioned in reasons—Order varied to that effect only.

LUBRIZOL CORP. v. IMPERIAL OIL LTD. (A-35-89, Heald, Mahoney and Hugessen J.J.A., judgment dated 22/9/89, 3 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Application to set aside refusal to reopen hearing of application for redetermination of Convention refugee claim—Vice Chairman demanding undertaking not to claim reasonable apprehension of bias if application to reopen granted—Applicant refusing—Application to reopen hearing refused on ground s. 28 application to set aside dismissal for want of prosecution pending—Refusal set aside—Attempt to coerce party, as condition of favourable exercise of judicial discretion, to forego future position, regardless of merit, improper—Error in law as pending s. 28 application irrelevant to issue.

SINGH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-694-88, Mahoney J.A., judgment dated 22/9/89, 2 pp.)

S. 28 application to review Immigration Appeal Board decision based on finding applicant's evidence lacked credibility—Finding not unreasonable—Application dismissed—*Per* Desjardins J.A. dissenting: Board's finding contrary to evidence in Appeal Book.

SHABEL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1033-88, Pratte J.A. (Desjardins J.A. dissenting), judgment dated 5/9/89, 1 p.)

LABOUR RELATIONS

Application to review arbitral award allowing complaint of unjust dismissal—Respondent employed by Bell Canada as engineer when dismissed for unsatisfactory performance—Though Adjudicator considered respondent did not meet all requirements of position she held, he allowed complaint on ground Bell has not followed procedure prescribed by its internal directives in every respect—Application allowed—*Per* Pratte J.A. (concurring in by MacGuigan J.A.): Adjudicator had first to consider nature, sufficiency and merits of reasons for dismissal, and, if dismissal justified, whether procedure leading to dismissal of employee fair, regardless of procedure prescribed in directives, since latter not condition of Bell Canada employees' employment contracts—In assessing loss of salary Adjudicator cannot assume employee would not have been dismissed if employer had acted as it should have done—S. 61.5(9)(c) allows unjustly dismissed employee to be compensated for part of legal costs—*Per* Marceau J.A. (concurring in the result): matter should be referred back to Adjudicator, who must avoid confusing administrative dismissal and disciplinary dismissal—Effects of this distinction on Adjudicator's function—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21) (6),(7),(8),(9)—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

BELL CANADA v. HALLÉ (A-510-87, Pratte and Marceau J.J.A., judgment dated 28/6/89, 12 pp.)

Award of further eleven months' salary reasonably interpreted as compensation equivalent to remuneration to which respondent would have been entitled but for unjust dismissal—Adjudicator entitled to make such award under Canada Labour Code, s. 61.5(9)(a)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(9) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GOUDIE (A-770-88, Hugessen J.A., judgment dated 4/10/89, 2 pp.)

MARITIME LAW

Report on damages and recommendation on compensation to 38 independent vessels and 3 marinas—Action for damages arising out of oil spill involving defendant vessel in Vancouver's inner harbour—Hulls of vessels stained to varying degrees depending upon location, tidal action and other factors, when penetrated by oil—Generally requiring removal from water, cleaning, polishing, buffing and repainting—Different finishes sustaining different damages—Oil damage to marinas consisting of deterioration of foam billets under decking—Expert evidence criticized for inconsistencies, failure to provide reasoning underlying conclusions (i.e. invoices), incompleteness, and containing hearsay—Qualifications of expert evaluating damage to billets, and his approaches questioned—Distinguishing variables i.e. mitigation, cleaning method, degree of proof, and hull construction considered—Individual compensations recommended.

HANSEN v. OCEAN VICTORIA (THE) (T-1750-83, Stinson Ref., report dated 26/7/89, 154 pp.)

MARITIME LAW—Concluded**CONTRACTS**

Accounting following performance of charter-parties—Resulted from losses caused by considerable delays and additional operating costs—Plaintiff, shipowners' exclusive broker, claimed sum of \$36,352.47—Advance on shipping costs and long-distance calls valid—Defendants not covered by brokerage charges—Security costs and harbour charges reduced—Individual defendants jointly and severally liable for amount owed—Action allowed—Counterclaim dismissed.

NAVIGEST INC. v. BRANTON (THE) (T-1792-86, Joyal J., judgment dated 27/6/89, 13 pp.)

OFFICIAL LANGUAGES

Application for *certiorari* to set aside decision of Office of Commissioner of Official Languages telling applicant Canada Employment Centre in Timmins, Ontario conceded it was guilty of negligence in not giving applicant service in French requested and Employment and Immigration Commission had taken action to ensure this type of situation would not recur—Office of Commissioner also informed applicant his exclusion from services and programs of C.E.I.C. beyond its mandate—Applicant, who had asked to be spoken to in French, took diagnostic psychological evaluation test administered in English by unilingual English psychologist—Applicant subsequently refused to comply with recommendations of psychologist and Employment Centre decided that it could no longer offer him its services—Application without foundation: respondent did all it was required to do under Act—Official Languages Act, R.S.C., 1985, c. O-3.

ST-ONGE v. CANADA (OFFICE OF THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) (T-2431-88, Teitelbaum J., order dated 27/7/89, 4 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Counterclaim of invalidity for lack of inventiveness and novelty—Plaintiff owning U.S. and Canadian patents relating to wood chipping machinery and cutting knife suitable for use therein—History of litigation for infringement involving defendant and others—Favourable U.S. trial decision upheld on appeal for plaintiff—Defendant importing chipping heads and knives from licensee and building cantal and dual head edger—Licensee launching infringement action then cancelling licence—Plaintiff advertising infringement by defendant and former licensee—Plaintiff continuing public protestation over 5-year period—Disclaimers filed relating to various claims of both Canadian patents prior to launching of instant action—Infringement action sustained for both patents—Expert evidence supporting application of doctrine of equivalents—Both knives performing same function and obtaining same result in same manner so as to be functionally equivalent—Counterclaim of invalidity dismissed—Evidence not establishing prior art—Fact some elements found in other pre-existing patents not sufficient to establish prior art—Defendant not overcoming

PATENTS—Concluded

burden of patent validity—Damages—Counsel favouring immediate lump sum decision—Equitable and reasonable royalty of 10% applied—Approximation of damages fixed at \$760,00 for period commencing with filing of disclaimers and ending with termination of first patent—Interest including legal interest rate of 5% and discretionary additional amount pursuant to Civil Code of Lower Canada, art. 1056(c)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(2), 57(1)—Civil Code of Lower Canada, art. 1056(c).

STANDAL ESTATE v. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (T-3509-80, Dubé J., judgment dated 20/7/89, 24 pp.)

PENITENTIARIES

As consequence of violent incident in penitentiary where he was inmate, applicant placed in administrative segregation and was to be transferred to another higher security institution—Application administrative segregation and transfer be held illegal dismissed, as applicant proceeded by motion instead of by action—Application for injunction to prevent transfer also dismissed as not meeting conditions for issuing injunction—Application for *certiorari* to set aside decision to keep applicant in administrative segregation also dismissed, as applicant could not show prison authorities had failed in their duty to act fairly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 469, 603.

SAINT-JACQUES v. PIKE (T-2434-88, Denault J., order dated 26/7/89, 6 pp.)

PRACTICE**CONTEMPT OF COURT**

Sale of infringing material—Equal probability defendant acting in conformity with judgment rather than in contempt of it—Delivery up ordered—Application for contempt dismissed—No order as to costs.

HANCOR, INC. v. SYSTÈMES DE DRAINAGE MODERNES INC. (T-2126-85, Jerome A.C.J., order dated 15/5/89, 6 pp.)

COSTS

Taxation—Applications under Access to Information Act, s. 44 and subsequent appeals dismissed—Claim for fees for all services in action in Trial Division taxed off as s. 44 application not action according to definitions of "action" and "pleading" in Federal Court Rules, R. 2—No authority under Tariff for claim for all services prior to cross-examination on affidavits—Claim for preparation of motion for order amending style of cause and granting leave to individual to intervene allowed, as Access to Information Act, s. 53(1) providing costs of and incidental to all proceedings under Act to follow event unless Court orders otherwise—Court orders not mentioning costs—Preparation for hearing in each application taxed at \$100 as facts of each varied only slightly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663,

PRACTICE—Continued

R. 2, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8)—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 44, 53.

GAINERS INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1131-85, Clegg T.O., taxation dated 29/9/89, 5 pp.)

Party and party taxation following granting of appeal ([1989] 1 F.C. 265 (C.A.)) from dismissal at trial of application to review defendant's refusal to provide access to certain information—Applicant representing self at trial—Appeal costs settled—Disbursements at trial agreed upon and allowed at \$305.57—Remaining question of costs for services of solicitors and counsel—Costs not allowed on a solicitor and counsel services basis for a self-represented litigant—All self-represented litigants to be treated the same: *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341 (C.A.)—Arguments of right to same treatment as counsel and to equality under s. 15 of Charter rejected—Argument of important new principle under s. 53(2) Access to Information Act rejected—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 53(2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346 (as am. *idem*, s. 3), 346.1 (as am. *idem*, s. 4), Tariff B, s. 2(1) (as am. *idem*, ss. 4, 8).

RUBIN v. CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORP. (T-1019-86, Guenette T.O., taxation dated 13/7/89, 5 pp.).

Taxation on party and party basis—Relating to three actions (T-2406-86, T-2325-86, T-318-87) following sale of ship and ranking order—Creditor/claimant objecting on ground decisions in T-318-87 and T-2325-86 silent as to costs—Questioning maximum fees for various applications and disbursements—Whether every order and judgment must authorize specific entitlement for costs to be payable—Under new R. 344(1) party believing it is entitled to costs must request that judgment visibly provide for said costs—Whether claims *in rem* brought to final adjudication via RR. 1007 and 1008 “trial”—Entitlement to tariff items function, first, of Court's discretionary power under R. 344(1) and, second, of nature of proceeding by which relief obtained—Ranking hearing “trial” generating Tariff B 1(1)(h) and (i) fees—Disbursements as settled reasonable—Taxation of some 45 items—Need for multiple actions by essentially homogeneous group questioned—T-318-87 order authority for commission evidence fees—Presence in ranking order of given creditor indicating success in the cause—Nothing in Tariff to suggest compensation must be split equally between preparation and appearance—Bill of costs, presented at \$19,736.19, taxed at \$15,016.19—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 15(3), 52—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 327, 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 1), 346(1.1) (as enacted *idem*, s. 3), (1.2) (as enacted *idem*), 346.1(1) (as enacted *idem*, s. 4), 477, Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1).

METAXAS v. GALAXIAS (THE) (T-2406-86, Stinson T.O., taxation dated 27/6/89, 25 pp.)

PRACTICE—Continued

Action discontinued without mention of costs—R. 406 providing plaintiff to pay defendant's costs of action upon discontinuance and such costs may be taxed—R. 345 also permitting defendant to tax costs occasioned by matter withdrawn—Nothing supporting plaintiff's contention costs properly taxable in Manitoba Court of Queen's Bench where similar lawsuit remaining—Claim for costs for preparation of motion to strike for lack of jurisdiction disallowed, although resulting in discontinuance—Matter discontinued before court appearance—R. 344(1) giving Court full discretionary power over payment of costs—No visible exercise of Court's discretion as to costs regarding motion—No authority for taxing officer to exercise “discretion” clearly reserved for Court by R. 344—Item under Tariff B, s. 1(1)(d) cannot be taxed until after event in question occurred—R. 346(1.1) and (1.2) and Tariff B, s. 1(1)(d) requiring due regard to specific criteria—Consideration of those criteria involving speculation as to relevance based on probability of motion's outcome—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 345, 346 (as am. *idem*, s. 3), 406, Tariff B (as am. *idem*, s. 8), items 1(1)(a),(d).

SUN VALLEY CO-OP LTD. v. ROSEAU RIVER TRIBAL COUNCIL (T-2291-88, Smith T.O., taxation dated 4/10/89, 6 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Application for order to re-attend examination for discovery and answer certain questions—Witness for corporation need not inform herself of facts relating to other corporations—Must answer questions on areas within personal knowledge—Application allowed.

SHIBAMOTO & CO. v. WESTERN FISH PRODUCERS, INC. (T-1810-88, Joyal J., order dated 12/10/89, 4 pp.)

Production of Documents

Plaintiffs motion for production of documents dismissed with costs—Only document referred to in statement of defence being plaintiff's own document and in plaintiff's possession—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 454(1).

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 17/8/89, 2 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Dismissed with costs—R. 409(a) requiring plaintiff to plead facts that allegedly make defence not maintainable—Motion to strike out cannot be based on R. 409(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409(a).

DE KOROMPAY v. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 17/8/89, 2 pp.)

PRACTICE—Continued

Defendant's statement of claim against third party—Third party co-owner with plaintiff of method patent for application of machine—Third party manufacturing machine subject to patent and selling to defendant—Not plain and obvious defendant has no possible defence in main action nor claim for indemnity in third party action—Motion dismissed—Manufacture and sale of machine by co-owner may give effective licence to defendant purchaser—Particular use of machine by defendant for purpose of testing it may not constitute infringement—Possible claim for indemnity for breach of warranty of licence for method patent—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419.

DE KOROMPAY V. ONTARIO HYDRO (T-377-88, Giles A.S.P., order dated 17/8/89, 3 pp.)

Amended statement of claim failing to comply with order striking out most of original statement of claim and giving plaintiff directions as to how to prepare amended statement of claim—Amended statement of claim struck out as contents immaterial, vexatious and abuse of process—Crown also bringing motion for order restraining plaintiff from bringing further proceedings in this Court without leave of Federal Court judge—Such orders already made against plaintiff in Supreme Court and Court of Appeal of British Columbia based on previous litigation in those Courts—No specific authority granted by statute or rules for making such order in Federal Court—Matter requiring further argument—If made, order should be made on basis of plaintiff's previous record as litigant in Federal Court—Court can take judicial notice of fact plaintiff has in past commenced number of actions in Federal Court and these should be analyzed in considering such motion—Motion adjourned with leave to defendant to bring it on for reargument before any judge of Court—If Crown should proceed with motion, should prepare record normally required under Rule 321.1 with memorandum of fact and law and specific analysis of previous litigation commenced by plaintiff in this Court on which Crown is to rely—Record to be filed and served as required under Rule 321.1—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 321.1 (as enacted by SOR/88-221, s. 7).

MORROW V. CANADA (T-470-89, Strayer J., order dated 27/9/89, 5 pp.)

PRIVILEGE

Application by defendant for order to produce Development Record in control of plaintiffs—Record, describing alleged invention, used to request legal advice about patentability thereof—Document communication between solicitor and client, entailing giving of legal advice and intended by parties to be confidential—Authorities supporting claim of privilege—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 455, 457.

PROCTER & GAMBLE CO. V. NABISCO BRANDS LTD. (T-462-84, Pinard J., order dated 5/7/89, 5 pp.)

PRACTICE—Concluded**STAY OF PROCEEDINGS**

Action attacking constitutional validity of legislation—Similar attack initiated in Superior Court of Quebec—Plaintiff in each action different—Attorney General's concern two actions unduly straining its resources in terms of expert witnesses—Application for stay premature—Schedule of either trial not definite enough—Application dismissed without prejudice of renewal—Tobacco Products Control Act, S.C. 1988, c. 20.

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1416-88, Jerome A.C.J., order dated 21/6/89, 2 pp.)

PRIVACY

Appeal from Trial Division judgment allowing application to review Privacy Commissioner's decision refusing access to information under Act—Respondent discharged from army as "unsuitable for reasons other than misconduct, inefficiency or medical unfitness"—Respondent requested information from Department of National Defence as to reasons for discharge—Investigation carried out—Trial Judge erred in basing conclusion on finding investigation had not been undertaken on behalf of Minister of National Defence in administration of National Defence Act—Entirely proper for Minister to order inquiry to permit response to respondent's request—Even had Trial Judge not so erred, appellant Ministers failing to discharge onus imposed on them by Privacy Act s. 47 to establish refusal to release information authorized under Act s. 22(1)(b)—Material should be released with deletions necessary to protect identity of informants—Appellants denied costs, notwithstanding technical success—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 22(1)(b), 47.

MULLER V. CANADA (MINISTER OF COMMUNICATIONS) (A-30-89, Mahoney J.A., judgment dated 12/10/89, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE

Maternity benefits—Application to set aside Public Service Staff Relations Board interpretation of clause in collective agreement requiring employer to pay difference between unemployment insurance benefits while employee on maternity leave and 93% of salary—Unemployment Insurance Act, s. 123 providing for benefit repayment where claimant's income exceeding stipulated amount—Parties intending to "top up" benefit to 93% of basic pay—Not intending "claw-back" provisions of Part VII of Unemployment Insurance Act to operate so as to deprive some employees of full amount of benefit employer agreeing to pay them—Board's interpretation reasonable—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 30—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 18, 123.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. O'NEILL-COLE (A-24-89, Hugessen J.A., judgment dated 6/9/89, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE—Concluded**LABOUR RELATIONS**

Committees and Representatives Standards TB STD 3-20, forming part of collective agreement 402/85, providing members of safety and health committees entitled to time from work to attend meetings and that such time deemed to have been spent at work—Adjudicator correctly holding intention to establish income protection for employees serving on such committees.

LUND V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-50-89, Iacobucci C.J., judgment dated 12/9/89, 1 p.)

Application to set aside Public Service Staff Relations Board decision clause 26.09 of Master Agreement between P.S.A.C. and Treasury Board applying—Clause providing for adjustment of penological factor allowance (PFA) when incumbent of position to which PFA applies “appointed or assigned duties in another position” to which different degree of PFA applies—Duties of applicant simply modified to include part of duties of eliminated position—Clause not applicable—Application allowed.

OSMACK V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-51-89, Iacobucci C.J., judgment dated 21/9/89, 2 pp.)

TRADE MARKS**INFRINGEMENT**

Application for interlocutory injunction restraining respondent from selling pharmaceutical tablet containing same medicinal ingredient (naproxen sodium) and having same size, shape and colour as that marketed by applicant—Determination of application in conformity with principles set out in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) as adopted in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.)—Whether serious issue to be tried and whether balance of convenience favouring applicant—Latter test involving consideration of prime element, i.e. likelihood of irreparable harm—Where balance of possible irreparable harm uncertain, other factors may be assessed—Serious issue to be tried: whether respondent’s use of design trade mark constituting infringement of applicant’s exclusive property right under s. 19 Trade Marks Act—Case law to effect unauthorized use of registered trade mark resulting in irreparable harm to owner—Likelihood of irreparable harm to applicant outweighing such likelihood to respondent—Public policy objectives and strength of respective cases considered—Application granted—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39—Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27, s. 2—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 2, 6, 12(1), 18(1), 19, 20, 54—Prescription Drug Cost Regulation Act, 1986, S.O. 1986, c. 28—Ontario Drug Benefit Act, 1986, S.O. 1986, c. 27—Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, c. 196, ss. 113, 145, 152—R.R.O. 1980, Reg. 448 (Health Disciplines Act), s. 31—Pharmacy Act, R.S.Q. 1977, c. P-10, s. 21—Regu-

TRADE MARKS—Concluded

lation respecting the labelling of medications and poisons, R.R.Q. 1981, c. P-10, r. 11.

SYNTEX INC. V. NOVOPHARM LTD. (T-2034-88, MacKay J., order dated 21/6/89, 34 pp.)

PRACTICE

Motion by plaintiff by counterclaim to serve amended counterclaim on fellow defendant Nintendo *ex juris*—Alleging slander of goods and seeking injunction restraining plaintiff, but not Nintendo—Motion dismissed as injunctive relief sought partly beyond Court’s jurisdiction—Case law establishing Trade-marks Act, s. 7 within Parliament’s jurisdiction only to extent forming part of scheme for regulation of intellectual property—S. 7(a) not generally prohibiting false or misleading statements tending to discredit business, wares or services of competitor, but only prohibiting such false or misleading statements in association with trade mark or other intellectual property—Although relief in connection with false and misleading statements claimed only against plaintiff and not Nintendo, Court’s imprimatur should not be given even indirectly to pleading—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7.

MATTEL CANADA INC. V. GTS ACQUISITIONS LTD. (T-889-89, Giles A.S.P., order dated 11/10/89, 3 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Recovery of benefit overpayment—Action to have Court declare illegal withholding of benefits after expiry of three-year deadline specified by Act s. 49(4)—Whether Commission subject to three or six-year prescription—Employment not insurable—As Commission did not undertake to establish in accordance with Act s. 47(1) plaintiff had made statement she knew to be false or misleading, she cannot rely on six-year prescription of s. 49(4)—As Court held in *Courty v. C.E.I.C.* (1987), 88 C.L.L.C. 14,003 (F.C.T.D.), Commission cannot simply state in its opinion applicant committed offence mentioned in s. 47(1): must prove applicant knowingly made false or misleading statement—Also held Court can take into account fact no penalty imposed—Failure by Commission to use provisions of s. 47(1) deprives it of right to seek recovery over three years after date on which liability arose—Court declared withholding of plaintiff’s benefits after expiry of three-year deadline illegal, but reserved right of Commission to reconsideration of benefit application pursuant to s. 57—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 47(1), 49(4), 57, 75(3)(a), 84(1), 85(1), 86.

MARTEL V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-2416-87, Denault J., judgment dated 14/7/89, 8 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

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.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

AGRICULTURE

Action en vue de recouvrer des paiements anticipés que Scott a reçus pour lui-même et pour trois compagnies de la Commission canadienne du blé à l'égard d'une quantité de blé non livrée—Un jugement par défaut a été rendu contre Scott et deux compagnies pour créances dues en vertu de contrats signés et de cautions fournies pour l'exécution d'obligations contractuelles—La demanderesse soutient que les défendeurs sont responsables des montants dus en vertu d'un contrat intervenu entre une troisième compagnie, Hilton Plains Ltd., et la Commission, étant donné qu'ils ont été reconnus coupables de fraude en rapport avec les paiements anticipés—Elle prétend que Scott est responsable, aux termes des contrats, des obligations incombant à ceux dont il a signé le nom—Rien n'indique que la Commission ait eu l'intention de contracter avec Scott ou avec sa compagnie (Scott Farms) et que Scott ait substitué son nom à celui de Hilton, à l'insu de la Commission—Distinction faite avec *Fung Ping Shan v. Tong Shun*, [1918] A.C. 403 (P.C.)—Dans les plaidoiries écrites, la demanderesse a allégué des faits qui lui donneraient droit à ce que jugement soit rendu pour les dommages-intérêts résultant de la fraude, mais elle ne réclame pas de dommages-intérêts comme tels—Le montant réclamé à Scott Farms est un montant qui est liquidé et pour lequel la demanderesse a droit, conformément à la Règle 432, d'obtenir jugement—Comme, dans le cas de la réclamation faite contre Scott, il ne s'agit pas d'une demande de remboursement vu l'absence d'allégation selon laquelle ce dernier aurait reçu la somme d'argent, la demanderesse n'a établi aucun droit à ce que jugement soit rendu pour répétition de l'indu—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 432, 433.

CANADA C. SCOTT (T-1503-88, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 25-5-89, 9 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle la requérante n'était pas un «pêcheur» au sens de l'art. 74(1) du Règlement sur l'assurance-chômage—Bien que la décision ne soit pas satisfaisante, en l'absence des déclarations que la requérante aurait dû faire en conformité avec l'art. 82, la conclusion du premier juge est inattaquable—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 74(1), 76(2),

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

82—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DUPUIS C. M.R.N. (A-287-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 10-2-89, 2 p.)

Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui avait conclu que la requérante n'était pas disponible pour travailler durant une certaine période—La requérante a négligé de profiter de l'opportunité de retourner chez son ancien employeur, même si elle pouvait avoir de bonnes raisons de ne pas y retourner—Demande rejetée.

ROBITAILLE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-504-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 23-2-89, 3 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'annulation d'une décision du juge-arbitre qui a cassé une conclusion du conseil arbitral selon laquelle un projet de règlement entre les parties mettait fin au conflit de travail—Le conseil a commis une erreur de droit parce qu'un projet de règlement n'aura pas d'effet avant qu'il ne devienne définitif—S'il s'agit d'une conclusion de fait, elle est erronée, puisque la convention collective n'a été ratifiée qu'un mois plus tard—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HOGAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-512-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 3-2-89, 2 p.)

Notion de chômage—Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision d'un juge-arbitre confirmant les décisions de la Commission de l'emploi et de l'immigration et du conseil arbitral selon lesquelles le requérant n'avait pas droit aux prestations parce qu'il n'avait pas prouvé être en chômage, ayant travaillé à titre de vendeur dans les commerces de son épouse et étant présumé, en vertu de l'art. 43 du Règlement, avoir travaillé des semaines entières—Preuve muette quant à la rémunération et à l'horaire de travail—Demande rejetée—Le juge Desjardins: en rendant cette décision, le conseil arbitral n'a commis aucune erreur de droit ni de fait—Le juge Marceau (motifs concordants): l'expression «exerce un emploi» à l'art. 43(1)b) a le sens de «faire un travail d'employé» et non de «faire un travail en qualité d'employé»—Par conséquent, aucune relation employeur-employé n'est impliquée, ni donc, d'idée de salaire—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 19 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32), 21, 54 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art 19), 58c,d)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art.

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

42, 43(1a),b),(2), 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VINET C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-771-88, juges Marceau et Desjardins, J.C.A., jugement en date du 10-2-89, 13 p.)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre de renvoyer l'appel à un conseil arbitral pour qu'il examine si la pension de retraite relevait de l'art. 57(3)h) du R.A.-C.—Demande accueillie—Les pensions de retraite n'étaient pas visées par l'exemption de répartition à titre de rémunération que prévoit l'art. 57(3)h): *Canada c. McGregor*, [1989] 2 C.F. F-28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h) (mod. par DORS/86-58, art. 1; DORS/87-188, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

CANADA C. FIELD (A-778-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 2-3-89, 2 p.)

Le juge-arbitre a commis une erreur en concluant que la somme reçue par l'intimé à titre d'indemnité de départ lui avait été versée par son ancien employeur en vertu d'une politique écrite qui existait avant le 31 décembre 1984—Cette politique prévoyait le paiement d'une indemnité de départ dont le montant maximal équivalait à huit semaines de salaire—La preuve démontre que cette politique fut remplacée après 1978 par une autre, non écrite, suivant laquelle l'indemnité de départ devait être fixée en tenant compte des circonstances de chaque espèce—C'est en vertu de cette politique que l'intimé a reçu une somme équivalente à douze semaines de salaire—La demande est accueillie et la décision du juge-arbitre, cassée.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. LEPTICH (A-846-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 9-3-89, 2 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon de brevet; demande reconventionnelle selon laquelle le brevet n'est pas valide—Brevet relatif à une porte pliante utilisant un panneau isolant (thermique) amélioré—Le brevet est valide, inventif en raison d'une nouvelle combinaison et utile—L'esprit créateur consiste dans l'emploi nouveau d'un matériau isolant existant—Il ne s'agit pas d'un simple assemblage—Son usage n'est pas évident—Le brevet est une invention décrite de façon complète et correcte ainsi que l'exige l'art. 36 de la Loi sur les brevets—On précise le moyen de fermeture des panneaux pour créer des espaces d'air inerte qui ont des propriétés d'isolation suffisantes pour assurer la validité de la revendication—Comme la porte de la défenderesse ne copie pas tous les éléments essentiels de la combinaison du demandeur, il n'y a pas de contrefaçon—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36.

GORSE C. UPWARDOR CORP. (T-1331-85, juge Muldoon, jugement en date du 1-5-89, 29 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Sentence arbitrale étrangère en matière maritime—Requête en vue de faire trancher certaines questions de loi—Transport de marchandises par bateau—Charte-partie prévoyant le règlement des litiges par arbitrage à Londres (Angleterre)—Le litige porte sur des droits de surestaries fixés par arbitrage à Londres—Requête en Cour fédérale en vue de l'exécution de la sentence—(1) La sentence est-elle exécutoire en vertu de la Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères (Loi)?—La sentence est exécutoire au Canada comme s'il s'agissait d'une loi relevant du Parlement—Et elle est exécutoire devant la Cour fédérale ainsi qu'il est prévu à l'art. 6 de la Loi et à l'art. 22(2)i) de la Loi sur la Cour fédérale—La loi du Manitoba qui est censée donner effet dans cette province à la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères a été interprétée comme se limitant aux questions relevant de sa propre compétence et comme n'ayant pas d'incidence sur la compétence du gouvernement fédéral en matière de navigation et d'expéditions par eaux—Il n'y a pas de conflit de lois entre la législation fédérale et celle du Manitoba qui confèrent compétence à la Cour fédérale et à la Cour du Banc de la Reine respectivement—Les deux possibilités sont ouvertes—(2) La sentence est-elle exécutoire au Canada si la cause d'action initiale de la demanderesse (relativement au défaut de la défenderesse de payer les droits de surestaries) est prescrite en vertu de la loi anglaise?—La loi anglaise n'est pas pertinente, car c'est la loi canadienne qui régit la question du délai de prescription qui s'applique à l'action intentée devant les tribunaux canadiens en vue de l'exécution d'une sentence—La loi anglaise est pertinente si la défenderesse fournit la preuve, requise par la Convention, selon laquelle la procédure arbitrale n'est pas conforme à la loi du pays où l'arbitrage a lieu et si elle invoque la prescription comme moyen de défense devant les arbitres—La défenderesse peut fournir une telle «preuve» si la question est soumise à un tribunal—(3) Rien ne permet de dire que l'omission de la demanderesse de faire exécuter sa demande en recouvrement de droits de surestaries contre le réceptionnaire des marchandises empêchait les arbitres de statuer que la défenderesse est responsable d'une partie de la réclamation de la demanderesse—Rien ne permet non plus de dire que cette omission de la demanderesse portait atteinte à la compétence des arbitres conformément au renvoi—Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères, S.C. 1986, chap. 21, art. 6, Annexe, art. V(1)c),d), XI—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)i)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.), [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(10), 101—The International Commercial Arbitration Act of Manitoba, C.C.S.M., chap. C151, art. 3—Limitation Act 1980, 1980, chap. 58 (R.-U.), art. 5, 7, 34(1),(3).

COMPANIA MARITIMA VILLA NOVA S.A. C. NORTHERN SALES Co. (T-1060-87, juge Strayer, ordonnance en date du 12-6-89, 14 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

Requête en rejet pour défaut de compétence—Action en dommages-intérêts découlant du fait que le contrat de réparation des bagues de l'arrière du navire n'a pas été exécuté dans un délai précis—Application des critères établis dans l'arrêt *ITO-International Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752—Application de la décision *Wire Rope c. B.C. Marine*, [1981] 1 R.C.S. 363—Le contrat en l'espèce concerne le droit maritime canadien et relève à bon droit de la compétence de la Cour fédérale définie à l'art. 22 de la Loi—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(10).

DOMESTIC PETROLEUM LTD. C. EXCELSIOR ENTERPRISES INC. (T-2485-87, juge Joyal, ordonnance en date du 19-5-89, 8 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Pénitenciers—La demande sollicite une ordonnance de *certiorari* qui annulerait les déclarations de culpabilité visant (1) la possession de contrebande (2) la commission d'un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution—Le requérant a été condamné à une perte de privilèges de 20 jours pour la première infraction et a été condamné à être placé à l'écart des autres détenus pendant 7 jours pour la seconde—Le requérant n'a pas été privé du droit à l'assistance d'un avocat lors de la seconde audition puisqu'il n'a pas alors demandé cette assistance—En ce qui a trait à la première audition, même si le président a omis de considérer le critère applicable avant de refuser la demande, son refus était justifié puisque l'inculpation n'était pas de nature grave et qu'il n'y a pas eu perte de la réduction de peine méritée—Le requérant aurait dû demander l'assistance d'un avocat au début de l'audience ou demander un ajournement de l'audition afin de retenir les services d'un avocat—Le requérant était bien capable d'assurer sa propre défense—La présence de représentants de l'établissement lors des deux auditions n'a pas entaché le tribunal de partialité et ne lui a pas fait perdre son indépendance—Il n'existe aucune indication permettant de croire que la décision du président ait été influencée par les actions ou les questions des représentants de l'établissement—Les questions qui ont été posées par ces derniers ne visaient qu'à clarifier les faits se rapportant à l'inculpation—Il n'est pas conclu à l'existence d'un parti pris contre l'avocat du requérant puisque le nom de cet avocat n'a été mentionné qu'une fois la culpabilité prononcée—Le dossier de la requête contient des éléments de preuve appuyant les déclarations de culpabilité—Le refus de permettre au requérant de citer des témoins n'est pas inéquitable puisque la citation d'un de ses témoins à comparaître n'a pas réellement été demandée par le requérant, et puisque le témoignage de l'autre témoin du requérant n'aurait pas eu d'effet sur l'issue de l'affaire—La

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

peine est annulée au motif que le président a manqué à son obligation d'agir équitablement en ne donnant pas au requérant l'occasion de présenter des observations au sujet de sa peine et en omettant d'informer le requérant de la nature des consultations ayant eu lieu en son absence, contrairement à la Directive du Commissaire—La Directive ne constitue pas une règle de droit, mais l'inobservation de la Directive indique un manquement à l'obligation d'agir équitablement—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(4) (mod. par DORS/85-640, art. 2), 38.1(3) (mod. par DORS/85-640, art. 3) 39i), k).—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11.

ARMSTRONG C. CANADA (T-562-89, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 1-5-89, 19 p.)

DEMANDES DE RÉVISION

Relations du travail—La demande est rejetée au motif que la Cour n'est pas convaincue que le Conseil canadien des relations du travail ait commis une erreur donnant lieu à révision—Le Conseil avait la compétence de conclure qu'il y avait eu vente de l'entreprise concernée et cette conclusion n'était pas déraisonnable—Le Conseil n'a violé aucun principe de justice naturelle ni excédé sa compétence—Il n'y a pas de crainte raisonnable de partialité—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43), 144 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

AARDVARK EXPRESS C. CAMIONNEURS, SECTION LOCALE 938 (A-500-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 2-2-89, 2 p.)

Fonction publique—La question en litige a perdu tout intérêt pratique étant donné l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective—En l'espèce, il n'y a pas lieu pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire en dépit de son caractère purement académique—Demande rejetée.

I.P.F.P. C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-19-89, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 7-6-89, 2 p.)

COURONNE

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Réclamation en dommages-intérêts résultant du fait qu'un camion de la Couronne défenderesse qui était conduit par son préposé a heurté l'aile d'un Boeing 727 de la demanderesse—Évaluation des dommages-intérêts—Les réparations ont été faites dans les ateliers d'Air Canada—Air Canada peut-elle réclamer des frais généraux ou doit-elle limiter sa réclamation aux frais additionnels découlant de l'accident?—Une partie des frais généraux peut être réclamée à titre de dommages-intérêts—Les frais normaux de la main-d'œuvre sont accordés—Une augmentation de 15 % du coût des pièces est accordée à

COURONNE—Fin

l'égard du travail supplémentaire qui a dû être effectué pour les commander—Les frais de remplacement de l'aéronef (des coûts d'opération accrus) sont accordés—Des dommages-intérêts de 47 842 \$ sont accordés à la demanderesse; la demande originale était de 107 197 \$—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3.

AIR CANADA C. CANADA (T-2651-85, juge Dubé, jugement en date du 8-3-89, 8 p.)

Requête en radiation au motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action—Militaire (police militaire) blessé dans l'exécution de ses fonctions (patrouille en véhicule motorisé) sur la base militaire de Valcartier—Il poursuit maintenant la Couronne en dommages-intérêts—Requête accueillie—Même s'il n'était pas engagé à temps plein, le demandeur était un militaire au sens de la Loi sur la défense nationale—Puisqu'il a droit à une indemnité en vertu de cette dernière Loi, il ne peut engager de procédures contre Sa Majesté relativement à des blessures encourues au cours de son service—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), chap. P-6, art. 111—Loi sur la responsabilité de la Couronne, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 9—Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), chap. N-4, art. 271.

DUBOIS C. CANADA (T-1364-88, juge Dubé, ordonnance en date du 27-4-89, 4 p.)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Priorité des créances—La demanderesse a consenti à une société des prêts garantis par des débiteurs—Elle a également garanti un prêt fait par la Banque de Nouvelle-Écosse à cette société—La banque détenait une cession générale de créances et une convention de garantie—En vertu d'une «demande péremptoire de paiement» émise par Revenu Canada, Bell Northern Research (BNR) a versé à la défenderesse les sommes d'argent qu'elle devait à la société (19 116,61 \$)—BNR a par la suite reçu de la banque un avis, en vertu de la cession générale de créances, exigeant le paiement de sommes qu'elle devait à la société—La demanderesse, en tant que cessionnaire des créances, a droit à un avis de 19 116,61 \$—Cession absolue transférée à la banque tous les droits à l'égard des créances le 1^{er} juin 1977 (date de la cession)—L'ordonnance de saisie-arrêt ne visait pas les créances, puisque celles-ci n'appartenaient plus à la société (la cédante)—Application de la décision *Banque Royale du Canada c. La Reine* (1984), 84 DTC 6439 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1986), 86 DTC 6390 (C.A.F.)—Distinction faite avec *Re Doxtator* (1984), 44 O.R. (2d) 581 (C.S.)—Les créances sont devenues la propriété de la demanderesse par voie de subrogation—La cédante était fiduciaire de la banque—La cession a été enregistrée en vertu de la Loi sur les sûretés mobilières de l'Ontario—L'enregistrement rend opposable une sûreté mobilière—L'opposabilité entraîne le droit (1) de ne pas être tenu de donner un avis explicite aux débiteurs (BNR) de la société, et (2) d'avoir priorité par rapport aux créances subséquentes—La demande fondée sur l'art. 224 de la Loi de l'impôt sur le revenu n'est qu'un mode de saisie-arrêt d'origine législative—L'avis ne crée pas une charge reconnue en *equity*, et la signification de l'avis ne transfère pas le bien—La Couronne «a

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS—Fin

tenté de saisir quelque chose qui était hors de sa portée», puis-que l'argent n'était pas dû à la société, sauf en fidéicommiss pour la banque—L'art. 36 de la Loi sur la Cour fédérale prévoit que la Couronne n'est pas tenue de payer des intérêts, sauf si un contrat ou une loi impose cette obligation—Aucune disposition législative ne permet d'accorder des intérêts puisque l'art. 164(3)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu porte sur le remboursement de l'impôt sur le revenu payé, et non sur l'argent reçu d'un tiers conformément à un avis fondé sur l'art. 224—Les dépens sont accordés à la demanderesse, mais non sur la base procureur-client puisque rien dans la conduite de la défenderesse ne justifie cette mesure punitive—Loi sur les sûretés mobilières, L.R.O. 1980, chap. 375, art. 23(2), 53(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 164(3)e), 224 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 21)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 35—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), (3)k) (mod. idem).

SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT DE L'ONTARIO C. CANADA (T-1122-86, juge Cullen, ordonnance en date du 30-1-89, 15 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LES DOUANES**

Les bijoux trouvés en possession du demandeur ont fait l'objet d'une saisie douanière à l'aéroport de Dorval—Le M.R.N. ordonna la remise des bijoux au demandeur moyennant le paiement d'un cautionnement—Le ministre rejeta la requête du demandeur de déférer la question à la décision de la Cour—L'action intentée par le demandeur en vue d'obtenir la remise des bijoux est rejetée—La saisie est justifiée du fait que les bijoux n'ont pas fait l'objet d'une déclaration douanière écrite—Le demandeur n'a pas repoussé le fardeau de la preuve imposée par l'art. 248 de la Loi sur les douanes—Distinction faite d'avec *Akbaraly c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 519 (1^{re} inst.): en l'espèce, les préposés aux douanes ont posé plusieurs questions précises portant sur la provenance des bijoux—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 20, 21, 22, 163, 180(1), 192(1)c), 231, 248.

MENASSA C. CANADA (T-7991-82, juge Pinard, jugement en date du 17-3-89, 7 p.)

DROIT AÉRIEN

La demande sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant l'approbation que le Comité des transports aériens a accordée à l'égard de certaines conditions de responsabilité des assureurs destinées à être incluses dans les polices d'assurance—L'art. 20.3(3)b) du Règlement sur les transporteurs aériens interdit que l'on écarte les exigences minimales en matière d'assurance sans avoir obtenu l'approbation du Comité—Les conditions de responsabilité approuvées par le Comité comprennent les suivantes: (1) le nombre des passagers ne doit pas dépasser le nombre de sièges assurés, et (2) la police est nulle s'il y a fausse déclaration ou omission touchant un fait important—Les assureurs d'un aéronef dont l'écrasement a

DROIT AÉRIEN—Suite

entraîné la mort de ses passagers ont intenté une action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour obtenir un jugement déclaratoire portant que, par le jeu de clauses d'exclusion qui avaient été approuvées, l'aéronef en question n'était pas couvert par leur police d'assurance—À titre de survivants des passagers décédés, les requérants ont la qualité voulue pour agir—Bien que relevant d'un pouvoir discrétionnaire, la qualité pour agir ne devrait pas être refusée lorsque les requérants ont un intérêt plus grand à faire annuler une décision officielle que les membres ordinaires du public—La validité de l'approbation accordée par le Comité relativement à certaines exclusions de responsabilité touche le droit de recouvrer des indemnités d'assurance—Les requérants sont considérés comme des «personnes lésées» puisqu'ils risquent de se voir refuser la protection que le Règlement a été conçu pour leur accorder—En ce qui concerne l'utilité du recours, comme le Règlement n'attache aucune responsabilité civile à l'omission de se conformer à ses dispositions, elle ne devrait être appréciée que s'il semble vraiment possible que l'appréciation de l'utilité du recours touche le résultat final de l'action intentée devant une autre cour—Cette possibilité existe en vertu de la police puisque les assureurs y reconnaissent que cette dernière vise à assurer la couverture requise en vertu du Règlement—Ce renvoi au Règlement doit être considéré comme visant un règlement valide—Les requérants n'ont commis aucune faute en ne présentant pas la demande plus tôt qu'ils ne l'ont fait puisqu'ils n'avaient aucun intérêt dans le Règlement jusqu'à l'écrasement—L'art. 20.3(3)b entraîne une délégation illégale du pouvoir de réglementation de la Commission—Le Comité doit agir conformément aux règlements de la Commission (art. 24(3) de la Loi nationale sur les transports)—Il est autorisé à établir des ordonnances, des règles ou des directives, mais non des règlements—La Commission n'est pas habilitée à déléguer le genre de pouvoir que l'art. 20.3(3)b a pour objet d'accorder—L'art. 14(1)j) de la Loi sur l'aéronautique accorde à la Commission un pouvoir de nature législative concernant les exigences minimales en matière d'assurance—Un organisme auquel le Parlement ou la législature d'une province a délégué un pouvoir législatif ne peut déléguer à nouveau ce pouvoir pour qu'il soit exercé de façon purement administrative ou discrétionnaire, comme ce fut le cas en l'espèce—Le pouvoir d'accorder des approbations étant invalide, les approbations sont elles-mêmes invalides—L'al. b) peut être disjoint du reste de l'art. 20.3(3)—La Commission a énoncé des règles générales qui devaient être observées à moins que des exceptions n'aient été approuvées—Ces exceptions étaient conçues comme étant applicables généralement de par leur nature—La réglementation des exigences imposées à l'égard des aéronefs en matière d'assurance pourrait fonctionner sans que le Comité n'approuve d'exceptions, ainsi qu'il ressort du fait qu'aucune telle exception n'a été prévue dans le règlement qui a précédé ou suivi le Règlement en question—Il n'est pas établi que la Commission n'aurait pas adopté le Règlement énonçant les exigences générales sans que celui-ci n'autorise le Comité à approuver des exclusions—Une ordonnance de *certiorari* doit être rendue—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 14(1)j), 17—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 8, 20, 20.3 (édicte par DORS/83-443, art. 9)—Family Compensation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 120—Insurance Act, R.S.B.C. 1979, chap. 200, art. 26(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règlement sur les transports

DROIT AÉRIEN—Fin

aériens, DORS/88-58—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 24—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38.

FLORENCE C. CANADA (COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS) (T-1080-88, juge Strayer, ordonnance en date du 3-11-88, 16 p.)

DROIT D'AUTEUR

INJONCTIONS

Demande d'injonction intérimaire dans le cadre d'une action en violation du droit d'auteur—Les parties fabriquent des fourgons utilisés par des groupes commerciaux et industriels—La demanderesse exploite son entreprise depuis 1978; la défenderesse, depuis 1988—La demanderesse a créé un formulaire-type pour les soumissions qu'elle prépare et adresse à ses clients—Ce formulaire renferme les plans et devis relatifs à la fabrication des fourgons—Il est allégué que la défenderesse a également adopté un formulaire qui ne serait qu'une simple copie de l'œuvre de la demanderesse—Requête rejetée—Le formulaire n'est pas un objet de commerce dont les éléments tangibles sont les profits que peut en dégager son auteur—Bien que le document puisse être considéré comme un outil de travail, il ne constitue pas la base de l'élément compétitif entre les parties—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), chap. C-30.

FOURGONS TRANSIT INC. C. FOURGONS RAMCO INC. (T-12-89, juge Joyal, ordonnance en date du 21-3-89, 8 p.)

DROIT MARITIME

CONTRATS

Appel du jugement par lequel la Section de première instance a accueilli une action en dommages-intérêts pour l'avarie causée à la cargaison au cours d'un transport entre Québec et Bangkok—Tant le propriétaire que l'affrèteur sont tenus aux dommages-intérêts—Il n'existe aucun motif qui permette de modifier les conclusions de la Section de première instance et les conclusions de droit qu'elle en a tirées—Appel rejeté.

FARR INC. C. TOURLIOTI COMPANIA NAVIERA S.A. (A-645-85, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 30-5-89, 2 p.)

Mandat—Appel de la décision par laquelle la Section de première instance a conclu, compte tenu de toutes les circonstances entourant la conclusion et l'exécution des sous-mandats en cause, qu'aucun lien de droit contractuel n'avait été créé entre les appelantes, les sous-mandataires de l'agent maritime général, et les intimés, les mandants de la ligne maritime—Rien ne justifie de modifier cette conclusion—En payant aux fournisseurs de biens de première nécessité, les sous-mandataires n'avaient pas droit à la même garantie et aux mêmes avantages

DROIT MARITIME—Fin

de la loi que les fournisseurs eux-mêmes—En payant les fournitures de façon quotidienne et conformément aux contrats conclus avec l'agent général, les appelantes ne se sont jamais préoccupées du crédit des navires, mais strictement de celui de leur cocontractant—Appels rejetés.

S/S STEAMSHIP CO. C. ALCHATBY (LE) (A-285-86, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 1-6-89, 3 p.)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Action, fondée sur les art. 1047, 1048 et 1140 du Code civil, en recouvrement de frais d'expertise (6 100 \$) qui auraient été versés sans obligation légale—L'action intentée devant la Cour fédérale contre le propriétaire antérieur du navire n'a pas abouti—Les demandeurs n'ont pas payé par erreur, mais ils l'ont fait de façon libre et volontaire, sans aucune obligation légale et parce qu'ils ont jugé plus opportun de le faire—Les sommes versées étaient dues et exigibles—Action rejetée—Code civil du Bas-Canada, art. 1047, 1048, 1140.

JOURDAIN C. LLOYD'S REGISTER OF SHIPPING (T-1088-88, juge Pinard, jugement en date du 14-4-89, 7 p.)

PRATIQUE

Appel du rejet (1) de la demande d'annulation des ordonnances portant signification *ex juris* et (2) de la demande de suspension d'instance fondée sur la clause compromissoire prévue par le connaissance—L'art. 8 du Code d'arbitrage commercial n'impose pas à la Cour l'obligation de se dessaisir automatiquement lorsque le contrat contient une convention d'arbitrage—La clause d'arbitrage lie les demanderesses en ce qui concerne Ocean Star.—L'action contre Ocean Star est suspendue et l'affaire est renvoyée à l'arbitrage—Comme la défenderesse Lundstedt n'a produit aucun document pour indiquer la relation qu'elle entretenait avec Ocean Star et qui lui aurait permis de se prévaloir du connaissance, la Cour n'est pas en mesure de trouver une convention d'arbitrage de la revendication que les demanderesses font valoir à son encontre—Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985), (2^e Supp.), chap. 17, annexe, art. 8.

IBERFREIGHT S.A. C. OCEAN STAR CONTAINER LINE A.G. (A-784-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 2-6-89, 4 p.)

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Pratique—La demande principale, faite en 1982, visait l'obtention, en vertu de l'art. 20 de la Loi, d'une ordonnance dirigée contre les intimées et tendant à frapper de nullité un investissement dans la portion canadienne du pont Ambassador qui relie Windsor et Détroit—En juillet 1984, la Cour a

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER—Fin

ordonné un calendrier fixe de présentation de la preuve, qui prévoyait la production du dernier affidavit au plus tard février 1985, à moins de la preuve d'une pertinence—La présente requête des intimées vise à obtenir l'autorisation de déposer un affidavit et d'émettre des citations exigeant la comparution de certaines personnes en tant que témoins et la production de documents—La preuve dont on demande la production n'est pas pertinente—Requête rejetée—Rien dans les documents des intimées ne renferme un élément laissant supposer que des allégations relatives à des relations avec le monde interlope aient été prises en considération par le gouverneur en conseil pour rendre sa décision—Ne sont pas nécessaires d'autres éléments de preuve sur la politique Sharp relative à la propriété canadienne, puisque le dossier tel qu'il est déjà constitué permet de trancher les points litigieux—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46 (abrogé par S.C. 1985, chap. 20, art. 46), art. 7, 9, 12(1), 20—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III, art. 4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 319.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CENTRAL CARTAGE Co. (T-9047-82, juge Strayer, ordonnance en date du 15-6-89, 13 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Requête en vue de l'annulation d'une décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté la plainte du requérant—La Commission a rejeté la demande d'ajournement, (1) quoiqu'elle ait été présentée bien avant la date prévue de l'audition, (2) qu'elle ne découlât pas d'une faute du requérant, (3) qu'il n'y ait pas eu d'opposition à la demande et (4) que le requérant ait exprimé un désir logique d'être représenté par le syndicat—Requête accueillie—Le refus a empêché le requérant d'être représenté par un avocat—Déni de justice naturelle—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28, 52d.)

BARZOTTO C. MAKUCH (A-1214-88, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 15-6-89, 2 p.)

COMPÉTENCE

L'arbitre ne possédait pas la compétence requise pour trancher le grief, car l'employeur était justifié de rejeter l'employé au cours de la période d'essai en raison de ses absences excessives—Les éléments de preuve venaient étayer les faits—La requête fondée sur l'art. 28 a été rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ABRAMS C. CANADA (A-344-88, juge Urie, J.C.A., jugement en date du 9-5-89, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE—Suite

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Discrimination—Demande de radiation d'une partie de la réponse au motif qu'elle constitue une dérogation à une plaidoirie antérieure et qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Action en jugement déclaratoire portant que l'affectation ou le détachement est une nomination au sens de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Il est plaidé dans la défense que le poste en question est désigné comme un poste de permutant, auquel seuls les employés du ministère des Affaires extérieures peuvent être nommés et qui est assujéti à un décret d'exclusion—En réponse la demanderesse prétend que le décret d'exclusion est inopérant parce que discriminatoire et contraire à l'art. 15 de la Charte, bien que ce motif n'ait pas été plaidé dans la déclaration—La Règle 411(1) de la Cour fédérale interdit de soulever un nouveau motif comme l'alternative d'un motif figurant dans une plaidoirie antérieure—La Règle 411(2) permet de demander la permission de rectifier une plaidoirie antérieure afin de plaider des allégations subsidiaires—Demande accueillie—Aucune cause raisonnable d'action—Aucun fait ne vient étayer l'allégation de discrimination—Pour établir qu'il y a eu violation des droits à l'égalité, le demandeur doit démontrer que le décret d'exclusion crée une distinction fondée sur un motif énuméré à l'art. 15 de la Charte ou sur un motif analogue—La seule distinction découlant du décret d'exclusion est celle fondée sur la situation d'emploi; la Cour suprême du Canada a déclaré qu'une telle distinction n'est pas analogue aux motifs énumérés—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)a),e), 411(1),(2)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

NIEMANN C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (T-2430-88, juge Dubé, ordonnance en date du 1-6-89, 6 p.)

Concours

La décision du Comité d'appel qu'une simple crainte de partialité ne peut suffire à vicier le résultat d'un concours n'est pas erronée.

PÉPIN C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-868-87, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 2-2-89, 2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de révision de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ayant fait droit à la plainte de l'intimé—La Commission a jugé que l'employeur n'avait pas donné effet à la sentence arbitrale favorable à l'intimé et a ordonné sa réintégration au Centre d'emploi du Cap-de-la-Madeleine—La Commission a commis une erreur en ne respectant pas un paragraphe de la sentence arbitrale prévoyant que l'intimé devrait, de préférence, être affecté à un poste ailleurs—La décision est cassée et l'affaire est retournée à la Commission en tenant pour acquis qu'en se prévalant de la

FONCTION PUBLIQUE—Fin

disposition quant au lieu et en affectant l'intimé ailleurs, l'employeur s'est conformé à la sentence—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-35, art. 23, 97(4).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. TOURIGNY (A-595-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 27-1-89, 4 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'annulation d'une décision de la C.R.T.F.P. qui a interprété les dispositions de la convention collective relatives à la rémunération des heures supplémentaires—Heures supplémentaires travaillées le samedi et le dimanche à Medicine Hat—Le requérant devant être au travail à Medicine Hat le lundi matin—Point litigieux: taux de rémunération pour le voyage (2 heures et demie) fait le dimanche soir pour se rendre à Medicine Hat à partir de Calgary—La C.R.T.F.P. n'a pas commis d'erreur en concluant que les heures de déplacement ne sont pas des «heures supplémentaires travaillées», pour lesquelles on applique le tarif double, mais que les dispositions sur le déplacement, pour lequel il est prévu le taux et demi, s'appliquent—Demande rejetée.

ADAMS C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-1084-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 4-5-89, 4 p.)

IMMIGRATION

La demande sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* qui casserait la décision rejetant une demande de droit d'établissement présentée sous le régime du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié ainsi que la délivrance d'un bref de *mandamus* qui prescrirait que les demandes présentées soient jugées selon la loi—La demande visée a été rejetée parce qu'une appréciation négative a été portée au sujet de la capacité des requérants de s'établir avec succès au Canada—Les difficultés ayant entouré la naissance de l'enfant de M^{me} Kallay ont été considérées lorsque a été examiné le fait qu'elle n'avait travaillé que peu de temps, et il a été tenu compte des conséquences du niveau de scolarité peu élevé et des qualifications limitées de M. Kamara sur ses perspectives d'emploi—L'absence de parents au Canada, le manque de qualifications professionnelles susceptibles de valoir au Canada, le niveau de scolarité ainsi que les obligations familiales ont aussi été considérées—Des inquiétudes ont été exprimées au sujet de la motivation des requérants—Aucune violation du devoir d'agir équitablement n'est constatée—Ce devoir exige que les requérants aient la possibilité de présenter toutes les informations pertinentes et de faire valoir leur point de vue face aux observations ou aux appréciations faites au cours de l'entrevue—Tous les facteurs prévus aux art. 5(1) et (2) du Règlement ont été pris en considération, et les requérants se sont vu accorder la possibilité d'expliquer leur situation et de répondre aux questions posées—Les différentes conséquences de la naissance prématurée de l'enfant des requérants ont également été suffisamment prises en considération—Demande rejetée—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la

IMMIGRATION—Suite

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

KAMARA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2593-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 27-4-89, 8 p.)

PRATIQUE

L'intimé, un Colombien, est venu au Canada en 1972 et a obtenu le statut de résident permanent en 1974—Il quitta le Canada en 1978 pour y revenir en 1986—L'arbitre, étant d'avis que l'intimé avait perdu son statut de résident permanent, a prononcé une ordonnance de renvoi contre ce dernier—La Commission d'appel de l'immigration a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de l'ordonnance—Le ministre obtena la permission d'en appeler de cette décision—La Commission modifia subséquemment sa décision—La modification ne visait pas l'annulation de l'ordonnance de renvoi—Appel est formé contre les deux décisions—La Commission, lorsqu'elle a rendu sa décision modifiée, était dessaisie de cette affaire—Elle n'avait plus le pouvoir de modifier celle-ci—L'intimé ne pouvait interjeter appel de la première décision puisqu'il avait perdu son statut de résident permanent—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), a), b), 85.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. RESTREPO (A-60-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 7-3-89, 4 p.)

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. RESTREPO (A-814-87, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 7-3-89, 4 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La demande sollicite l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté la demande du requérant visant le réexamen de sa revendication du statut de réfugié—Les motifs en vertu desquels la Commission a conclu que le requérant n'était pas digne de foi sont fondés sur des erreurs—Lorsqu'elle a douté que le requérant se soit évadé par un trou de la dimension d'un ballon de soccer qui était situé dans une toilette, la Commission se fondait sur sa perception de la dimension du corps du requérant et de celle d'un ballon de soccer—Elle s'est trompée puisque aucun élément de preuve n'avait été présenté devant elle concernant la mesure exacte d'un ballon de soccer ou les mensurations précises des parties pertinentes du squelette du requérant—En l'absence d'une preuve médicale, la Commission doutait que le requérant ait subi une fracture du genou—Elle s'est trompée en concluant, en l'absence d'une preuve médicale, que cette fracture aurait empêché le requérant de marcher sur sa jambe—Elle s'est également trompée en concluant que le fait que le requérant ait détruit ses faux documents de voyage pour éviter d'être repéré le rendait moins digne de foi, puisque cette question n'était pertinente à aucun des points soulevés devant la Commission—Demande accueillie—La reconnaissance par la Commission que les personnes engagées dans des activités politiques contre

IMMIGRATION—Fin

le gouvernement au Ghana courent des risques, et l'acceptation par cet organisme du fait que le requérant avait participé à des activités politiques qui entraîneraient vraisemblablement son arrestation s'il était renvoyé au Ghana, satisfont à la fois à la composante objective et à la composante subjective du critère applicable au statut de réfugié—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ATTAKORA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1091-87, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 19-5-89, 6 p.)

Application conforme du critère («qu'ils risquaient d'être persécutés» énoncé dans *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 129 (C.A.F.)—Distinction faite avec l'arrêt *Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1982), 40 N.R. 436 (C.A.F.): la Commission y avait imposé un critère inacceptable tellement il était strict, savoir que les requérants doivent démontrer qu'ils «seraient persécutés»—La décision de la Commission en l'espèce est compatible avec la décision *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.)—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PIZZARO-PARADA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-696-88, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 3-4-89, 2 p.)

Demande de statut de réfugié—La décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que le requérant ne pouvait avoir une crainte légitime de persécution étant donné l'évolution de la situation politique au Bangladesh, a été annulée par la Cour d'appel (A-695-86) en janvier 1988, à l'occasion d'une demande de révision, au motif que le dossier ne contenait aucune preuve de l'existence d'une telle évolution—Sans tenir une nouvelle audition, mais dans de nouveaux motifs, la Commission a conclu que le requérant n'était pas un témoin crédible et elle a rejeté sa demande pour cette raison—Le juge Hugessen, J.C.A. (avec l'appui du juge Desjardins, J.C.A.): Cette conclusion ne s'offrait pas raisonnablement à la Commission—La Commission ne saurait rejeter la preuve qu'elle a auparavant acceptée—Demande accueillie—Le juge Pratte, J.C.A. (dissident): La Commission n'a commis aucune erreur donnant lieu à révision—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

RAHMAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-836-88, juge Hugessen, J.C.A. (juge Pratte, J.C.A., dissident), jugement en date du 12-6-89, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Action en dommages-intérêts découlant de mesures prises par des employés du ministère du Revenu national en vue de recouvrer des montants présumément dus en impôts—Le demandeur, médecin, s'est associé avec son neveu pour investir dans un centre commercial aux É.-U.—Il a, de son propre gré, avisé Revenu de cet investissement—Le neveu a détourné des fonds et a causé la ruine de la propriété—Comme la vente immédiate

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de la propriété s'imposait pour prévenir d'autres pertes, le demandeur a été forcé d'accepter une vente à tempérament—Le Ministère a fixé l'impôt à payer par suite de la vente, et a attesté que le demandeur devait à la Couronne la somme de 75 102,95 \$—Le demandeur a sollicité une suspension de perception jusqu'à la réception réelle des fonds—Avec la saisie-arrêt à la source de 75 % du revenu mensuel brut, le demandeur a dû fermer son cabinet—Le demandeur a avec succès interjeté appel des nouvelles cotisations—Il est demandé 1) le recouvrement des sommes saisies-arrêtées; 2) une indemnité pour le préjudice et la privation; et 3) des dommages-intérêts pour la perte et la ruine de sa carrière, la perte de son gagne-pain; 4) la perte de sa réputation et les souffrances mentales et physiques—L'art. 8 de la Loi sur la responsabilité de l'État protège la Couronne contre toute action découlant de la saisie-arrêt et de l'attestation faites en vertu des art. 223 et 224 de la Loi de l'impôt sur le revenu—La défenderesse peut obtenir un certificat en vertu de l'art. 232(2) dans sa version à l'époque—L'ordonnance de saisie-arrêt rendue en vertu de l'art. 224(1) ne constitue pas une violation du droit de propriété—Le demandeur a une cause d'action pour abus d'autorité dans l'exercice d'une charge publique s'il peut démontrer que l'acte administratif est illégal parce qu'il est inspiré par la malveillance, et que l'autorité sait qu'elle ne possède pas le pouvoir qu'elle prétend exercer—La malveillance découle 1) de l'utilisation de documents suspects volontairement soumis par le contribuable sans tenir compte de ce qu'il a toujours respecté la Loi; 2) de la fixation d'un pourcentage excessif de saisie-arrêt (75 %), ce qui laissait au demandeur peu de choses ou rien du tout après le règlement des frais généraux et des versements hypothécaires 3) de menaces de saisir des biens personnels lorsque les fonctionnaires ont appris que le demandeur ne pouvait remplir les exigences 4) de la poursuite des procédures de perception malgré que la vérification sur place appuyait la position du demandeur 5) de ce qu'on n'a pas informé le demandeur que la cotisation devait être annulée 6) de la fixation des conditions déraisonnables de l'acceptation par les fonctionnaires de l'offre de garantie du demandeur 7) de la fixation des échéances pour la cotisation, ce qui constitue un abus de pouvoir—Il est accordé 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts généraux et 10 000 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)a)(iii), 220, 222, 223(2), 224(1), 232(2)—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 3a), 8, 10.

CHHABRA C. CANADA (T-1929-83, juge Cullen, jugement en date du 23-5-89, 40 p.)

Demande de révision d'une décision de la Cour de l'impôt portant que l'emploi du requérant était occasionnel—On ne peut conclure au caractère occasionnel d'un emploi d'une durée indéfinie pour le compte d'une société commerciale du seul fait que, pendant une partie de la durée de cet emploi, l'employeur a affecté l'employé à des tâches occasionnelles—Demande accueillie.

TREMBLAY C. M.R.N. (A-530-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 9-3-89, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

CALCUL DU REVENU

Appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté un appel interjeté à l'encontre d'une nouvelle cotisation pour l'année 1973—En décembre 1972, le demandeur a mis fin à l'association qui le liait à un cabinet de comptables—Les déclarations d'impôt sur le revenu pour les années 1972 et 1973 ont été effectuées en conformité avec l'entente écrite de retrait de la société—La nouvelle cotisation était fondée sur un état non vérifié des revenus de la société qui a été formulé après le départ du demandeur—L'appel a été accueilli, mais le défendeur s'est vu accorder 80 % des frais et dépens en raison du manque de diligence du demandeur dans la poursuite de l'action—Le demandeur est venu à bout des présomptions sur lesquelles était fondée la nouvelle cotisation—Le document non vérifié sur lequel s'est appuyé le ministre est sujet à caution car il y a une forte possibilité que le document soit biaisé et qu'il y ait conflits d'intérêts—Les décisions *Laferrière (CA) c. La Reine et autres*, [1985] 2 CTC 190 (C.F. 1^{re} inst.) et *Delesalle (P.E.) c. La Reine*, [1986] 1 CTC 58 (C.F. 1^{re} inst.) ont été suivies—L'art. 96(1.1)a)(ii)(B) ne vise pas à permettre aux autres associés de modifier l'entente originale d'allocation d'une part du revenu ou de la perte de la société à l'associé qui se retire, mais il est plutôt destiné à s'appliquer à une nouvelle société qui découle de l'entreprise antérieure de sorte que les membres actuels de celle-ci puissent invoquer l'entente d'allocation pourvu qu'au moins l'un d'entre eux ait été membre de la société antérieure—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 96(1.1) (édité par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 60), (2), 101, 103—Règles d'application de l'impôt sur le revenu de 1971, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 23—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

DACEN C. CANADA (T-279-80, juge Muldoon, jugement en date du 30-5-89, 21 p.)

Avantage accordé à un tiers—En 1979, le contribuable, décédé depuis, a fait vendre à son gendre 661 actions qu'il détenait dans une société en activité (Harvey Co.), à 100 \$ l'action, et a fait don à sa fille de 254 actions qu'il détenait également dans cette société—Pour les fins de l'impôt, le contribuable a déclaré à 100 \$ la valeur de chaque action—Le M.R.N. a estimé la juste valeur marchande à 1 089 \$ l'action, en vertu des art. 15(1), 56(2) et 69—Le rapport d'évaluation fixant le prix à 1 089 \$ a été considéré comme fondé—Compte tenu des relations entre le contribuable et son gendre, et d'autres circonstances objectives, le contribuable, en faisant procéder au transfert des actions, désirait avantager son gendre au sens de l'art. 56(2) de la Loi—Une fois établi le désir du contribuable de conférer un avantage, il n'y a plus lieu de quantifier subjectivement ce désir ou d'arriver à une somme inférieure à la juste valeur marchande—Dans les cas visés par l'art. 56(2), les considérations objectives et factuelles d'usage s'appliquent—Les demandeurs n'ont pas réussi à réfuter les présomptions de fait exposées dans la défense de la Couronne en ce qui concerne respectivement la vente et la donation d'actions au gendre du contribuable et à sa fille—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1), 56(2), 69.

WINTER C. CANADA (T-1711-86, juge Joyal, jugement en date du 29-5-89, 16 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel formé contre un jugement de première instance exigeant l'inclusion d'un prêt sans intérêt de 229 000 \$ dans le revenu à titre de «somme» visée à l'art. 3a) de la Loi de l'impôt sur le revenu ou d'«avantage» au sens de l'art. 245(2)a)—L'appelant a conclu un contrat de coentreprise avec deux autres personnes en vue d'aménager un immeuble à bureaux—L'entente prévoyait (1) que l'appelant serait chargé de la gestion de l'aménagement jusqu'à la fin des travaux de construction, (2) que des avances mensuelles lui seraient versées à titre de prêt sans intérêt et (3) qu'en contrepartie de la supervision de la gestion générale des terres et des bâtiments, l'appelant recevrait la différence entre le montant de 450 000 \$ et le montant accumulé des prêts sans intérêt multiplié par le taux préférentiel—Le juge de première instance a statué avec justesse que le paiement représentait une rémunération pour services rendus—Les prêts sans intérêt reçus en rémunération des services rendus représentaient des montants constituant un revenu tiré d'une source située à l'intérieur du Canada au sens de l'art. 3a)—Bien que les avances aient été faites en 1979 et 1980, l'avantage qui en a été tiré s'est poursuivi en 1981 et 1982 et est imposable durant ces années—Le juge de première instance a commis une erreur en rejetant l'argument de l'appelant selon lequel l'avantage qu'il a tiré à l'égard de l'intérêt se limitait à la part que lui avaient accordée ses partenaires dans la coentreprise—Comme la coentreprise est un regroupement volontaire qui n'a pas d'existence légale distincte de ses membres, les prêts hypothécaires étaient consentis par ses membres en proportion de leurs parts respectives et, aux termes du contrat de prêt et de toute garantie d'emprunt, chacun d'eux était tenu de rembourser en conséquence—Les sommes avancées à l'appelant et tirées du surplus des fonds de prêt hypothécaire ont été avancées proportionnellement à la part que chaque partenaire détenait dans ces fonds—L'appelant a, en droit, assumé les frais d'emprunt de fonds de prêt hypothécaire en proportion de sa part et utilisé ces fonds à des fins personnelles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3a), 245(2)a).

LAXTON C. CANADA (A-1309-87, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 14-6-89, 18 p.)

Revenu ou gain en capital

Intention secondaire—Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance qui a conclu que la vente d'un immeuble avait donné lieu à un bénéfice d'exploitation—Le juge de première instance a énoncé le critère de façon erronée—L'intention secondaire exige non seulement l'idée de revendre avec profit mais encore la perspective qu'une telle vente constitue un motif déterminant de l'acquisition du bien en immobilisation—Il n'a pas été conclu que la revente ait constitué un motif déterminant—Appel accueilli—Le bénéfice découlant de la vente était un gain de capital.

CRYSTAL GLASS CANADA LTD. C. CANADA (A-542-77, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 9-2-89, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

PRATIQUE

Requête en vue d'obtenir une ordonnance (1) annulant un bref de *fieri facias*, (2) annulant l'ordonnance en date du 28 novembre 1988 portant le n° du greffe T-2308-88 (action concernant la propriété d'un aéronef saisi par le M.R.N.) et (3) rendant au demandeur l'aéronef saisi—La requête a été ajournée *sine die* en attendant qu'il soit statué sur l'avis de requête présenté antérieurement en vue d'obtenir une ordonnance qui annulerait l'ordonnance rendue le 28 novembre 1988.

BROUGH C. CANADA (ITA-1697-88, juge Martin, ordonnance en date du 19-6-89, 3 p.)

SAISIES

Appel d'une ordonnance du protonotaire-chef concernant un immeuble saisi, rejeté—Aucun titre de propriété enregistré au nom de l'opposant—Aucune allégation selon laquelle l'opposant aurait exercé publiquement quelque droit sur l'immeuble—Code civil du Bas Canada, art. 1027, 2083—Code de procédure civile, art. 600.

MAHEUX (RE) (ITA-4304-88, juge Pinard, jugement en date du 16-3-89, 2 p.)

INJONCTIONS

Requête en injonction interlocutoire ou provisoire en vue d'interdire au défendeur d'appeler l'attention du public sur ses marchandises de manière à causer de la confusion entre ses marchandises et celles du demandeur—Celui-ci allègue que le défendeur utilise un kiosque de citronnade dont la similitude d'apparence avec le sien crée de la confusion—Bien qu'il y ait une question sérieuse à juger, le demandeur peut être indemnisé adéquatement de la poursuite des activités du défendeur jusqu'à l'issue du procès par le paiement de dommages-intérêts—Puisque le demandeur n'a pas réussi à établir qu'il y avait préjudice irréparable, la balance des inconvénients penche en faveur du défendeur—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 321.1 (ajoutée par DORS/88-221, art. 7), 469.

EDMONDS C. KEALEY (T-1067-89, juge Pinard, ordonnance en date du 23-6-89, 4 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher l'intimée d'utiliser la marque «Le Zoo» en liaison avec une émission radiophonique—La requérante l'employait à Québec, l'intimée veut l'employer à Montréal—La marque est faible et de validité douteuse—Les émissions d'une ville ne peuvent être captées dans l'autre—La requérante n'a pas établi de préjudice irréparable ni d'inconvénients majeurs—L'intimée s'est engagée à tenir la comptabilité requise—Requête rejetée.

CJMF-FM LTÉE C. RADIO-MUTUEL INC. (T-43-89, juge Addy, ordonnance en date du 6-4-89, 5 p.)

PÉNITENCIERS

Un détenu au Centre fédéral de formation, pénitencier à sécurité moyenne, demande qu'il soit mis fin à sa ségrégation administrative et que soit cassée la décision de le transférer à un pénitencier à sécurité maximale pour trois mois—Quant à la ségrégation administrative, la Cour n'a pas compétence pour émettre un bref d'*habeas corpus*—Pour ce qui concerne le transfèrement, l'autorité administrative est tenue d'agir équitablement—Or, en l'espèce, le requérant n'a pas été avisé du transfèrement proposé ni des motifs de celui-ci et il n'a pas eu la possibilité d'être entendu à cet égard—Transfèrement annulé—Demande accueillie en partie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

POIRIER C. CENTRE FÉDÉRAL DE FORMATION (COMITÉ DISCIPLINAIRE) (T-2319-88, juge Pinard, ordonnance en date du 19-12-88, 12 p.)

Double occupation—Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une action intentée par des détenus de l'établissement à sécurité moyenne de Stony Mountain contre l'instauration d'une politique de double occupation—Cette politique a été adoptée sans que les détenus n'en soient avisés ou ne soient consultés—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en ne pas concluant qu'il avait été porté atteinte au droit à l'équité reconnu en *common law*?—S'est-il trompé en ne pas statuant que les appelants avaient été privés de la jouissance du droit fondamental à la vie privée ainsi qu'à la dignité de la personne contrairement à l'art. 7 de la Charte?—Applicant l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, la Cour décide que la décision relative à la double occupation est purement une décision de principe non susceptible de révision sur le plan de l'équité—La double occupation n'est nuisible ni physiquement ni psychologiquement—La doctrine de l'expectative légitime d'un avis (*O'Reilly v. Mackman*, [1982] 3 All E.R. 1124 (H.L.)) n'est pas applicable puisque rien dans le dossier n'appuie la pratique d'une consultation préalable sur des questions de principe—Même en présumant que l'art. 7 protège le droit fondamental à la vie privée et à la dignité de la personne, les appelants n'ont pas établi et n'étaient pas en mesure d'établir l'existence d'un tel droit et le fait qu'il implique un plus petit commun dénominateur voulant qu'il y ait «une personne, une salle»—Appel rejeté—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PICHÉ C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (A-1417-84, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 2-3-89, 11 p.)

PRATIQUE

Conversion de devises—Action découlant d'une dette de 90 000 \$ US pour les réparations, l'équipement, les matériaux et la main-d'œuvre qui ont été fournis au navire défendeur—Un jugement ne peut condamner une partie à payer une somme d'argent en devises étrangères, et la conversion doit être faite à la date de la faute: *N.V. Bocimar, S.A. c. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (C.A.F.)—Comme la date

PRATIQUE—Suite

à laquelle le montant réclamé est devenu exigible n'a pas été établie, la date utilisée pour le taux de conversion est la date du jugement—Intérêt de 5 % accordé à compter de la date du jugement, conformément à l'art. 3 de la Loi sur les intérêts—Loi sur les intérêts, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

LEE S. WILBUR & Co. C. MARTHA INGRAHAM (LE) (T-1114-87, juge Teitelbaum, jugement en date du 10-5-89, 3 p.)

AFFIDAVITS

Peuples autochtones—Le requérant conclut à une série de brefs de *certiorari* pour, en fait, faire destituer le conseil de la bande—Les intimés demandent l'instruction des points litigieux, le contre-interrogatoire des déposants au sujet de leurs affidavits et le décernement des subpœnas pour forcer la comparution à l'instruction de l'instance—Puisqu'il n'y a pas d'authentique fondement factuel et que les affidavits sont contradictoires, l'affaire ne peut avec assurance et d'une manière digne de confiance être décidée sommairement—Les requêtes sont rejetées sous réserve du droit de former d'autres demandes—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), chap. I-5, art. 20, 74.

MINNABARRIET C. CONSEIL DE LA BANDE DE COOK'S FERRY (T-726-89, juge Muldoon, ordonnance en date du 20-6-89, 7 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents

Requête en ordonnance qui enjoindrait à la défenderesse de déposer une liste de documents en vertu de la Règle 448—La requête est rejetée parce qu'elle est prématurée—Le dépôt d'une liste prévue à la Règle 448 ne sera pas ordonné tant que la liste prévue à la Règle 447 n'aura pas été examinée et jugée insatisfaisante—En l'espèce, le moment de déposer la liste visée à la Règle 447 n'est même pas venu—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 447, 448.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-6-89, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation—Action en prétendue inexécution de contrat—L'instance comprend une demande *ex parte* de jugement par défaut; une demande *ex parte* d'injonction de type Mareva et une demande *ex parte* de renouvellement; un renvoi en vue de déterminer le montant des dommages-intérêts—La réclamation pour services rendus avant l'interrogatoire préalable a été rejetée car il n'y a pas eu d'interrogatoire préalable—Deux des trois réclamations pour la rédaction d'une requête interlocutoire non contestée et pour comparution à l'occasion de cette requête ont été rejetées car les ordonnances qui ont accordé l'injonction et son renouvellement ne mentionnaient pas de frais ni de

PRATIQUE—Suite

dépens—La Règle 344 ne prévoit plus que «des frais et dépens suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire»—Le silence sur la question des frais et des dépens fait qu'on ne peut en taxer ni en accorder—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)(a), b), c), d), j).

SCAC TRANSPORT CANADA INC. C. MEYER (T-2149-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 4-5-89, 3 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Suspension d'exécution*

La requête recherche la suspension de l'exécution d'une ordonnance provisoire obligeant les défenderesses à produire auprès de la demanderesse des renseignements sur le chiffre des ventes d'un jouet «Yo-Go» qui était allégué contrefaire la marque de commerce «Yo-Yo» de la demanderesse—Un appel a été interjeté de cette ordonnance et est pendant—Les renseignements que les défenderesses sont tenues de divulguer seraient des renseignements commerciaux de grande valeur qui auraient un caractère confidentiel—L'ordonnance est modifiée pour prévoir le dépôt des renseignements visés auprès de la Cour—Cette modification respectera essentiellement l'ordonnance originale, ne causera aucun préjudice à la demanderesse en attendant l'issue de l'appel et protégera la nature confidentielle des renseignements si l'appel est accueilli—Requête de justification rejetée.

CANADA GAMES CO. C. HASBRO CANADA INC. (T-187-89, juge Joyal, ordonnance en date du 7-6-89, 3 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en vue d'obtenir une ordonnance accordant (1) l'autorisation de demander une prorogation du délai prévu pour intenter une action en dommages-intérêts contre la Couronne pour renvoi injustifié et (2) la prorogation de délai prévu pour intenter l'action—La cause d'action a pris naissance en mai 1980 en Ontario—L'art. 3 de la Loi sur la responsabilité de l'État prévoit qu'en matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique—L'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale adopte par renvoi les lois provinciales relatives à la prescription des actions—La Loi sur la prescription des actions de l'Ontario exige que les actions en dommages-intérêts soient intentées dans un délai de deux ans à compter du fait générateur—Il n'existe aucune disposition prévoyant une prorogation—L'autorisation de présenter la requête a été accordée; la requête a été rejetée—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 39—Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1980, chap. 240.

SEWELL C. CANADA (89-T-623, juge Muldoon, ordonnance en date du 13-6-89, 2 p.)

Requête en prorogation du délai imparti pour demander en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'annulation d'une décision rendue par le Tribunal canadien du commerce

PRATIQUE—Suite

extérieur—Il a statué que le dumping au Canada de certains moteurs et outils électriques et le subventionnement de certains d'entre eux ne causeraient pas de préjudice important à la production de marchandises semblables au Canada—La décision a été rendue le 28 avril 1989—Les motifs en ont été délivrés le 12 mai—La requérante a donné instructions à ses avocats d'interjeter appel le 17 mai—La demande a été déposée le 26 mai mais n'a été signifiée que le 8 juin—L'art. 28(2) exige qu'une demande d'annulation soit présentée dans les dix jours qui suivent la première communication de la décision à la partie concernée—La requérante soutient que le retard est dû (1) à la confusion qui a résulté de la mention des États-Unis dans la décision générale et (2) à l'impossibilité de donner des instructions à ses avocats avant l'examen des motifs du Tribunal—L'intention de présenter une demande après l'examen des motifs délivrés plus de dix jours après la communication de la décision n'est pas compatible avec l'intention de présenter une demande dans le délai de dix jours—L'attente des motifs ne constitue pas en soi une excuse valable pour ne pas avoir déposé en temps voulu une demande fondée sur l'art. 28, bien qu'il puisse être essentiel de connaître les motifs de la décision pour bien soutenir une demande fondée sur l'art. 28 et qu'il y ait peut-être lieu d'assouplir le délai prévu à la Règle 1403(1) pour le dépôt de l'exposé de la requérante—Demande rejetée—La Cour n'est pas convaincue que la requérante ait pensé sincèrement que le délai pour contester la décision générale, vu qu'elle portait sur des marchandises provenant de pays autres que les États-Unis, était régi par des dispositions spéciales de la Loi sur les mesures spéciales d'importation qui sont applicables à une décision portant sur des produits américains—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28—Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), chap. S-15, art. 43(1.1) (mod. par S.C. 1988, chap. 65, art. 32), (2)b), 77.11 (mod. par S.C. 1988, chap. 65, art. 42), 77.12 (mod., idem)—Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, S.C. 1988, chap. 65, art. 1904—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1403.

WESTINGHOUSE CANADA INC. C. TRIBUNAL CANADIEN DU COMMERCE EXTÉRIEUR (89-A-25, juge Mahoney, J.C.A., ordonnance en date du 28-6-89, 6 p.)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Requête en dépôt d'une déclaration modifiée—L'action principale, intentée en 1982, porte sur la cession par la Couronne d'une terre de réserve indienne—Un règlement partiel a eu lieu en 1985—Pour ce qui est des questions encore en litige, dans la déclaration modifiée, qui comportait des accusations de fraude et de fraude d'*equity*, l'action a été reformulée pour la conformer à la terminologie employée dans l'arrêt *Guérin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, rendu depuis le dépôt de la demande—Les modifications sont accordées même si les demandes déposées constituent une nouvelle cause d'action; il s'agit simplement de la formulation d'une cause d'action qui découle des faits déjà plaidés—Des modifications devraient être autorisées si la partie adverse ne subit aucune injustice—L'argument selon lequel la nouvelle cause d'action est prescrite

PRATIQUE—Suite

doit être tranché au moyen d'une demande fondée sur la Règle 474—Il est accordé la permission de modifier l'intitulé de la cause de manière à remplacer les membres du conseil de la bande de 1982 par de nouveaux membres, à certaines conditions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 427, 474.

BANDE INDIENNE SARCEE C. CANADA (T-1627-82, juge Reed, ordonnance en date du 19-5-89, 16 p.)

PRESCRIPTION

Action en dommages-intérêts—Le superviseur du demandeur aurait effectivement bloqué la candidature du demandeur à un concours pour un poste de mécanicien à l'aéroport de Saint-Foy—Période de prescription de deux ans—L'impossibilité d'agir est une question de fait—En l'espèce, le demandeur connaissait les faits importants du litige depuis plus de deux ans—L'action est donc prescrite.

JULIEN C. CANADA (T-239-86, juge Joyal, jugement en date du 11-4-89, 7 p.)

RÉFÉRENCES

Injonction interlocutoire contre la contrefaçon présumée d'une marque de commerce—La partie de l'injonction empêchant des actions ne comportant pas l'usage de la marque de commerce est annulée—Demande de renvoi présentée par le défendeur pour faire déterminer les dommages-intérêts résultant de la partie de l'injonction ainsi annulée—La compétence qu'a le protonotaire pour déterminer les dommages-intérêts est contestée—En vertu de la Règle 336(1)f), le protonotaire est investi de la compétence d'entendre et de décider les actions y énumérées; c'est donc dire qu'il possède la compétence pour rendre jugement final autrement que pour défaut de plaider—La compétence conférée au protonotaire est celle d'entendre des demandes interlocutoires, c.-à-d. des demandes présentées dans le cours d'une action—Le fait qu'une décision sur une demande donne lieu à une décision définitive à l'égard d'une question autre que la question principale n'en change pas le caractère interlocutoire—L'arrêt *Sherk et al v. Horowitz*, [1973] 3 O.R. 979 n'étaye pas l'idée qu'un protonotaire n'a pas compétence, mais il y est plutôt statué que l'affaire devait être tranchée par le juge du procès et non avant l'instruction—Le droit en matière de dommages-intérêts résultant d'injonctions interlocutoires a évolué depuis l'arrêt *Smith v. Day* (1882), 21 Ch.D. 421 (C.A.) où le maître des rôles contestait, dans une opinion incidente, l'existence d'un droit à des dommages-intérêts sauf si la conduite du demandeur ayant obtenu l'injonction interlocutoire n'était pas exempte de critique—Selon le juge Spence dans l'arrêt *Vieweger Construction Co. Ltd. v. Rush and Tompkins Construction Ltd.*, [1965] R.C.S. 195, le critère applicable a été établi dans l'affaire *Griffith v. Blake* (1884), 27 Ch.D. 474: s'il est établi au procès que le demandeur n'a pas droit à une injonction, le tribunal peut ordonner l'évaluation des dommages-intérêts bien que le demandeur ne se soit pas rendu coupable de fausse représentation—La décision visant à faire évaluer, par renvoi, les dommages-intérêts est ajournée jusqu'à

PRATIQUE—Fin

l'instruction de l'action au motif qu'un renvoi à ce stade pourrait entraîner un double emploi—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 336(1)d),f).

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, protonotaire chef adjoint Giles, ordonnance en date du 17-2-89, 6 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Appels formés contre une ordonnance prévoyant une suspension d'instance afin de permettre l'arbitrage conformément à une clause de charte-partie—Litige entre le propriétaire des marchandises expédiées (l'expéditeur aux termes du connaissement), le transporteur, le vendeur (l'expéditeur en vertu du U.S. Carriage of Goods by Sea Act) et l'acquéreur quant à la responsabilité pour les dommages-intérêts découlant de l'absence d'une partie du chargement d'acier au moment de sa livraison en Malaisie—Une entente, qui faisait partie de la charte-partie, interdisait expressément le renvoi à une clause d'arbitrage de la charte-partie et contenait un engagement selon lequel l'affrèteur garantissait les parties intéressées contre l'obligation accrue en n'incorporant pas la clause d'arbitrage—Appel accueilli—Le protonotaire s'est mépris sur les faits en omettant de tenir compte de l'entente—Il n'a pas examiné la bonne question—Étant donné les diverses questions connexes entre les parties, le fait de suspendre l'instance pour permettre l'arbitrage entraînerait un retard indu et imposerait des incon vénients à toutes les autres parties intéressées au litige—Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C. §1300 (1982).

SOUTHERN IRON & STEELWORKS SND. BHD. C. FEDERAL POLARIS (LE) (T-317-87, juge Denault, ordonnance en date du 3-5-89, 7 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Les demandes fondées sur l'art. 28 de cette espèce sollicitent l'annulation d'une décision rendue par un arbitre sous le régime de la Loi de 1987 sur le maintien des services ferroviaires—Cette Loi a été édictée pour mettre fin à la grève légale nationale des employés de CN et de CP en ordonnant la tenue d'un arbitrage liant les parties—Le Comité des transports par chemin de fer avait permis que ces sociétés cessent d'utiliser des fourgons de queue après que la nouvelle technologie eut fait l'objet d'essais de fiabilité complets—Les demandes sont accueillies en partie—L'arbitre s'est trompé en imposant certaines conditions à l'égard de l'opération de trains sans fourgon de queue et en s'appropriant la compétence pour trancher la question des indemnités liées à l'élimination des fourgons arrières sur les trains—Le juge Heald, J.C.A.: l'arbitre a usurpé la compétence attribuée au Comité en matière de sécurité d'exploitation des trains—La compétence du Comité a préséance—Quoi qu'il en soit, l'arbitre s'est trompé en imposant de nouvelles conditions sans qu'aucun élément de preuve ne le justifie de le faire—De plus, l'équité procédurale a été refusée au CN et au CP puisqu'ils n'ont pas été invités à présenter des observations—L'arbitre n'était pas compétent à accorder des indemnités puisque la question en cause ne concerne pas la modification

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

ou la révision de la convention collective—La décision de l'arbitre ne doit pas nécessairement ou implicitement comporter des mesures relatives à des indemnités—La Cour est compétente à séparer la partie invalide de la décision de l'arbitre du reste de cette décision et elle effectue une telle séparation, lorsque cela est faisable—Le juge Stone, J.C.A.: la question des indemnités n'est aucunement soulevée dans le protocole d'entente—Les éléments juridiquement répréhensibles de la sentence arbitrale constituent en eux-mêmes des décisions que la Cour peut séparer du reste de cette sentence—Le juge Desjardins, J.C.A.: en ce qui a trait aux indemnités, pour être compétent sous le régime de la Loi, l'arbitre était tenu d'en respecter l'art. 8(4)—Loi de 1987 sur le maintien des services ferroviaires, S.C. 1987, chap. 36, art. 8, 9, 18(2)—Loi nationale de 1987 sur les transports, S.C. 1987, chap. 34, art. 29, 34, 35, 272—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 43), 157 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 55)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 227, 238, 239—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52*d*)—Règlement sur l'hygiène et la sécurité professionnelle (trains), DORS/87-184, art. 10.16—Règlement sur la sécurité et la santé des employés affectés à l'exploitation des trains, DORS/83-450.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. F.P.E.V. (A-834-88, juges Heald, Stone et Desjardins, J.C.A., jugement en date du 21-3-89, 35 p.)

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. F.P.E.V. (A-835-88, juges Heald, Stone et Desjardins, J.C.A., jugement en date du 21-3-89, 35 p.)

Requête en vue de l'annulation d'une ordonnance du Conseil des relations de travail rendue en application de l'art. 18 du Code (pouvoir de modifier une ordonnance rendue par lui) et

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

modifiant une ordonnance d'accréditation relative à des employeurs multiples—Le requérant était l'agent négociateur accrédité pour les employés exécutants de la British Columbia Terminal Elevator Operators' Association—Par la suite il a été accrédité à titre d'agent négociateur pour les employés de la Prince Rupert Grain Ltd. à ses silos-élévateurs de Prince Rupert—La Prince Rupert Grain Ltd. s'est jointe à l'Association—L'ordonnance contestée a élargi l'unité de négociation en y ajoutant les employés de la Prince Rupert Grain Ltd. à ses silos-élévateurs de Prince Rupert et a, par conséquent, annulé une ordonnance accréditant le requérant à titre d'agent négociateur pour les mêmes employés—Requête accueillie—Le Conseil n'avait pas aux termes de l'art. 18 du Code le pouvoir de rendre l'ordonnance—L'art. 18 ne confère pas au Conseil le pouvoir de ne tenir aucun compte de certaines dispositions de la Loi, c.-à-d. de modifier des ordonnances en «prenant un raccourci»—La modification en application de l'art. 18 n'est autorisée que si elle était autorisée par l'art. 33 lorsque l'ordonnance d'accréditation a été rendue initialement—La structure de négociation avec employeurs multiples créée par l'art. 33 est volontaire à l'égard des employés et du syndicat—Comme le Conseil n'aurait pas pu, sans le consentement du requérant, inclure les employés de la Prince Rupert Grain Ltd. dans l'unité de négociation aux termes de l'art. 33, il ne pouvait pas le faire en recourant au pouvoir prévu à l'art. 18—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 18, 33—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 131 (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

SYNDICAT DES TRAVAILLEURS DU GRAIN, SECTION LOCALE 333 C. BRITISH COLUMBIA TERMINAL ELEVATOR OPERATORS' ASSOCIATION (A-931-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 20-6-89, 6 p.)

FICHES ANALYTIQUES

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.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ANTIDUMPING

Appel formé contre une décision par laquelle la Commission du tarif a jugé qu'elle avait la compétence voulue pour entendre l'appel—Il y avait eu une détermination préliminaire concernant des pinceaux provenant de Chine en mars 1984—Le Tribunal antidumping a conclu à l'existence d'un préjudice en juin 1984—Dans l'intervalle entre la détermination préliminaire et la conclusion relative à l'existence d'un préjudice, l'intimée a importé de Chine deux chargements de pinceaux, à l'égard desquels un droit antidumping a été levé rétroactivement conformément à une lettre en date du mois d'octobre 1984—Un avis de détermination définitive a été publié dans la Gazette du Canada le 20 octobre 1984—Un appel a été interjeté auprès de la Commission du tarif en août 1985—Le sous-ministre soutient que l'appel a été fait après le délai prescrit—La Commission a eu raison de juger invalide l'avis de détermination définitive car il y manquait certains éléments essentiels—Dans sa détermination définitive, le sous-ministre doit (1) déterminer si certaines marchandises précises importées avant la date des conclusions du Tribunal antidumping sont des marchandises du genre décrit dans ces conclusions et (2) évaluer la valeur normale et le prix à l'exportation de ces marchandises-là—Le délai d'appel de soixante jours ne s'applique pas à une détermination définitive incomplète—Comme les avis obligatoires requis par l'art. 17(3) de la Loi n'ont pas été donnés, la détermination définitive est encore incomplète—Le délai d'appel prévu à l'art. 19(1) ne commence à courir qu'une fois que ces avis ont été donnés—L'appel n'était pas prescrit—Il n'est pas certain que la Cour fédérale ait été saisie à bon droit de l'affaire en vertu de l'art. 20(1), qui prévoit qu'il peut être interjeté appel d'une «ordonnance ou de conclusions» prises en vertu de l'art. 19(3)—La décision de la Commission n'était qu'une simple déclaration où elle indiquait qu'elle croyait avoir la compétence voulue—Distinction faite entre une «décision» dont l'objet relève de la compétence de la Commission et une «déclaration» de ladite Commission sur la nature des pouvoirs qu'elle va exercer pour rendre une décision: *In re La Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.)—Appel rejeté—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 17 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 1, art. 4), 18, 19, 20.

SOUS-MINISTRE M.R.N., DOUANES ET ACCISE C. O. MONDELL IMPORTERS LTD. (A-1377-87, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 5-5-89, 16 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Requête fondée sur l'art. 28 attaquant la décision d'un juge-arbitre qui annulait une décision d'un conseil arbitral et reformulait la question que le conseil devait examiner et résoudre—Le prestataire avait reçu une rémunération de son employeur irrégulier pendant des semaines où il avait déclaré être en chômage et au cours desquelles il avait reçu des prestations—Le juge-arbitre a défini la question comme étant celle de savoir s'il y avait eu arrêt de rémunération selon les art. 17 de la Loi et 37, 57 et 58 du Règlement—La véritable question comporte deux volets: décider si l'intimé a reçu de son employeur des sommes qui constitueraient des rémunérations déductibles des prestations et décider si, compte tenu de ces rémunérations additionnelles, le taux de prestations ne devrait pas être diminué—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 16(1)d),e), 17, 24—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 37, 57, 58.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CÔTÉ (A-1226-87, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 3-4-89, 3 p.)

Indemnité de vacances—L'art. 15 de la Loi sur les normes d'emploi de l'Ontario dispose que l'indemnité de vacances accumulée qui est due à l'employé est réputée être détenue en fiducie à son égard, que cette somme ait été ou non gardée séparée et distincte par l'employeur—L'employeur a effectivement mis l'argent de côté à chaque période de paie—Cela était suffisant pour répondre aux exigences établies dans l'arrêt *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 443, pour que l'on considère qu'une indemnité de vacances perd son caractère de rémunération et acquiert celui d'épargne qui n'est pas visée par l'art. 57(2)a) du Règlement—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a) (mod. par DORS/84-32, art. 8)—Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, chap. 137, art. 15.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. WHELAN (A-756-88, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 9-6-89, 2 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Pénitenciers—Demande de *certiorari* en vue de faire annuler certaines décisions du tribunal disciplinaire du pénitencier de Port Cartier—Requérant accusé de s'être illégalement introduit dans la cellule d'un détenu (infraction intermédiaire) et de s'y être livré à des voies de fait causant des lésions corporelles (infraction grave)—Le requérant refusa de plaider et on enregistra donc un plaidoyer de non-culpabilité—L'infraction intermédiaire fit l'objet d'une audition suivie d'une décision retenant la culpabilité du requérant—La preuve révèle que le requérant n'a jamais demandé à être représenté par avocat—Le délai d'un mois entre la comparution et l'audition n'était pas déraisonnable—Il n'y a pas eu manquement au devoir d'agir équitablement—Pour ce qui concerne l'infraction grave, la présente requête est prématurée puisque l'audition n'a pas encore eu lieu—De toute façon, les arguments du requérant à cet égard sont sans fondement—Aucun abus de pouvoir: le tribunal a agi de bonne foi, avec objectivité et en conformité avec la loi—Sur le plan procédural, il a agi de façon équitable—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

MICHEL C. CARON (T-729-89, juge Pinard, ordonnance en date du 9-5-89, 16 p.)

Mandamus

Poursuites contre les défendeurs pour demander entre autres une ordonnance de *mandamus* enjoignant à ceux-ci d'agir de façon conforme à une demande de propositions relative à la fourniture de navires marchands—Demande de radiation d'une partie de la déclaration au motif que le redressement sous forme de *mandamus* n'a pas de fondement légal—Règle générale: la Couronne ou ses fonctionnaires ne peuvent faire l'objet de brefs de prérogative sauf lorsque le ministre agit à titre de personne désignée en remplissant une obligation imposée par la loi—S'il existe une obligation envers la Couronne de s'assurer que l'acquisition des services se fait au meilleur prix possible, il existe une obligation également importante de la part du ministre de garantir aux fournisseurs concurrents la possibilité de soumissionner les marchés publics sur un pied d'égalité—Décision suivie: *Twinn c. Canada*, [1987] 3 C.F. 227 (1^{re} inst.)—Demande rejetée.

SECUNDA MARINE SERVICES LTD. C. CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) (T-2402-88, juge Joyal, ordonnance en date du 23-3-89, 3 p.)

RECOURS EN EQUITY*Jugements déclaratoires*

Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et un bref de *certiorari* pour annuler le refus du solliciteur général d'accorder au demandeur le pardon visé à l'art. 749(2) du Code criminel et pour qu'il lui soit ordonné de le lui accorder—Le

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

pouvoir prévu à l'art. 749(2) est discrétionnaire—Aucune preuve d'abus de pouvoir—Action rejetée—Code criminel, L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 749(2).

MARTINEAU C. CANADA (T-1787-87, juge Rouleau, jugement en date du 5-6-89, 5 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Action en dommages-intérêts pour résiliation illégale de contrat—Contrat pour l'enlèvement d'ordures à différents endroits de la ville de Québec occupés par la Défense nationale—La défenderesse a résilié le contrat pour malpropreté, difficulté de communication avec le propriétaire et défaut de procéder, à plusieurs reprises, à l'enlèvement des ordures, ce que la preuve corrobore—Or, la résiliation a été faite conformément aux Conditions générales du contrat—Action rejetée.

ENTREPRISES DE TRANSPORT MARCEL BOIVIN INC. C. CANADA (T-2398-86, juge Denault, jugement en date du 31-5-89, 9 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action par laquelle la demanderesse réclame du défendeur la somme de 15 488,24 \$, alléguant subrogation aux droits d'un employé en vertu de l'art. 8 de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État—Des blessures ont été subies par l'employé de la demanderesse, en 1983, lorsque le défendeur l'a bousculé—Les deux étaient employés de Radio-Canada à Montréal—L'employeur a imposé une suspension de 6 mois au défendeur, le privant de 14 599,11 \$ en salaire—Le défendeur est responsable en vertu de l'art. 1053 du Code civil—Il est bien établi que dans une réclamation basée sur la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, celle-ci a priorité sur les lois provinciales sur les accidents du travail—Un employé de Radio-Canada n'est pas un «fonctionnaire, préposé ou mandataire de Sa Majesté» au sens de l'art. 8(7)—La perte de salaire qu'a subie le défendeur par suite de sa suspension ne porte aucunement atteinte au présent recours de la demanderesse—Ce sont deux choses tout à fait distinctes—Action accueillie—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8, art. 2, 3(1), 8—Loi sur les accidents du travail, L.R.Q. 1977, chap. A-3, art. 9—Code civil du Bas-Canada, art. 1053, 1056c)—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 38(3).

CANADA C. TREMBLAY (T-213-84, juge Pinard, jugement en date du 26-4-89, 17 p.)

Action en dommages-intérêts pour dommages à la santé, perte de jouissance de la vie, frais médicaux et légaux, dommages moraux et exemplaires, ennuis, troubles, démarches et inconvénients à la suite d'une lettre de réprimande reprochant au demandeur de s'être placé dans une situation de conflit d'intérêt apparent en favorisant, en qualité de responsable de la gestion au Centre d'emploi du Canada de la région de Joliette (Québec), l'embauche d'une personne qui vivait avec lui pour y

COURONNE—Fin

travailler—Art. 1053 et 1054 du Code civil—L'enquête fut menée de façon informelle afin de ne pas trop ébruiter l'affaire—Aucune faute n'a été établie—Les employés qui ont soulevé la question avaient des motifs raisonnables de croire qu'il pourrait y avoir conflit d'intérêt—En outre, le demandeur a eu toute la latitude voulue pour faire valoir son point de vue—Il n'y a rien à reprocher au niveau de l'enquête—Action rejetée—Code civil du Bas-Canada, art. 1053, 1054—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 2, 3, 4.

GENEST C. CANADA (T-2519-86, juge Pinard, jugement en date du 26-5-89, 22 p.)

Action en dommages-intérêts résultant du bris d'un câble téléphonique souterrain le 5 février 1987 près de l'aéroport de Sept-Îles—Dommages évalués à 3 180,94 \$—Le câble a été coupé accidentellement par un employé de Transport Canada qui effectuait des travaux de déneigement—Le préposé de la Couronne savait que le câble était là mais il a négligé de communiquer avec la demanderesse—Par contre, le câble n'était qu'à 6 ou 8 pouces de la surface alors qu'il devait être enfoui de 30 à 40 pouces sous terre—Les parties sont donc également responsables—La moitié des dommages seulement (1 590,47 \$) est accordée à la demanderesse.

QUÉBEC TÉLÉPHONE C. CANADA (T-1055-88, juge Denault, jugement en date du 12-4-89, 6 p.)

DOUANES ET ACCISES**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel d'une décision imposant à la demanderesse une taxe d'accise de 15 000 \$, plus un intérêt de 10 000 \$, plus une amende de 10 000 \$ relativement à la vente d'enseignes usagées—Il s'agit de déterminer si les enseignes usagées sont «produites ou fabriquées» par la demanderesse avant qu'elles ne soient vendues à des clients—En d'autres termes, la demanderesse confère-t-elle à ces enseignes des formes, qualités, propriétés ou combinaisons nouvelles?—Appel accueilli—La réponse est non—Les opérations effectuées relativement aux enseignes usagées ne sont ni production ni fabrication au sens de la Loi—Les enseignes avaient déjà été produites ou fabriquées et taxées; la demanderesse s'est limitée à leur «refaire une beauté»—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1)a).

ENSEIGNES IMPÉRIAL SIGNS LTÉE C. M.R.N. (T-1699-87, juge Dubé, jugement en date du 27-4-89, 6 p.)

FIN DE NON-RECEVOIR

En 1981, le demandeur s'est présenté à un concours en vue de combler un poste d'économiste-analyste à Transports Canada—Aucune candidature n'a été retenue—Recours devant la Cour fédérale et la Commission canadienne des droits de la personne infructueux—En octobre 1988, le demandeur intente une action dans laquelle il réclame 800 000 \$ à titre de dommages-intérêts—La défenderesse demande la radiation de l'action aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et

FIN DE NON-RECEVOIR—Fin

qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour—La défenderesse fait valoir, plus particulièrement, prescription et chose jugée—Requête accueillie—Application des règles de la *common law* en matière de prescription—L'action du demandeur est prescrite puisque les faits qui seraient à l'origine du préjudice remontent à plus de six ans—Ni les recours exercés par le demandeur ni la Règle 1714 n'ont pour effet d'interrompre la prescription—Le fait de soulever des questions dont les tribunaux ont déjà traité (soit la discrimination et la violation de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique) constitue-t-il un emploi abusif des procédures de la Cour comme le fait valoir la défenderesse?—Examen des critères d'application de la notion d'irrecevabilité fondée sur l'identité du point litigieux (*issue estoppel*)—Troisième critère, soit l'identité des parties, non rempli—Le recours en *mandamus* devant la Cour fédérale visait les personnes qui, selon le demandeur, devaient prendre la décision de l'embaucher et le recours devant le tribunal des droits de la personne, Transports Canada—Or, la présente action vise la Couronne—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 419(1)a), 1714—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 38—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 19—Limitations Act, R.S.O. 1980, chap. 240, art. 45(1)g).

KIBALE C. CANADA (T-1891-88, juge Denault, ordonnance en date du 12-12-88, 6 p.)

IMMIGRATION**PRATIQUE**

Requête fondée sur l'art. 83.1 de la Loi sur l'immigration de 1976 en vue d'obtenir l'autorisation d'introduire une instance aux termes de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—L'intimé a consenti à accorder l'autorisation—Les dispositions de l'art. 83.1, qui confèrent à la Cour le pouvoir d'accorder ou de refuser une autorisation, ne doivent pas être tournées du consentement des parties—L'autorisation a été refusée parce que la requérante n'a pas démontré qu'elle respectait l'art. 83.1(5) ou l'art. 5 des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration—Une instance en jugement déclaratoire portant qu'une disposition législative est inopérante ne doit pas être introduite aux termes de l'art. 18, sauf dans des circonstances limitées—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 83.1 (ajouté par S.C. 1988, chap. 35, art. 19)—Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/89-26, art. 5.

POURHADI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-621, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-5-89, 3 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Requête en annulation de deux décisions par lesquelles la Commission d'appel de l'immigration a jugé que la requérante et son mari, ressortissants haïtiens, n'étaient pas des réfugiés au

IMMIGRATION—Fin

sens de la Convention—Question de crédibilité—L'appréciation de la preuve faite par la Commission est basée sur des erreurs de droit ou des conclusions de fait manifestement erronnées—Demande accueillie.

GRACIELOME C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-507-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 30-5-89, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Avantage résultant d'une émission d'actions à des employés—Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant l'appel de la demanderesse contre sa cotisation d'impôt pour l'année 1972—En 1970 une entente écrite a été signée par laquelle la demanderesse convenait d'acheter, d'une compagnie ayant un lien de dépendance avec la compagnie pour laquelle elle travaillait, 8 400 actions à 21 \$ l'action—La demanderesse en vendait une partie en 1972, réalisant un profit de 63 000 \$—La défenderesse prétend que ce bénéfice a été réalisé par la demanderesse en raison de son emploi et qu'il doit, en vertu de l'art. 7(1)a) de la Loi, être inclus dans son revenu pour l'année 1972—Il s'agit de déterminer si les actions ont été acquises en 1970, auquel cas l'action devrait être accueillie, ou en 1972, auquel cas elle devrait être rejetée—Sens du terme «a acquis» à l'art. 7(1)a)—Le contrat doit être interprété à la lumière du Code civil du Québec—L'entente de 1970 constitue un véritable contrat de vente et la demanderesse devenait dès lors propriétaire des actions—L'action est donc accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1)a), 172(1), 175(3)—Code civil du Bas-Canada, art. 1025, 1065, 1472, 1532.

GESSER SUCCESSION C. M.R.N. (T-2298-84, juge Pinard, jugement en date du 20-4-89, 15 p.)

Déductions

En 1981, la demanderesse versait à deux administrateurs des bonis totalisant 250 000 \$ et réclamait un dégrèvement d'impôt en vertu de l'art. 125 de la Loi—Quelques mois plus tard, les deux administrateurs annulaient les bonis et en versaient le montant comme revenu pour l'année 1982—Dans un avis de nouvelle cotisation, le ministre refusait de considérer les bonis comme dépenses pour l'année 1981—La demanderesse s'oppose à cette nouvelle cotisation—La preuve ne permet pas de conclure que tout ce qui aurait été fait ne l'aurait été qu'en raison des nouvelles dispositions budgétaires du 11 novembre 1981 qui modifiaient le taux préférentiel pour les petites entreprises—Par contre, en vertu de l'art. 18(1)a), une dépense ne peut être déductible que si elle est raisonnable—Un des bonis est donc réduit de 210 000 \$ à 100 000 \$—L'appel est donc accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), 125 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 70), 245.

COMPAGNIE IDÉAL BODY INC. C. CANADA (T-325-86, juge Joyal, jugement en date du 13-6-89, 9 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**PÉNALITÉS**

Appel formé contre des cotisations et l'imposition de pénalités—La demanderesse a déclaré des revenus provenant de la prostitution à titre de revenus d'emploi provenant d'une compagnie qu'elle avait constituée—On a jugé que les registres de la compagnie n'étaient pas tenus adéquatement—La demanderesse menait un train de vie qui dépassait ses revenus déclarés—Elle n'a pas coopéré entièrement à l'estimation de la valeur nette de ses avoirs pour les années en question afin d'établir les revenus non déclarés—La demanderesse conteste l'exactitude de l'évaluation—Appel rejeté—Question de crédibilité—À tout prendre, le vérificateur a été juste et prudent dans son évaluation—La demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver que le revenu imposable n'était pas celui sur lequel portait la cotisation—Pour qu'une pénalité trouve appui en vertu de l'art. 163(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, il faut prouver qu'il y a eu faute lourde lorsque le montant exact des revenus réduits n'a pas été établi—Le fait de ne pas tenir des registres adéquats constitue une faute—Une faute lourde a été commise relativement aux revenus mentionnés dans les déclarations d'impôt—Il y a une différence importante entre le revenu déclaré et le revenu véritable, et aucune explication crédible n'a été présentée à cet égard—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 163(2) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 5, art. 7).

KERR C. CANADA (T-9211-82, juge Martin, jugement en date du 19-6-89, 22 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Requête en vue de l'annulation d'une ordonnance autorisant la saisie d'un avion appartenant à l'intimée—Cette dernière se fonde sur des affidavits déposés à l'appui d'autres requêtes qui ont été rejetées «sans toutefois porter atteinte au droit de l'intimée de présenter une nouvelle demande visant à obtenir la même réparation»—Les affidavits n'ont pas été déposés en même temps que le présent avis de requête ni signifiés à la Couronne—Un affidavit peut être encore utilisé après le rejet de la requête à l'appui de laquelle il a été déposé—L'intimée peut l'invoquer à la condition que l'affidavit soit clairement désigné dans le dossier de la Cour et qu'une copie en soit signifiée à la Couronne avec l'avis de requête subséquent—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.1 (ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116; mod. par S.C. 1986, chap. 24, art. 2; 1988, chap. 55, art. 169).

CANADA C. SATELLITE EARTH STATION TECHNOLOGY INC. (T-2308-88, juge Martin, ordonnance en date du 19-6-89, 8 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation—Rien n'est accordé pour la préparation d'un procès et le temps passé à la Cour à l'occasion d'un procès lorsque l'action est rejetée sur requête préliminaire—La pratique voulant que lorsqu'une cour de plus haute instance infirme une

PRATIQUE—Suite

décision d'un tribunal inférieur avec dépens, les frais s'appliquent dans les deux instances, vise également une décision de la Cour qui casse celle du protonotaire-chef—Le mémoire de frais de la défenderesse au montant de 1 246,80 \$ est taxé et alloué au montant de 921,80 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a),e),h),i),j),2)b).

SAVOIE C. CANADA (T-2195-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 15-5-89, 3 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête en modification, pour fins de clarification, d'une ordonnance comportant des dispositions dites *Anton Pillar* à l'encontre de «John Doe et Jane Doe et autres personnes inconnues des demandresses»—L'ordonnance est modifiée de façon à préciser qu'il s'agit de personnes inconnues des demandresses au commencement de l'exécution de l'ordonnance contre celles-ci.

LOUIS VUITTON, S.A. C. TOKYO-DO ENTERPRISES INC. (T-1306-88, juge Pinard, ordonnance en date du 12-5-89, 5 p.)

PLAIDOIRIES*Détails*

Rejet de l'appel formé contre le refus d'ordonner que des détails soient fournis au sujet de la déclaration.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. C. TARO PHARMACEUTICALS INC. (A-718-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 10-4-89, 1 p.)

Requête en radiation

Déclaration pour omission de révéler une cause raisonnable d'action—Action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou pour négligence ayant causé des dommages importants à un camion-remorque et à son contenu—Il est allégué dans la déclaration que la demandresse était propriétaire de la cargaison—L'interrogatoire préalable a révélé que la demandresse n'était pas propriétaire du camion-remorque ni de son contenu (des effets mobiliers appartenant à cinq familles)—La demandresse soulève une question de procédure en s'opposant à la requête pour le motif qu'une défense a déjà été déposée—Le principe général qui fait obstacle à la présentation d'une requête en radiation lorsqu'une réponse à la plaidoirie en question a été faite ne s'applique pas quand la requête en radiation s'appuie sur un démenti, au cours de l'interrogatoire préalable, des faits essentiels allégués dans la déclaration—La requête mérite d'être examinée au fond—Le défendeur s'appuie sur la règle générale selon laquelle une personne qui fait une réclamation pour dommages à une cargaison transportée par mer doit avoir un droit de propriété—La demandresse réclame que les

PRATIQUE—Fin

coûts directement supportés par elle soient examinés au procès—La violation des règles relatives à l'équité de la plaidoirie ne peut pas servir de fondement à une radiation de la déclaration—La question de savoir si le fait pour la demandresse de ne pas avoir mis en cause les propriétaires constitue un moyen de défense devra être tranchée au procès—Cette omission et la possibilité que des tiers propriétaires intentent des actions distinctes contre les défendeurs ne rendent pas la déclaration préjudiciable, et ne constituent pas un tel emploi abusif des procédures, qu'il soit justifié de radier la déclaration—La réclamation de la demandresse est soutenable à certains égards—L'interrogatoire préalable a également révélé qu'une tierce partie a agi comme mandataire de la demandresse, mais celle-ci a refusé de produire le contrat de représentation—Les défendeurs avaient le droit d'examiner le contrat de représentation et d'en avoir des copies—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 325, 408, 419, 447, 455(2).

MAYFLOWER TRANSIT LTD. C. MARINE ATLANTIC INC. (T-1694-87, juge MacKay, ordonnance en date du 9-6-89, 18 p.)

Requête introduite par le mis-en-cause pour faire radier certains paragraphes de l'avis qui lui a été donné—Dans son avis de mise en cause, la défenderesse, Ontario Hydro, réclame une indemnité au cas où son utilisation de certains *packers* serait considérée comme une contrefaçon du brevet de la demandresse—Il est douteux que le paragraphe 8 de l'avis portant que le mis-en-cause agissait à titre d'agent de la demandresse se rapporte à une demande d'indemnité—Ce paragraphe n'est pas radié étant donné la possibilité que, en raison de son statut d'agent ou d'employé, le mis-en-cause n'avait pas le droit de céder, à titre de titulaire, des droits conférés par le brevet pour la fabrication de *packers*—Le paragraphe 9, qui énonce que le mis-en-cause prétendait être le titulaire des droits conférés par le brevet relativement à la fabrication des *packers*, est maintenu—L'existence de la possibilité, ne serait-ce qu'en théorie, que les *packers* ne sauraient être utilisés que dans le seul but de contrefaire le brevet rend les allégations relatives à la fabrication théoriquement pertinentes—Les paragraphes 10 et 11 soulèvent la question de savoir si le mis-en-cause, en tant que copropriétaire, peut autoriser l'utilisation du brevet—La jurisprudence est divisée sur ce point—Cette question devrait être tranchée au procès et non pas à l'occasion d'une requête fondée sur la Règle 324—La requête est rejetée sauf en ce qui concerne le paragraphe 12 à propos duquel la décision est réservée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 19-5-89, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de *certiorari* contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada en date du 2 octobre 1986 refusant la demande de prestations du requérant parce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 13(3) de la Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs—Le requérant n'avait occupé son emploi que pendant 9 ans et non les 10

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

ans requis par l'art. 13(1)*b*)—Le requérant contesta cette décision jusque devant la Cour d'appel fédérale, par demande d'examen et d'annulation, sans succès—Une demande subséquente de prorogation de délai pour présenter une demande fondée sur l'art. 28 fut rejetée par la Cour d'appel fédérale, sans motifs—La présente demande est aussi assortie d'une demande de prorogation de délai—Le délai écoulé depuis le 2 octobre 1986 est certainement déraisonnable—En outre, d'après la preuve, il n'y a eu ni absence ou excès de compétence, ni abus de droit ou déni de justice—Demande rejetée—Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 89, art. 13(1)*b*) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 169, art. 5), (2),(3), 26(2) · Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

SYLVESTRE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-489-89, juge Denault, ordonnance en date du 17-4-89, 7 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision du Conseil canadien des relations de travail rejetant la plainte de pratique déloyale logée par le requérant contre son syndicat—Le requérant, un marin, avait été congédié pour avoir attaqué et blessé un autre membre de l'équipage avec une arme dangereuse—Il négligea cependant de coopérer avec son syndicat dans la poursuite de son grief pour congédiement injuste—La conclusion du Conseil selon laquelle le syndicat n'avait pas agi de manière arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi au sens de l'art. 136.1 du Code n'est ni absurde ni déraisonnable—Il est tout à fait normal que l'obligation de représentation d'un syndicat soit appréciée en fonction du comportement du syndiqué—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 136.1 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 49; 1984, chap. 39, art. 28), 187(1) (édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 66).

MEJARIES C. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DE TRAVAIL) (A-804-88, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 16-5-89, 4 p.)

FICHES ANALYTIQUES

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.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

BREVETS

Action en invalidation de brevet—La demanderesse allègue que l'invention n'avait rien de nouveau ou d'inventif—La défenderesse allègue la contrefaçon—Le brevet protège l'invention d'un procédé pour verticaliser un fauteuil roulant en éliminant la nécessité de toute source d'énergie auxiliaire ou additionnelle—Nouvelle méthode d'appliquer un principe connu—Les brevets antérieurs avaient tous recours à un moteur ou à l'aide d'un tiers—La demanderesse n'a donc pas réussi à démontrer l'invalidité du brevet—D'autre part, la demanderesse a contrefait le brevet de la défenderesse—Elle a reproduit chacun des éléments essentiels des revendications du brevet—Action rejetée et défense reconventionnelle accueillie—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 45—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(5), 494(9).

PRO-VERTIC (1987) INC. C. INTERNATIONAL DIFFUSION CONSOMMATEUR S.A. (T-780-87, juge Dubé, jugement en date du 25-5-89, 23 p.)

CONTREFAÇON

Brevet portant sur une technique de fabrication de transistors à effet de champ à grille isolée du type MOS («métal-oxyde-semi conducteur») — Les principales questions en litige consistent à savoir si le brevet peut être contrefait par un procédé qui utilise une technique élaborée essentiellement après la date de l'invention, et si le brevet est valide — Interprétation du brevet MOSFET — Principes d'interprétation des brevets énoncés dans la jurisprudence: 1) il faut adopter une interprétation utilitaire; 2) déterminer si la substance ou l'essence de l'invention a fait l'objet d'une appropriation; 3) importance d'une variante; 4) se demander si le breveté voulait inclure ou exclure des variantes; 5) l'intention du breveté doit être déterminée à partir du texte du brevet, lu à la lumière des circonstances applicables, en particulier de la connaissance des personnes versées dans l'art — L'interprétation doit être déterminée à la date du brevet, qui est la date du dépôt de la demande de brevet et non la date de la délivrance du brevet — Le libellé de la revendication n'exclut pas expressément des variantes mineures — Les brevetés ne sont pas sensés perdre leur protection lorsqu'une nouvelle technique a été conçue pour accomplir des étapes non essentielles — La méthode de la défenderesse qui constitue une variante n'a aucune incidence importante sur le fonctionnement de l'invention — De plus, la méthode ne fait pas partie de l'invention — La preuve établit l'existence d'une invention antérieure du procédé

BREVETS—Fin

et du dispositif avant la date de l'invention de la demanderesse — La preuve établit également l'existence des demandes de brevet qui auraient dû donner lieu à des procédures de conflit — Les dépens sont accordés d'une façon qui s'inspire de l'affaire *Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp.* (1989), 23 C.P.R. (3d) 449 (C.F. 1^{re} inst.) (ordonnance spéciale concernant les dépens et prévoyant que le barème du tarif serait dépassé) — Action rejetée — Le brevet de la demanderesse est déclaré invalide.

AT&T TECHNOLOGIES, INC. C. MITEL CORP. (T-2517-85, juge Reed, jugement en date du 7-7-89, 53 p.)

Action en contrefaçon de brevet concernant des portes-rideaux destinées à l'usage industriel et commercial — En lisant les revendications, une personne versée dans l'art comprendrait que les réalisations de l'inventeur comprennent une porte-rideau conçue pour minimiser les dommages, lequel rideau est flexible et fait de caoutchouc dur, ainsi qu'une barre rigide amovible — Des profilés sur les côtés empêchent le rideau d'être suspendu librement — Les rives se dégagent à la suite d'un impact pour minimiser les dommages qui peuvent être causés à la porte et au véhicule à la suite d'un impact accidentel — La présomption de validité du brevet enregistré disparaît dès qu'il y a une preuve quelconque d'invalidité — Peu d'esprit inventif, s'il en est, serait requis pour faire une porte dont l'enclenchement assurerait davantage l'étanchéité — L'idée d'une porte roulante en caoutchouc conçue pour minimiser les dommages est née à la suite des dommages causés aux portes roulantes en acier chez Denison Mine — Le brevet est invalide pour les motifs de l'état de la technique, de l'antériorité au sens de l'art. 27(1) de la Loi sur les brevets, de la connaissance et de l'utilisation antérieures — La demande de la défenderesse visant à obtenir des dommages-intérêts qui découlent des lettres envoyées par le président et les procureurs de la demanderesse aux clients de la défenderesse est rejetée — Malgré que ces lettres auraient pu conduire à des pertes commerciales, ces clients avaient une copie du brevet et pouvaient tirer leurs propres conclusions — La défenderesse n'a pas établi qu'elle avait subi des pertes à la suite de déclarations fausses ou trompeuses — Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 27 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36, 46, 55 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a).

M & I DOOR SYSTEMS LTD. C. INDOCO INDUSTRIAL DOOR CO. (T-1611-87, juge Cullen, jugement en date du 5-7-89, 88 p.)

CITOYENNETÉ

CONNAISSANCES REQUISES

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté—La requérante ne répond pas aux exigences linguistiques—La citoyenneté s'impose pour que la requérante puisse visiter son mari âgé et malade au Vietnam et retourner au Canada où elle vit depuis 1985 avec son fils unique—Le rapport du juge de la citoyenneté n'a pas fait état de l'examen de ces motifs, et a refusé de recommander au ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour des raisons d'ordre humanitaire—Appel rejeté, mais il est recommandé que le ministre exerce ses pouvoirs discrétionnaires—Le ministre, avec tous ses pouvoirs d'enquête, est mieux placé qu'un juge de la Cour fédérale pour décider s'il y a lieu ou non d'accorder la citoyenneté pour des raisons d'ordre humanitaire—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), chap. C-29, art. 5(1)d),e),(3),(4).

HOANG (RE) (T-727-89, juge Denault, jugement en date du 4-7-89, 3 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Demande de rejet de l'action pour incompétence—Cargaison expédiée à bord d'un navire long courrier, de Rotterdam (les Pays-Bas), pour être livrée à Milwaukee (Wisconsin), É.-U.—Déchargement à Montréal—La défenderesse Soo Line Railroad Company aurait pris possession de la cargaison à Détroit (É.-U.), après que celle-ci eut été livrée par le Canadien Pacifique—On a constaté que la cargaison était endommagée et incomplète lors de sa livraison à Wisconsin—Soo Line prétend que la Cour n'a pas compétence à son égard puisqu'elle n'a pas participé au transport ni au chargement de la cargaison à bord d'un navire ni encore à son déchargement d'un navire, qu'elle n'a jamais été partie à une entente visant le transport de marchandises par navire, aux termes d'un connaissance direct—Les propriétaires du navire prétendent que Soo Line a pris possession des conteneurs à Montréal—Demande rejetée—Étant donné les faits contestés, il est prématuré pour la Cour de trancher la question de compétence—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 22(1), (2)f)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 101.

FREDERICK HUBER AND SONS IMPORT C. NADEZHDA OBUKHOVA (LE) (T-763-88, juge Pinard, ordonnance en date du 26-7-89, 5 p.)

DESSINS INDUSTRIELS

Contrefaçon—Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de vendre des tapis d'inspiration de l'art Navaho et tissés sur métier jacquard—Forte apparence de contrefaçon—Étant donné la nature du commerce des carpettes et

DESSINS INDUSTRIELS—Fin

le caractère éphémère des dessins de carpettes, le risque de préjudice n'est pas facilement mesurable—La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse—Les critères établis dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) ne devraient pas être transformés en règles de droit inflexibles—Demande accueillie—La demanderesse étant une non-résidente, le montant de la garantie pour les dépens est porté de 12 000 \$ à 20 000 \$.

VACCARO-SMITH INC. C. WELLINGTON HALL CARPET INC. (T-465-89, juge Joyal, ordonnance en date du 21-7-89, 8 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Saisies—Les parties ont formulé, dans un mémoire spécial, 3 questions pour déterminer si les dispositions de la Loi autorisant les saisies (en l'espèce la saisie d'une voiture dans laquelle se trouvaient des cigarettes qui ne portaient pas les estampilles requises par la Loi) ne violeraient pas les art. 7, 11*h*) et 12 de la Charte—La Cour a déjà décidé, dans *Porter c. Canada* (T-370-88, juge Joyal, jugement en date du 14-3-89, C.F. 1^{re} inst., encore inédit) que ces dispositions ne violaient pas l'art. 11*h*) (double incrimination, l'intéressé étant également accusé de possession illégale) ni l'art. 12 (peine cruelle et inusitée) de la Charte—L'art. 7 de la Charte ne s'applique pas parce qu'en l'espèce ni la vie d'un être humain, ni sa liberté, ni la sécurité de sa personne n'est en cause—De toute façon, il n'est pas établi que les principes de justice fondamentale aient été violés—Action rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*h*), 12—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 246.

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE (CAN.) (RE) (T-900-88, juge Pinard, jugement en date du 2-6-89, 5 p.)

LOI SUR LES DOUANES

Demande de *certiorari* pour faire annuler la décision par laquelle le M.R.N. a saisi et confisqué la somme de 4 944 156,46 \$ en vertu de l'art. 163 de la Loi sur les douanes—La requérante prétend qu'il y a eu violation de la Charte (droit à la présomption d'innocence), de la Déclaration des droits (droit à une audition impartiale) et de principes de justice fondamentale—La demande fondée sur l'art. 28 et qui tend à la révision de cette décision a été rejetée par la Cour d'appel, et l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été refusée—Le *certiorari* n'est pas un recours approprié puisque les art. 160 à 165 prévoient un autre recours: *Arctic Offshore Marine Services Limited c. Ministre du Revenu national* (1986), 4 F.T.R. 183 (C.F. 1^{re} inst.)—Même si la délivrance d'un *certiorari* était possible, il n'aurait pas été accordé en l'espèce puisque l'exigence de fournir les raisons de la confiscation est satisfaite si on donne les motifs généraux et leurs éléments essentiels: *Amway of Canada Ltd. et M.R.N.* (1983), 5 C.E.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.)—En l'espèce, la requérante a eu

DOUANES ET ACCISE—Fin

amplement l'occasion d'aborder la question de la confiscation—Demande rejetée.

PAC STAINLESS LTD. C. M.R.N. (T-740-88, juge Denault, ordonnance en date du 30-8-89, 7 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL**CHARTRE DES DROITS***Droits à l'égalité*

Requête en radiation de la déclaration—Action en jugement déclaratoire portant que l'art. 13(5) de la Loi sur la Société des postes est contraire à l'art. 15 de la Charte—Les demandeurs, qui sont des courriers des routes rurales, sont employés par la Société des postes en vertu de marchés de services normalisés—L'art. 13(5) de la Loi exclut les courriers de la négociation collective—Les demandeurs prétendent qu'il y a eu, à leur égard, discrimination injuste et déni de protection de la loi que garantit l'art. 15 de la Charte—Demande accueillie—Aucune cause raisonnable d'action n'a été révélée—Pour qu'il y ait violation de l'art. 15, il est nécessaire de démontrer 1) qu'il y a eu un traitement inégal devant la loi fondé sur des motifs prohibés 2) et que l'effet de la loi est discriminatoire—Les motifs énumérés dans l'art. 15 se rapportent à des qualités ou à des caractéristiques qui sont des attributs personnels fondamentaux en vertu desquels des personnes s'identifient ou sont identifiées par les autres de façon individuelle ou à titre de groupe—En l'espèce, la différence dans le traitement repose sur le statut d'employé (ou de non-employé)—Une distinction fondée sur le statut d'employé ne constitue pas un motif de distinction prohibé aux termes de l'art. 15: *Reference Re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15—Loi sur la Société des postes, L.R.C. (1985), chap. C-10, art. 2(1), 13(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a)—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 3, 8.

COURRIERS DES ROUTES RURALES DU CANADA, SECTION LOCALE 1801 C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-549-89, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 3-8-89, 11 p.)

DROIT D'AUTEUR**CONTREFAÇON**

Demande d'injonctions provisoires et interlocutoires interdisant aux défendeurs de contrefaire des documents protégés par le droit d'auteur—La demanderesse Euclid a acheté l'actif de Transit Parts Co. (Canada) Limited, y compris l'achalandage, les œuvres artistiques, les catalogues ainsi que le nom commercial—Les catalogues, qui énumèrent les pièces de rechange à usage industriel pour autobus, camions, tracteurs et remorques, constituent l'actif le plus important qu'elle a acheté—Un code alphanumérique unique est attribué à chaque pièce de

DROIT D'AUTEUR—Fin

rechange—Euclide a fait reproduire le catalogue et obtenu l'enregistrement des droits d'auteur—Elle a cédé des droits d'auteur à la filiale Transit—Le défendeur Holloway, ancien vice-président directeur et l'âme dirigeante de Transit Parts Co. (Canada) Limited, a constitué la compagnie défenderesse pour faire directement concurrence à la demanderesse Transit, utilisant des codes alphanumériques inclus dans le droit d'auteur de la demanderesse, ne changeant que la lettre initiale—Il est peu probable que la compagnie défenderesse aura les ressources nécessaires pour indemniser les demanderesse au moyen de dommages-intérêts si celles-ci ont gain de cause—Les demanderesse auront les ressources financières nécessaires pour indemniser les défenderesses de toute perte occasionnée par l'octroi d'injonctions provisoires et interlocutoires—Elles prétendent qu'elles subiront un préjudice irréparable si l'on n'interdit pas aux défendeurs de publier et de distribuer les documents contrefaits—Étant donné la non-comparution des défendeurs, il est accordé seulement une injonction provisoire—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), chap. C-42—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 321.1(1)b) (édicte par DORS/88-2, art. 7), 321(2) (mod., idem, art. 6).

EUCLID INDUSTRIES CANADA LTD. C. REG HOLLOWAY SALES INC. (T-1200-89, juge MacKay, ordonnance en date du 22-6-89, 11 p.)

DROIT MARITIME**PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES**

Demande d'injonction interlocutoire interdisant tout acte de disposition du navire *Sharilyn II* jusqu'à ce que l'action ait été tranchée—L'intimée Goodman a prêté de l'argent à une compagnie à matricule pour qu'elle achète un navire—Le prêt a été constaté par un billet à ordre et c'est le requérant qui a avalisé le billet—Un contrat de sûreté a été signé en faveur de Goodmans Investments et enregistré sous le régime de la Personal Property Security Act—Défaut de remboursement du prêt—Avis écrits de l'intention de saisir et de vendre le navire—Agissant en vertu de la procuration qu'elle prétendait avoir en vertu du contrat de sûreté, Goodmans Investments a enregistré en sa faveur une hypothèque contre le navire, avant que le requérant n'enregistre une hypothèque en faveur d'une autre compagnie—Le prix de vente est considérablement inférieur à celui établi lors d'une évaluation faite avant que l'équipement électronique ne soit enlevé du navire et avant que ce dernier ne soit partiellement submergé—Le requérant conteste la validité des actions que Goodman a intentées en vertu du contrat de sûreté et le rang des hypothèques—Demande rejetée—Le requérant n'a pas établi l'existence de questions sérieuses à trancher quant à ses droits sur le navire, qui sont essentiels pour fonder une alléation de préjudice irréparable—Le prétendu préjudice serait causé à la compagnie à matricule, qui n'était pas partie à la présente demande—Des dommages-intérêts en espèces constituent une réparation satisfaisante—Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), chap. S-9, art. 44—Règle de la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 22(1),

DROIT MARITIME—Fin

(2)a)—Personal Property Security Act, R.S.O. 1980, chap. 375.

SUSIN C. CANADA (REGISTRATEUR DES NAVIRES DU PORT DE NANTICOKE) (T-1101-89, juge MacKay, ordonnance en date du 26-6-89, 15 p.)

ENVIRONNEMENT

Appel de la décision de délivrer des brefs de *certiorari* et de *mandamus* ([1989] 3 C.F. 309 (1^{re} inst.)—Le ministre de l'Environnement a délivré un permis en vertu de la Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux sans s'être au préalable conformé au Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement—L'art. 6 de la Loi sur l'environnement est compatible avec l'existence du pouvoir de prendre des règlements ayant force obligatoire—L'emploi répété du verbe *shall* dans la version anglaise des Directives montre l'intention évidente qu'elles aient force obligatoire pour tous ceux qu'elles visent, y compris le ministre de l'Environnement—Appel rejeté—Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, L.R.C. (1985), chap. I-20—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 6, 13, 20—Loi sur le ministre de l'Environnement, L.R.C. (1985), chap. E-10, art. 5, 6—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 11—Règlement sur l'amélioration des cours d'eau internationaux, C.R.C., chap. 982.

FÉDÉRATION CANADIENNE DE LA FAUNE INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (A-228-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 22-6-89, 3 p.)

FORCES ARMÉES

Demande de *certiorari* annulant la décision de libérer le requérant des forces armées, et de prohibition suspendant l'exécution de cette décision—Recommandation de libérer, après 27 ans de service, fondée sur la déclaration de culpabilité d'un acte indécent—La politique du service ne permet pas de garder les membres présentant une déviation sexuelle—Le requérant a soumis une objection écrite—Une note de service écrite indiquait la date de la libération, mais ne précisait pas les motifs pour lesquels le processus de libération était en cours—Le requérant a remis un avis d'intention de demander le redressement d'un grief—Comme motif de libération, une seconde note de service a fait état de la faiblesse personnelle du requérant qui en fait une personne qu'il n'est pas avantageux d'employer, ainsi que le prouvent la déclaration de culpabilité, le rejet de l'appel et l'exigence verbale de se présenter à des fins de consultation et d'orientation—L'art. 29 de la Loi sur la défense nationale et l'art. 19.26 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes prévoient la procédure de règlement des griefs—L'autorité qui entend le grief a le pouvoir de réintégrer le demandeur dans ses fonctions si la plainte est fondée—La demande est rejetée parce qu'elle est prématurée—Ni la Loi ni le Règlement ne prévoient la suspension de la décision pendant l'audition du grief—La Cour ne peut utiliser son

FORCES ARMÉES—Fin

pouvoir d'accorder un bref de prohibition pour suspendre les procédures—L'Ordonnance administrative des Forces canadiennes ordonne au commandant de faire enquête, avant d'agir, lorsqu'il a des motifs de croire qu'un membre s'est comporté de manière à porter atteinte aux bonnes mœurs; l'ordonnance lui suggère d'avoir recours aux services d'un médecin militaire—Il y est également prévu qu'avant un militaire ne soit libéré, il peut obtenir une entrevue auprès d'un psychiatre et se prévaloir des services d'orientation—L'absence de consultation constitue presque une violation de l'obligation d'agir équitablement—Directives à prendre en considération pendant le règlement du grief—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 18, 29—Loi sur la Défense nationale, L.R.C. (1985), chap. N-5, art. 19, 23, 30—Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 15.50, 19.26.

DRESSLER C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-1008-89, juge Rouleau, ordonnance en date du 16-6-89, 7 p.)

IMMIGRATION

Demande de *certiorari* annulant le rejet de la demande de résidence permanente et de *mandamus* enjoignant aux intimés d'examiner la demande conformément au droit—Une demande de résidence permanente présentée par un candidat indépendant nécessite un processus à deux étapes—Des points sont attribués au cours de la sélection administrative pour le facteur demande dans la profession et au cours de l'entrevue pour le facteur expérience professionnelle—Profession envisagée: agent du personnel—Le requérant a travaillé aux Philippines en tant que propriétaire et directeur d'hôtels pendant vingt ans—Ses fonctions consistent à engager du personnel, à accorder des entrevues et à affecter des travailleurs à leur poste—La lettre refusant la demande indique que, étant donné son expérience et sa formation, le requérant n'a pas les compétences voulues pour le poste de directeur ou d'agent du personnel défini dans la Classification canadienne descriptive des professions (CCDP)—Il a été apprécié en tant que directeur d'hôtel—En réponse à la demande de nouvelle appréciation présentée par le requérant, l'agent des visas soutient que l'appréciation du requérant en sa qualité de directeur d'hôtel reposait sur l'emploi réel et non sur le titre—Demande rejetée—Le requérant a été interrogé sur son expérience et ses fonctions d'emploi au regard des deux professions envisagées et relativement aux fonctions actuelles—Une nouvelle appréciation de l'expérience professionnelle a donné lieu à une décision défavorable—Il convient que l'agent des visas examine le facteur formation puisque la CCDP dit que la tâche en matière de personnel exige habituellement un grade universitaire—La preuve d'une telle formation pourrait couvrir le défaut d'expérience professionnelle—Il n'y a pas eu erreur de droit ou violation de l'obligation d'agir équitablement—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), (2), 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3; DORS/85-1038, art. 4; DORS/88-207, art. 3), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4), (2) (mod. par DORS/85-1038, art. 6; DORS/88-207, art. 4), (3) (mod. par

IMMIGRATION—Suite

DORS/81-461, art. 1) annexe I—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

LIM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-595-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 13-7-89, 12 p.)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a commis une erreur de droit en refusant de croire l'histoire racontée par le requérant—En l'absence de preuve contraire, il ne lui est pas loisible de tirer une inférence négative quant aux activités possibles d'un organisme tel que le YMCA—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

ANSONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1030-88, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 25-8-89, 2 p.)

EXPULSION

Le requérant, réfugié au sens de la Convention, a été déclaré coupable d'infractions criminelles—Pendant qu'il était en prison, une seconde enquête a été mise sur pied pour déterminer son droit de demeurer au Canada—L'enquête a été ajournée pour déterminer encore le statut de réfugié au sens de la Convention—Statut accordé—Requête en tenue d'une entrevue, demandée avant la reprise de l'enquête, pour obtenir un permis du ministre afin d'éviter le renvoi—La requête et la demande de permis du ministre ont été rejetées—Demande de *certiorari*, de *mandamus* et de réparation sous le régime de l'art. 24—La menace d'expulsion viole-t-elle les droits que le requérant tient de l'art. 7 de la Charte?—Il n'y a pas eu atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne—Il existe plusieurs autres possibilités de faire entendre sa cause: appel de la décision de l'arbitre devant la C.A.I. et devant la C.A.F., le recours prévu à l'art. 55 et le redressement pour des motifs d'ordre humanitaire prévu à l'art. 115(2)—Distinction faite avec l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177: le requérant ne saurait invoquer l'art. 7 puisque le retour au pays où la vie, la liberté et la sécurité seraient menacées n'est pas certain, étant donné de nombreuses mesures de procédure avant le renvoi réel—Y a-t-il eu violation de l'obligation d'équité?—Bien que les décisions concernant le permis du ministre doivent respecter l'obligation d'équité, la Loi et les règlements ne prévoient aucune procédure qui régit la méthode à suivre pour demander des permis—La norme d'équité varie selon les faits—Il y a la preuve que les arguments soulevés par le requérant dans sa lettre ont été pleinement examinés—L'obligation d'équité a été respectée—La femme du requérant a-t-elle le droit de faire des observations orales en raison de détresse émotionnelle subie à la suite d'actes de l'intimé risquant d'entraîner l'expulsion de son mari vers un pays dans lequel sa vie serait menacée?—Distinction faite avec l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1989] 1 R.C.S. 30, où il a été statué que la tension psychologique causée par l'État constitue une violation de la garantie de sécurité de la personne—L'espèce ne porte pas sur le droit criminel, et l'État n'a pas porté atteinte à l'intégrité physique de la femme—Comme il n'y a pas eu de danger et donc de violation de droits, l'anxiété de la femme serait d'un degré moindre que celle examinée dans l'arrêt *Morgentaler*—

IMMIGRATION—Suite

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 4(2), 27(2)d),(3), (4), 37(1)b), 47(1),(2), 55, 72(2)d), 115(2).

DONOSO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2301-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 13-7-89, 14 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 83.1 de la Loi sur l'immigration en vue d'obtenir l'autorisation d'introduire une action en jugement déclaratoire et en dommages et intérêts et, si l'autorisation est accordée, une demande de sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion—Le requérant est demeuré illégalement au Canada—La demande présentée en août 1987 visant à une dispense de l'application de l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 est rejetée, puisqu'il n'y avait pas suffisamment de considérations d'ordre humanitaire pour justifier une réponse favorable—Bien qu'on ait apparemment recommandé que le requérant soit dispensé des exigences normales en matière d'immigration, conformément aux lignes directrices de la politique ministérielle en vigueur en 1987, le surveillant n'a pas accepté cette recommandation—L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion à la fin de l'enquête—On a demandé au ministre d'exercer personnellement son pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 37—Il existe certains éléments de preuve selon lesquels l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le ministre aurait été influencé par des considérations en matière de politique sans examen convenable de la demande individuelle—Existence d'une question importante à trancher—Autorisation accordée—Les exigences du sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion ne sont pas remplies, puisque la validité de l'ordonnance d'expulsion n'est pas contestée et que le requérant ne risque pas de subir un préjudice irréparable—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 49, 83.1 (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 19), 114(2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 37, 115(2).

CAPELOS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-657, juge MacKay, ordonnance en date du 30-8-89, 6 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 83.1 de la Loi sur l'immigration en vue d'obtenir l'autorisation d'introduire une action en jugement déclaratoire et en dommages et intérêts et, si l'autorisation est accordée, une demande de sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion rendue—Le requérant est demeuré illégalement au Canada—Seul soutien pour une sœur qui est veuve et pour l'enfant de celle-ci—La demande présentée au ministre pour qu'il examine pour des raisons d'ordre humanitaire le renvoi imminent du requérant du Canada a été rejetée—Il est allégué que le ministre a, d'une manière déraisonnable, entravé son pouvoir discrétionnaire sans tenir compte des arguments du requérant, violant ainsi le droit du requérant à la justice fondamentale—Aucun élément de preuve dans les affidavits n'étaye ces allégations—La preuve de l'existence d'une question importante à trancher n'a pas été établie—On ne satisfait pas aux critères permettant une intervention judiciaire exceptionnelle pour surseoir à l'instance puisque l'ordonnance elle-même n'est pas contestée, qu'aucun élément de preuve

IMMIGRATION—Suite

n'étaye l'allégation de l'exercice illégal du pouvoir discrétionnaire du ministre, et que le requérant ne risque pas de subir un préjudice irréparable—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 9(1), 37, 49, 83.1 (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 19), 114(2)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

MACHADO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-659, juge MacKay, ordonnance en date du 28-8-89, 5 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 83.1 de la Loi sur l'immigration en vue d'obtenir l'autorisation d'introduire une action en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts et, si l'autorisation est accordée, une requête en sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion—Le requérant est demeuré illégalement au Canada—La demande de dispense des exigences de l'art. 9(1) de la Loi est rejetée—Il est allégué que le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière injuste, en suivant une règle rigide en matière de politique au lieu d'étudier les arguments du requérant, et qu'il a entravé son pouvoir discrétionnaire, violant ainsi le droit du requérant à la justice fondamentale—La demande est rejetée parce qu'il n'existe aucune preuve qui étaye ces allégations—Le requérant n'a pas établi l'existence d'une question importante à faire trancher—Puisque la validité de l'ordonnance d'expulsion n'est pas contestée et que le requérant ne subirait aucun préjudice irréparable, la demande de sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion est rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 9(1), 37, 83.1 (mod. par L.C. 1988, chap. 35, art. 19), 114(2)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

LUCANO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-660, juge MacKay, ordonnance en date du 28-8-89, 4 p.)

Demande visant à obtenir une injonction qui interdirait au ministre de prendre des mesures à l'égard d'une mesure d'expulsion, ou une ordonnance de sursis d'exécution de la mesure d'expulsion—Il n'est pas possible de recourir à l'injonction pour interdire au ministre de procéder à l'exécution d'une mesure d'expulsion valide—L'art. 49 de la Loi sur l'immigration précise les circonstances dans lesquelles il peut être sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi—La demande préliminaire d'autorisation de déposer une requête en vertu de l'art. 28 ne constitue pas un appel en vertu de l'art. 83 et ne justifie pas un sursis fondé sur l'art. 49—L'engagement de déposer un nouvel appel conformément à l'art. 83 ne saurait rendre applicables au cas du requérant les circonstances exceptionnelles énumérées à l'art. 49—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 27(1)d)(ii), 49, 83.

BOURNE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1695-89, juge Dubé, ordonnance en date du 17-8-89, 2 p.)

IMMIGRATION—Suite

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue pour le motif unique que la requérante est demeurée illégalement au Canada et qu'elle y a occupé un emploi illégalement—Décision suivie: *Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.)—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TOMAS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-837-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 21-8-89, 2 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Expiration du visa de visiteur—La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée—L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion contre le requérant, ayant conclu que celui-ci n'était pas une personne «qui quittera le Canada» au sens de l'art. 32(6)b) de la Loi sur l'immigration—L'arbitre n'était pas convaincu que le requérant retournerait au Bangladesh, son pays d'origine—Le requérant était toutefois disposé à se rendre aux États-Unis, où on voulait bien le recevoir temporairement (48 heures), pour y demander un visa afin d'être admis au Canada—L'arbitre n'était pas convaincu qu'une admission aux États-Unis serait accordée et que le requérant serait une personne qui «quittera le Canada» au sens de l'art. 32(6) de la Loi s'il quittait le Canada pour se rendre dans un pays où il n'avait pas le droit de demeurer de façon permanente et si le but de son séjour était de revenir immédiatement au Canada—L'arbitre a commis une erreur puisque c'était pure hypothèse que les arrangements d'autorisation de séjour ne seraient pas être respectés—L'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que le requérant ne «quittera (pas) le Canada»—Une personne qui quitte le Canada en application d'un avis d'interdiction de séjour a le droit de se présenter pour être réadmis légalement dès qu'il peut le faire—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)b) (mod. par S.C. 1987, chap. 37, art. 5).

ALI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1050-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 31-8-89, 5 p.)

PRATIQUE

La Commission d'appel de l'immigration a refusé de proroger le délai imparti pour demander un réexamen de la revendication du statut de réfugié—La décision de la Commission est annulée—La Commission est habile à déterminer si la justice fondamentale exige que, dans les circonstances, le requérant soit autorisé à demander le réexamen de sa revendication du statut de réfugié en dehors du délai prescrit—Arrêt suivi: *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

MICHALCZYK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-448-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 14-7-89, 1 p.)

IMMIGRATION—Suite

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que l'intimé était un réfugié au sens de la Convention—L'intimé, chef héréditaire des Indiens dont la réserve est située dans l'État de Washington (É.-U.), a été, pendant des décennies, impliqué dans une bataille juridique entre les Indiens de la Côte et l'État au sujet de l'applicabilité des lois adoptées par l'État, en matière de pêche, aux Indiens—Le litige a été réglé en grande partie en faveur des Indiens—Il a par la suite été impliqué dans un conflit juridique au sujet de l'imposition des taxes de vente et d'accise de l'État sur les ventes de cigarettes aux non-Indiens, dans les réserves—Ce litige a été tranché à l'encontre des Indiens—Il a également été accusé de complot en vue de faire des affaires en participant à une série de rackets, notamment de tentative de meurtre, d'incendie criminelle et de corruption, et il a été reconnu coupable par un grand jury fédéral—L'intimé s'est enfui vers le Canada avant que sa peine ne soit prononcée—À son arrestation au Canada, il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, sa revendication étant fondée sur la crainte de persécution que la Commission a reconnue comme étant la crainte d'être assassiné en prison—La Commission a conclu que la crainte était objectivement justifiée par les expériences de l'intimé 1) durant le conflit des pêches, 2) pendant son procès portant sur le racket, et 3) celles qui découlent de la situation carcérale—En rendant sa décision, la Commission s'est appuyée sur l'arrêt *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.), dans laquelle il a été statué qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit établi que les autorités fédérales ont activement harcelé le demandeur, dans la mesure où il est démontré qu'elles étaient incapables ou refusaient de le protéger de façon efficace—La Commission a eu tort en droit d'appliquer le principe dégagé dans l'arrêt *Rajudeen* au processus judiciaire—Ce principe s'applique à l'exécution des lois—En l'absence de circonstances exceptionnelles, les tribunaux doivent tenir pour acquis que le fugitif aura un procès équitable dans le pays étranger: *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536—En ce qui a trait à un État démocratique comme les États-Unis, la preuve contraire doit aller jusqu'à démontrer que le processus de sélection du jury est gravement biaisé dans la région en question, ou que l'indépendance ou le sens de l'équité des juges est en cause—La Commission a également commis une erreur puisqu'elle n'a fourni aucune preuve étayant ses conclusions à l'égard de l'exécution des lois—Rien ne permet de conclure que le gouvernement fédéral a joué un rôle actif dans la persécution de l'intimé—Pour ce qui est du deuxième motif (procès portant sur le racket), la Commission a examiné toutes les circonstances ayant mené aux accusations et aux condamnations—Tous les événements qui ont donné lieu à une poursuite et ceux qui entourent le déroulement d'un procès dans un système judiciaire libre et impartial à l'étranger doivent être considérés comme faisant partie intégrante du processus judiciaire et ne peuvent faire l'objet d'une révision par un tribunal canadien, sauf dans les circonstances les plus extraordinaires, savoir les événements qui tendent à entacher tout le régime de poursuites, la sélection du jury ou le jugement—Quant au troisième motif (les dangers présumés que pouvait courir l'intimé dans un pénitencier fédéral), les menaces de mort formulées envers l'intimé n'ont rien à voir avec la question du statut de réfugié au sens de la Convention—Le

IMMIGRATION—Fin

témoignage permettant à la Commission de conclure que la vie de l'intimé était en danger dans un pénitencier fédéral est purement conjectural—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28(1)(b), c).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. SATIACUM (A-554-87, juge MacGuigan, J.A., jugement en date du 16-6-89, 20 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que le requérant, citoyen de l'Éthiopie, n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a eu tort en droit de ne pas tenir compte de l'affidavit de l'ancien procureur général, ambassadeur aux États-Unis, juge en chef et président de la Cour suprême de l'Éthiopie, relativement à la situation concernant la crainte de persécution—Ce document est très pertinent au regard de l'élément objectif qu'est la crainte de persécution—Il n'est pas raisonnable pour la Commission de tirer une inférence défavorable quant à la crédibilité du fait que le requérant a produit beaucoup plus de renseignements à l'audience de la Commission qu'à l'interrogatoire sous serment qui a eu lieu un an plus tôt—La différence provient de ce que divers avocats ont agi différemment, posant différentes questions—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

KASSA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-852-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 6-9-89, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Frais judiciaires et frais d'automobile—Appel des nouvelles cotisations établies—Friedland, professeur d'économie, a constitué une compagnie («SFRA») vers laquelle le travail de consultation est canalisé—La compagnie est devenue conseillère en placements relativement à une caisse de retraite qui était administrée par Econocom—Friedland était le président d'Econocom—Certains problèmes sont survenus à l'égard d'un prêt consenti par la caisse, et c'est le professeur qui avait attesté que le prêt était sûr—Action judiciaire intentée contre Econocom et Friedland—En raison des problèmes d'Econocom, SFRA n'était plus viable sur le plan pratique comme entreprise de consultation et une nouvelle compagnie, «Camar», a été constituée—Les honoraires de consultation gagnés grâce aux efforts de Friedland ont été versés à Camar—Un deuxième procès a été intenté contre Friedland et SFRA parce que l'investissement a mal tourné—Des frais judiciaires ont été engagés pour assurer la défense dans des procès civils, qui ont en fin de compte été réglés, et dans l'accusation pénale, c'est-à-dire l'acte d'agir sans permis comme conseiller en valeurs mobilières—Le M.R.N. a rejeté les déductions réclamées par Camar pour les frais judiciaires engagés à l'égard de Friedland et de SFRA—Le revenu de SFRA et de Friedland a augmenté par suite d'un

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

«avantage conféré à un actionnaire: frais judiciaires»—La solution de ces affaires dépend des faits—Si les instances contre Friedland, la seule source véritable de revenu de SFRA, n'avaient pas été contestées ou si leur contestation avait échoué, cela aurait porté atteinte à sa réputation et à l'entreprise de Camar—L'appel à l'égard des frais judiciaires est accueilli—C'était une sage décision d'affaires de contester les actions—Déductible en vertu de l'art. 18(1a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les rapports entre Friedland et Camar et l'intervention de Camar étaient directs—Aucun commentaire sur le nouvel argument selon lequel les compagnies contribuablees étaient tenues d'indemniser Friedland, en sa qualité d'administrateur, des frais judiciaires qu'il avait engagés—Friedland était propriétaire d'une Rolls et d'une BMW d'occasion, et il les utilisait pour les affaires des deux compagnies contribuablees—Les frais d'automobile de Camar ont été radicalement réduits—Partie des allocations ajoutées au revenu de Friedland—La preuve démontre le caractère raisonnable des frais d'automobile—Ils sont à bon droit déductibles à titre de dépenses d'entreprise, et rien ne justifie d'ajouter les montants en question au revenu de Friedland—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1a).

FRIEDLAND C. CANADA (T-4181-80, juge Collier, jugement en date du 19-6-89, 15 p.)

CAMAR CONSULTANTS LTD. C. CANADA (T-4182-80, juge Collier, jugement en date du 19-6-89, 1 p.)

S.F. RESEARCH ASSOCIATES LTD. C. CANADA (T-4180-80, juge Collier, jugement en date du 19-6-89, 1 p.)

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli les appels que Mattabi avait interjetés des nouvelles cotisations établies pour que les montants réclamés puissent être déduits à titre de déductions pour inventaire conformément à l'art. 20(1)gg) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 20(1)gg) permet de déduire un montant égal à 3 % du coût indiqué des articles d'inventaire détenus par le contribuable au début de l'année pour être vendus ou pour être transformés, fabriqués, manufacturés, incorporés ou annexés à des biens destinés à être vendus dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise, ou autrement convertis en ce genre de biens ou utilisés dans l'emballage de ce genre de biens—Abrogé en 1986—Mattabi est propriétaire et exploitante d'une mine de zinc, de cuivre et de plomb, et d'une mine de broyage où le minerai brut est transformé en concentrés destinés à être vendus pour la fonte et l'affinage—La «flottation» est un procédé qui consiste à ajouter des réactifs à un minerai concassé humide (pulpe), faisant que certains minerais montent à la surface, et on enlève la «mousse» ainsi formée, ce qui donne le concentré désiré—Le produit fini (concentré) contient une très petite quantité de réactif, mais la quantité de réactif n'a pas d'importance en ce qui a trait au concentré—Figurent dans l'inventaire de fin d'année les produits miniers (concentré et métal fini) et les matériaux (réactifs et bois)—Les réactifs sont compris comme articles d'inventaire et ne sont pas déduits comme frais—La question du fardeau de la preuve n'a pas d'importance—La question se pose de savoir si les réactifs remplissent les conditions posées par l'art. 20(1)gg)(ii)—Mattabi soutient que l'article porte, non pas sur le produit fini, mais sur le procédé permettant d'obtenir le produit fini; que les réactifs constituent des ingrédients essentiels du procédé utilisé pour produire

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

les concentrés; que la présence ou l'absence de réactifs dans le produit fini n'est pas pertinente—La Couronne fait valoir que l'article en inventaire doit être de nature à devenir un bien destiné à être vendu ou incorporé à un bien destiné à être vendu; que les réactifs étant consommés lors de la production du concentré final, ils ne deviennent pas un bien destiné à être vendu, mais font partie de la même catégorie d'articles d'inventaire que le carburant—La déduction a été introduite comme mesure visant à alléger les effets de l'inflation pour les contribuables qui devaient supporter les coûts d'un inventaire de biens corporels autres que des biens immeubles—La déduction ne couvre pas tous les biens en inventaire simplement parce que le contribuable décide de les inclure dans son inventaire, mais elle s'applique uniquement aux articles d'inventaire qui respectent les conditions annoncées dans ladite disposition—Pour résoudre le litige en l'espèce, il n'est pas nécessaire de faire une analyse approfondie du texte de la disposition, mais plutôt de déterminer ce que font exactement les réactifs—Les réactifs créent des conditions favorables à l'adhérence des minéraux désirés aux bulles d'air et donc à la formation d'une mousse minéralisée à la surface de la pulpe—Seules des traces minuscules de réactif demeurent dans le concentré vendable—Le réactif disparaît lors de l'étape finale de l'affinage—L'absorption du réactif n'a aucun effet sur la particule minérale économique elle-même et n'a aucune importance pour celui qui achète le concentré—Sens des expressions «incorporé à», «fabriquer», «transformer»—Bien que la flottation soit un «procédé» selon le sens ordinaire de ce mot, on ne peut dire que les réactifs sont «transformés» en biens destinés à être vendus—Les réactifs ne sont pas visés par les dispositions de l'art. 20(1)gg)—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)gg) (édité par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 14; abrogé par S.C. 1986, chap. 55, art. 4), 178(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64; 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58; 1984, chap. 45, art. 75).

CANADA C. MATTABI MINES LTD. (T-1778-87, juge Teitelbaum, jugement en date du 7-6-89, 33 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel des cotisations établies pour les années 1979, 1980 et 1981—La société demanderesse administre une fiducie créée en vertu d'un testament—Elle a investi le capital dans diverses valeurs mobilières par l'entremise de Jedbec, société de gestion—Elle a déclaré le bénéfice tiré de la vente de valeurs mobilières comme gain en capital—Le ministre a considéré ce gain comme un revenu tiré d'une entreprise—Jedbec avait carte blanche pour la gestion du portefeuille—Action rejetée—Comme la demanderesse, par l'entremise de Jedbec, achetait et vendait des valeurs mobilières en vue d'en tirer un profit, le gain réalisé est un revenu d'entreprise—On a pris en compte le volume de transactions, la période pendant laquelle les valeurs mobilières étaient détenues, la nature de ces valeurs, le financement et le temps consacré à ces activités—La demanderesse n'a pas démontré que le fiduciaire n'était pas au courant de ce que le portefeuille était géré de manière à permettre de considérer les gains comme étant un revenu tiré d'une entreprise—L'argument selon lequel la gestion est incompatible avec les objectifs visés par la demanderesse, soit la conservation du capital et la réalisation d'un taux de rendement raisonnable, n'est pas étayé

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

par le fait qu'on a donné *carte blanche* à Jedbec et au fiduciaire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 18(1)a), 38, 39, 40, 111(1)a), 172(2), 175(3), 248.

KARBEN HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-1335-84, juge Pinard, jugement en date du 26-7-89, 11 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher les défenderesses d'utiliser les expressions «Spring Fresh» ou «Printemps Frais» relativement à la vente d'assouplisseurs de tissus Fleecy—La demanderesse Groupe Lavo Inc. est propriétaire des marques de commerce «Printemps» et «Springtime» qui sont utilisées en liaison avec des adoucisseurs de tissus, des détergents liquides et des nettoyeurs à vitres—Lavo Ltée est un usager inscrit—Les demandereses et les défenderesses fabriquent et vendent des produits d'entretien ménager et des produits de lessive—La demanderesse utilise les marques «Printemps» et «Springtime» depuis 1978—Les défenderesses ont introduit Spring Fresh Fleecy en 1989, bien qu'elles aient utilisé les expressions «Spring» et «Printemps» sur les étiquettes de 1970 à 1976—Les demandereses ont intenté une action en contrefaçon de marque de commerce—L'arrêt *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.) a appliqué le critère dégagé dans l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) aux faits similaires—Il s'agit de savoir s'il existe une cause défendable, un préjudice irréparable et si la balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse—Demande rejetée—Puisqu'il n'existe aucune preuve d'une confusion passée ou future entre les produits, on ne saurait conclure à l'existence d'une cause défendable—Il est possible que les marques ne soient pas très distinctives—Il n'y a pas lieu à préjudice irréparable en raison d'une réparation possible au moyen de dommages-intérêts—La balance des inconvénients penche en faveur des défenderesses—Celles-ci doivent tenir un registre des ventes.

GRUPE LAVO INC. C. BRISTOL-MYERS PRODUCTS CANADA INC. (T-867-89, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 8-8-89, 17 p.)

PÊCHES

27 demandeurs détenaient des permis de pêche dans le port de Saint-Jean, la baie de Fundy et la rivière Saint-Jean—Des fonctionnaires fédéraux ont interdit la pêche pour permettre au stock de saumons de se reconstituer—Avant la réouverture qui a eu lieu neuf ans plus tard, le ministère a offert de racheter les permis pour 2 000 \$ chacun—Il s'agissait là d'une offre unique—En même temps, on a annoncé que les conditions de détention de permis seraient plus restrictives (le détenteur de permis ne doit pas travailler à temps plein en dehors de la pêche commerciale, les transferts sont interdits sauf par voie de succession), et que si tous les permis étaient renouvelés, les contingents individuels seraient réduits—Il y a eu un programme de rachat ultérieur en 1986, en vertu duquel les pêcheurs ont reçu un montant de dix à vingt fois supérieur à celui payé en 1981—

PÊCHES—Fin

Plusieurs demandeurs ont travaillé comme débardeurs pendant la morte-saison, et même dépendaient de ce travail pour leur gagne-pain parce que la pêche au saumon avait été interdite pendant neuf ans—Ils présumaient qu'un tel emploi leur faisait perdre le droit de détenir un permis—D'autres pêcheurs, qui travaillaient comme débardeurs, n'ont pas par la suite perdu leur droit de détenir un permis en 1982—Il n'y a pas eu fausse déclaration quant au programme de rachat unique, puisque, au moment de l'offre, personne n'a envisagé ce qui pourrait arriver dans cinq ou six ans—Les demandeurs ont été induits en erreur et amenés à croire qu'ils ne pourraient obtenir un permis en 1982 dans le contexte de la politique passée concernant le fait de «travailler à temps plein»—Il n'est pas nécessaire de déterminer si les privilèges de pêche constituent un droit de propriété—Le fait que les demandeurs ont été encouragés à agir, et ont effectivement agi, à leur détriment, sur le fondement des fausses déclarations concernant l'autre emploi suffit à fonder un droit de recours, malgré le pouvoir discrétionnaire du ministre de fermer la pêche et de ne rien payer—La défenderesse était tenue à un devoir de prudence qui l'obligeait à s'assurer que ses déclarations étaient exactes et qu'elles n'étaient pas conçues de façon à induire en erreur: *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.)—La fausse déclaration a amené 9 des 23 demandeurs à vendre leurs privilèges de pêche—Ils ont droit à des dommages-intérêts.

KELEHER C. CANADA (T-1981-87, juge Reed, jugement en date du 26-4-89, 50 p.)

PÉNITENCIERS

Demande d'annulation de la déclaration de culpabilité et de la peine imposée à la requérante par le tribunal pour les infractions mineures à la discipline de la prison pour femmes en Ontario parce qu'elle a violé les règlements de l'institution: en l'occurrence, elle a apporté un livre (Bible) dans la cuisine, nuisant ainsi à la discipline et au bon ordre de l'institution—La requérante a apporté un livre dans la salle à manger qu'elle considérait comme différente de la cuisine—Aucune règle formelle ou informelle n'indique que la cuisine comprend la salle à manger—Les autorités prétendent que la requérante «aurait dû le savoir»—La requérante prétend qu'elle ne le savait pas—L'intimé n'a pas établi l'existence d'une insouciance marquée à l'égard de la discipline—Annulation de la déclaration de culpabilité et de la peine—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

WILLIAMS C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL) (T-1561-89, juge Cullen, ordonnance en date du 30-8-89, 3 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Requête en 1) ordonnance enjoignant au vérificateur nommé par la Cour de comparaître à Grand Falls (Terre-Neuve) pour être contre-interrogé sur son affidavit—2) ordonnance enjoignant au demandeur Michael Joe de satisfaire aux engagements de produire des documents—1) Comme la balance des inconvénients penche en faveur du choix de Grand Falls,

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

l'ordonnance demandée est accordée—2) Il convient de produire les documents transmis à la Couronne—L'action met en cause deux groupes rivaux qui prétendent être chef et membres du Conseil de bande légitimes—La Cour fait remarquer que le gouvernement fédéral finance des programmes de la bande, pour une somme annuelle de plus de 2 millions de dollars, et accorde des subventions en vue de projets d'immobilisations—Inquiétudes quant à l'accroissement des frais du litige—Il est conseillé aux parties de demander des directives quant à la responsabilité des frais—Comme les parties engagent des fonds publics, le procureur général devra recevoir les avis qui s'imposent.

JOE C. JOHN (T-1311-88, juge Joyal, ordonnance en date du 19-7-89, 4 p.)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Contre-interrogatoire sur la preuve sous forme d'affidavit—Mesure dans laquelle le déposant est tenu de se renseigner sur des questions qui se rapportent aux points litigieux soulevés dans la procédure que concerne son affidavit—Appel du refus par la Commission de la Capitale nationale de divulguer les noms de locataires et les loyers que ceux-ci payent actuellement—La Commission prétend que ces renseignements sont des renseignements personnels—La requérante prétend que puisque la Commission loue ses immeubles d'habitation à des particuliers à des prix qui sont inférieurs au prix de location courant, elle confère ainsi des avantages financiers à ses locataires et les renseignements sont donc exclus de la définition de renseignements personnels—L'affidavit déposé par le témoin de la Commission ne fait que relater l'historique de la plainte—À l'interrogatoire sur son affidavit, le témoin n'a pu répondre aux questions portant sur les sujets qui ne figurent pas dans l'affidavit?—Y a-t-il obligation de répondre aux questions qui se rapportent aux questions soulevées par l'appel, mais dont on n'a pas connaissance directe?—Application de la décision *Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 C.F. 531 (1^{re} inst.)—Généralement, le déposant doit répondre franchement à toutes les questions dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il ait connaissance et qui se rapportent à la principale question en litige dans la procédure que concerne son affidavit—Il doit prendre des dispositions pour se documenter sur des sujets qui se rapportent aux questions en cause—Tendance à l'élargissement de la portée du contre-interrogatoire de déposants sur leurs affidavits, 1) aux questions sur lesquelles le contre-interrogatoire peut porter, et 2) à la mesure dans laquelle le déposant doit se renseigner sur ces questions—Il n'est pas déraisonnable de s'attendre à ce que l'unique témoin soit en mesure de rendre témoignage sur la seule question factuelle soulevée dans l'appel—Il est ordonné au témoin de se renseigner sur la manière dont la Commission a déterminé le juste prix de location courant de ses immeubles d'habitation et de

PRATIQUE—Suite

répondre aux questions qui s'y rapportent—Les questions relatives à la suffisance du revenu de location pour couvrir les dépenses ne sont pas pertinentes—Il n'existe aucune jurisprudence sur l'idée que la requérante n'a pas le droit d'exiger des réponses aux questions que lui a posées le commissaire à l'information—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 41—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3.

BLAND C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-2300-86, juge Martin, ordonnance en date du 29-6-89, 15 p.)

COMPARUTION

L'avis de requête n'indique pas la réparation demandée—Ni le litige ni la question de la tierce partie ne peuvent être réglés quant au fond par voie de requête; la Règle 324 n'est donc pas applicable—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 17-8-89, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation entre parties—Un jugement de la Section de première instance a rejeté l'appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt—La Cour d'appel a accueilli l'appel avec dépens—Les questions relatives au délai pour interjeter appel et à la qualité de la décision du tribunal de première instance ne sont pas pertinentes—Les circonstances spéciales qui justifieraient les sommes maximales prévues au tarif devraient être énumérées en détail dans l'affidavit étayant le mémoire de frais—Le volume et la complexité n'étaient pas suffisants—Il n'existe aucune raison particulière d'accorder des honoraires pour la présence d'un avocat en second—Le mémoire de frais établi à 2 216,85 \$ est taxé et accueilli au montant de 1 539,40 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3), 346.1(2) (ajouté, idem, art. 4), tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)a),b),c),h) i),j),2a),b).

MAINLAND CRYSTAL GLASS LTD. C. CANADA (T-2535-75, officier taxateur Stinson, taxation en date du 26-7-89, 12 p.)

Mémoire de frais présenté pour taxation entre parties pour la somme de 1 406,60 \$—Il est réclamé les sommes maximales pour tous les alinéas du tarif B—Affaire complexe et importante—Examen de divers postes—Le mémoire de frais est taxé pour la somme de 956,60 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a),c),g),i),j),2b).

BENDAHMANE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2642-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-8-89, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

Le poste du mémoire concernant les services fournis avant les contre-interrogatoires est rayé de la taxation, parce que ces services sont compris dans les dépens accordés pour les contre-interrogatoires—Appliquant les critères de la Règle 346, le montant des demandes afférentes aux services d'un avocat pour les contre-interrogatoires et pour la préparation et la présentation est réduit—Au titre des débours, les frais de la transcription pour le lendemain sont accordés puisque l'intimé a agi prudemment dans les circonstances et que les frais étaient raisonnablement nécessaires—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346 (mod. par DORS/87-221, art. 3), tarif B, poste 1 c) (mod., idem, art. 8).

SUSIN C. CANADA (REGISTRATEUR DE NAVIRES, PORT DE NANTICOKE) (T-771-89, officier taxateur Clegg, taxation en date du 26-7-89, 4 p.)

Mémoire de frais présenté pour taxation entre parties—Montants maximums accordés—L'intimé s'est vu accorder les frais des transcriptions du procès qui s'élèvent à 1 295,25 \$, puisque l'appelante ne tenterait pas de les obtenir et que l'affaire ne pourrait se poursuivre sans elles—Le mémoire de frais est taxé et accueilli pour la somme de 4 857,02 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 346(1.1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3), 1206, tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)(c), f), h), i), j), (2)a), b).

S/S STEAMSHIP CO. C. ALCHATBY (LE) (A-285-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 11-7-89, 4 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête introduite pour demander à la Cour de réexaminer la teneur du jugement rendu—Le demandeur Doucette cherche à faire figurer son nom sur la liste des demandeurs qui ont obtenu gain de cause—Transcription du témoignage citée à l'appui—La Règle 337(5) permet à la Cour de réexaminer la teneur d'un jugement (1) lorsque le jugement formel est en contradiction avec ses motifs, et (2) lorsqu'il y a omission accidentelle d'un élément du jugement formel—Aucun de ces cas ne s'est produit en l'espèce—Le jugement formel est en accord avec les motifs prononcés, puisque ceux-ci ont donné les raisons pour lesquelles il n'y avait pas lieu de faire figurer Doucette parmi les demandeurs qui ont eu gain de cause—La demande de Doucette ayant été traitée dans le jugement formel, aucune omission accidentelle n'a été commise—La Cour ne saurait réexaminer les conclusions tirées de la preuve en vertu des Règles 337(5) et (6)—Une question de ce genre est une question qui doit être tranchée en appel—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), (6).

KELEHER C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-1981-87, juge Reed, ordonnance en date du 27-6-89, 4 p.)

Après le prononcé des motifs de l'ordonnance dans le cas d'une demande d'injonction interlocutoire en matière de contre-façon de marque de commerce mais avant la signature de l'ordonnance, l'intimé a demandé que l'ordonnance soit annulée en raison d'une présentation gravement erronée des faits—

PRATIQUE—Suite

Puisque l'ordonnance n'a pas été signée, le juge des requêtes initialement saisi de l'affaire en est toujours saisi—Les motifs de l'ordonnance constituent un «jugement» au sens de la Règle 1733, et l'intimé a le droit d'en demander l'annulation ou la modification—Il est allégué que le directeur de la requérante a donné une description inexacte des ententes de commercialisation de produits—Si les allégations étaient exactes, la revendication du caractère distinctif de la requérante pourrait être sérieusement contestée—Compte tenu des affidavits et du contre-interrogatoire sur ceux-ci, les postulats mis de l'avant par l'intimé ne sont pas justifiés—Les faits découverts après l'audience auraient pu l'être avant cette audience—L'allégation de fausse déclaration n'est appuyée par aucun élément de preuve—La demande visant à modifier l'ordonnance est rejetée—La requête initiale en injonction interlocutoire est accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 469(5), 1733.

SYNTEX INC. C. NOVOPHARM LTD. (T-2034-88, juge MacKay, ordonnance en date du 31-8-89, 11 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Le président de la défenderesse El Baraka et la défenderesse El Baraka, par l'intermédiaire de son président, ont violé l'injonction interlocutoire en ne remettant pas les marchandises retournées—El Baraka a également violé l'injonction en vendant des marchandises portant les marques de commerce des demanderesse—El Baraka et son président sont reconnus coupables d'outrage au tribunal—La question des amendes et des pénalités sera examinée.

CECCONI C. C.M.E. INC. (T-1139-89, juge Dubé, ordonnance en date du 15-8-89, 3 p.)

PARTIES*Intervention*

Demande présentée par Souris Basin Development Authority (Souris) en vue d'obtenir l'autorisation de se constituer intimée ou le statut d'intervenante dans des procédures relatives à la requête par laquelle la Fédération canadienne de la faune a conclu à une ordonnance portant annulation du permis que le ministre fédéral de l'Environnement avait délivré à Saskatchewan Water Corp. pour lui permettre d'exécuter certains travaux, et enjoignant au ministre de se conformer au Décret sur les lignes directrices en matière d'environnement—La Cour n'a pas compétence voulue pour statuer sur un litige entre la Fédération et Souris—Souris est une société de la Couronne créée par le gouvernement de la Saskatchewan en partie pour obtenir des terres et pour s'assurer que les études concernant l'environnement auraient lieu avant la construction de barrages—Pour être constituée intervenante, la requérante doit prouver qu'elle est 1) intéressée aux résultats des procédures, 2) que ses droits pourraient être sérieusement lésés, 3) qu'elle peut apporter à l'espèce un point de vue différent de celui de l'intimée existante—La requérante n'a pas rempli le troisième critère—Elle ne peut apporter quelque chose de différent à l'espèce—

PRATIQUE—Suite

Demande rejetée—Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, S.R.C. 1970, chap. I-22—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467—Saskatchewan, *The Queen's Bench Rules*, Règles 37(4), 38(1),(2)a),b), 39a),b),c), 667(1),(2),(3), 672.

FÉDÉRATION CANADIENNE DE LA FAUNE INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (T-80-89, juge Teitelbaum ordonnance en date du 2-3-89, 9 p.)

Procédure de mise en cause

Requête en radiation d'un paragraphe de l'avis de mise en cause alléguant l'invalidité du brevet—La procédure de mise en cause vise à permettre à un défendeur de demander une indemnisation à une personne qui n'est pas partie à l'action si, par suite du recours principal, le défendeur est tenu responsable envers le demandeur—L'allégation d'invalidité n'est pas une demande conditionnelle, mais une défense directe Elle peut être retenue dans une action intentée pour faire respecter les droits dérivant du brevet et dans une action en déclaration d'invalidité—Elle ne convient pas au cas d'un avis de mise en cause—Il est ordonné de radier le paragraphe en cause—Bien que la tierce partie soit partie nécessaire comme co-détentric du brevet, la procédure de mise en cause n'est pas la manière indiquée pour constituer partie le co-détendeur—Si la défenderesse avait fait une demande reconventionnelle contre la demanderesse pour une déclaration d'invalidité, une demande aurait pu être présentée en vertu de la Règle 1719 pour constituer le co-détendeur défendeur par voie de demande reconventionnelle—Une partie peut demander qu'un co-détendeur soit constitué partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 324, 1716, 1719—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 55(2)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(2).

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 29-6-89, 6 p.)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Il est allégué que certains paragraphes ne révèlent aucune cause raisonnable d'action, sont futiles et constituent un emploi abusif des procédures—La défenderesse allègue en outre que les questions litigieuses jouissent de l'autorité de la chose jugée, puisque l'affaire a déjà fait l'objet d'une décision rendue par le commissaire des brevets en vertu de l'art. 43(7) de la Loi—Les motifs invoqués dans les paragraphes contestés ne révèlent

PRATIQUE—Fin

aucune cause raisonnable d'action—La décision du commissaire est maintenant un fait accompli et ne peut faire l'objet de procédures devant cette cour—Le commissaire est dessaisi de l'affaire—Requête accueillie pour 3 des 4 paragraphes contestés avec l'autorisation de modifier le quatrième—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 27(1)a), 43(7), 47(8), 61(1)b).

C-I-L INC. C. CIBA GEIGY AG (T-1035-89, juge Joyal, ordonnance en date du 31-8-89, 3 p.)

Requête en radiation de la défense pour omission de produire les documents mentionnés dans certains paragraphes—Le seul document mentionné était le brevet de la demanderesse—La demanderesse cherche plutôt à obtenir des copies de rapports d'analyse non mentionnés dans les procédures mais qui, selon elle, doivent exister compte tenu des mentions d'essais—Les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas la production de documents qui n'existent peut-être même pas et qui ne sont pas mentionnés de façon précise dans une procédure—Requête rejetée.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 17-8-89, 2 p.)

SIGNIFICATION

Demande de comparution conditionnelle aux fins de s'opposer à la signification de la déclaration à une partie défenderesse étrangère—La signification des actes de procédure satisfait-elle aux conditions posées par la Règle 310(2) qui prévoit que, dans certaines circonstances, la signification peut être faite à un défendeur étranger sans qu'il y ait eu une ordonnance *ex juris* antérieure ou une ordonnance permettant une signification substitutive?—La principale action porte sur la contrefaçon de brevet—La Cour refuse de lever le voile corporatif des défenderesses: la défenderesse canadienne, filiale en propriété exclusive de la défenderesse américaine, et la défenderesse américaine—La Cour doit faire preuve de retenue en étendant trop généreusement l'interprétation de la Règle 310(2)—La signification substitutive sans ordonnance est une exception à la règle fondamentale—De plus, l'objet de l'action ne découle pas de contrats ni d'opérations commerciales au Canada mettant en cause la société américaine—Demande accueillie—La demande d'annulation de la signification de la déclaration est accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 310(2).

ALLERGAN, INC. C. BAUSCH & LOMB CANADA, INC. (T-564-89, juge Joyal, ordonnance en date du 11-7-89, 6 p.)

FICHES ANALYTIQUES

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.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Recouvrement du trop-perçu de prestations—Action en vue de faire déclarer illégale la retenue de prestations après l'expiration du délai de trois ans prévu à l'art. 49(4) de la Loi—La Commission est-elle assujettie à la prescription de trois ou de six ans?—Emploi non assurable—La Commission n'ayant pas procédé à établir, conformément à l'art. 47(1) de la Loi, que la demanderesse avait sciemment fait une déclaration fautive ou trompeuse, elle ne peut invoquer la prescription de 6 ans prévue à l'art. 49(4)—Comme il a été décidé dans *Courty c. C.E.I.C.* (1987), 88 C.L.L.C. 14,003 (C.F. 1^{re} inst.), la Commission ne peut se contenter d'affirmer qu'à son avis le requérant a commis une infraction prévue à l'art. 47(1): elle doit prouver qu'il a sciemment fait une déclaration fautive ou trompeuse—On y a en outre décidé que la Cour peut tenir compte du fait qu'aucune pénalité n'a été imposée—Le défaut par la Commission de s'être prévalu des dispositions de l'art. 47(1) l'empêche donc d'exercer un recouvrement plus de 3 ans après la date à laquelle l'obligation est née—La Cour déclare illégale la retenue des prestations de la demanderesse après l'expiration du délai de 3 ans mais réserve à la Commission son recours à un nouvel examen de la demande de prestations en vertu de l'art. 57—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 47(1), 49(4), 57, 75(3)a), 84(1), 85(1), 86.

MARTEL C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2416-87, juge Denault, jugement en date du 14-7-89, 8 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Demande reconventionnelle consistant dans une allégation d'invalidité pour manque d'esprit inventif et de nouveauté—La demanderesse est titulaire de brevets canadiens et américains relatifs à une déchiqueteuse de bois et aux lames adaptées à son utilisation—Historique du litige portant sur la contrefaçon et mettant en cause la défenderesse et autres—La décision américaine de première instance rendue en faveur de la demanderesse a été confirmée en appel—La défenderesse importe des têtes de coupe et des lames de la titulaire de licence et construit une déligneuse-canter à deux têtes de coupe—La titulaire de licence a intenté une action en contrefaçon, puis elle a annulé la licence—La demanderesse a annoncé la contrefaçon par la défenderesse et l'ancienne titulaire de licence—La demanderesse a continué de protester publiquement pendant 5 ans—Des actes de

BREVETS—Fin

renonciation ont été déposés relativement à diverses revendications des deux brevets canadiens antérieurement à l'engagement de la présente action—Action en contrefaçon accueillie pour les deux brevets—Le témoignage d'expert étaye l'application du principe des équivalents—Les deux lames accomplissent la même fonction et conduisent aux mêmes résultats de la même façon, de sorte qu'elles sont fonctionnellement équivalentes—La demande reconventionnelle consistant dans une allégation d'invalidité est rejetée—La preuve n'établit pas l'antériorité—Le fait que certains éléments se retrouvent dans d'autres brevets préexistants ne suffit pas à établir l'antériorité—La défenderesse n'a pas réussi à s'acquitter du fardeau d'établir l'invalidité du brevet—Dommages-intérêts—Les avocats souhaitent une décision de la Cour accordant un montant forfaitaire—Application d'une redevance juste et raisonnable de 10 %—Les dommages-intérêts sont fixés à 760 000 \$ pour la période commençant avec le dépôt des actes de renonciation et prenant fin avec l'expiration du premier brevet—Intérêt comprenant le taux légal de 5 % plus un montant supplémentaire discrétionnaire en vertu du Code civil du Bas-Canada, art. 1056c)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(2), 57(1)—Code civil du Bas-Canada, art. 1056c).

STANDAL, SUCCESSION C. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (T-3509-80, juge Dubé, jugement en date du 20-7-89, 28 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Immigration—Demande de brefs de prérogative tendant à obtenir la réouverture d'une enquête—La décision de la Commission d'appel de l'immigration de refuser une réouverture d'enquête est une décision finale de ce tribunal et tout pourvoi relève de la compétence de la Cour d'appel fédérale: *Tiginagas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. F-49 (C.A.)—Rien ne justifie l'intervention de la Cour par voie de brefs de prérogative—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

TAKIM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-135-89, juge Joyal, ordonnance en date du 16-8-89, 2 p.)

Il est allégué dans les paragraphes contestés de la déclaration qu'il existe une concession exclusive à l'égard des produits de

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

marque «Futaba» et que la défenderesse importe, commercialise et vend ces produits—Aucune allégation de contrefaçon de marque de commerce ou de violation des droits de propriété intellectuelle—La Cour n'est pas compétente pour corriger la conduite commerciale dont une partie se plaint par action lorsque cette conduite n'est pas le résultat de l'usage ou encore de l'usage abusif de la propriété intellectuelle—Ces paragraphes sont radiés parce qu'ils ne révèlent aucune cause d'action.

UDISCO LTD. C. TROJAN HORSE HOBBIES INC.
(T-1787-89, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 17-10-89, 3 p.)

La cargaison de l'intimée a été livrée en mauvais état—La Section de première instance a rejeté la requête introduite par les agents maritimes pour faire rejeter l'action intentée contre eux pour défaut de compétence—Appel rejeté—Les agents maritimes soutiennent que l'action est fondée, non pas sur un contrat de transport ou d'assurance maritime, mais sur une relation de mandat—Les critères établis dans *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752, permettant de conclure à la compétence, sont remplis—1) Le droit du mandat est une «loi du Canada»: les déclarations des agents maritimes quant aux conditions du transport de la cargaison et à la couverture de celle-ci par une assurance sont intimement liées au contrat de transport par mer et à l'opération d'expédition—2) Un ensemble de règles de droit fédérales existant: le droit du mandat, dans les cas où il est intimement lié aux expéditions par eau, devient partie intégrante du droit maritime canadien selon la définition donnée à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—3) L'attribution légale de compétence se retrouve à l'art. 22(1) de ladite loi—Distinction faite avec l'arrêt *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.*, [1978] 2 C.F. 691 (1^{re} inst.)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 22(1), (2)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5 (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1)], art. 91(10), 92, 101—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 401, 474.

H. SMITH PACKING CORP. C. HUB FORWARDING CO.
(A-375-88, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 23-6-89, 10 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES DE RÉVISION

Demande d'annulation du refus de reprendre l'audition de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Le vice-président a exigé l'engagement de ne pas alléguer une crainte raisonnable de partialité si la demande de reprise de l'audition était accueillie—Le requérant a refusé—La demande de reprise a été rejetée au motif que la demande présentée en vertu de l'art. 28 pour faire annuler le rejet pour défaut de poursuivre était en instance—Refus

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

annulé—Il ne s'agit pas de contraindre une partie, comme condition de l'exercice favorable du pouvoir discrétionnaire judiciaire, de renoncer à une position future, sans tenir compte du bien-fondé de celle-ci—Une erreur de droit a été commise puisque la demande fondée sur l'art. 28 et qui est en instance ne se rapporte pas à la question litigieuse.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-694-88, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 22-9-89, 4 p.)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à la révision de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui repose sur la conclusion que le témoignage du requérant n'était pas digne de foi—Cette conclusion est raisonnable—Demande rejetée—Le juge Desjardins, J.C.A., étant dissident: la conclusion de la Commission est contraire à la preuve qui se trouve au dossier d'appel.

SHABEL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1033-88, juge Pratte, J.C.A. (le juge Desjardins, J.C.A., étant dissident), jugement en date du 5-9-89, 1 p.)

COURONNE

CONTRATS

Action visant à faire condamner la Couronne à payer une subvention de 260 000 \$ conformément à la Loi sur le développement industriel et régional et à son Règlement d'application—L'offre de subvention était reliée à l'implantation d'une usine de fabrication de desserts de luxe à la crème glacée italienne à Ville Saint-Laurent (Qc)—L'offre était conditionnelle à ce que la production commerciale commence dans un certain délai—Ce délai n'a pas été respecté et le ministère a retiré son offre—La demanderesse fait valoir que cela est dû à un acte de sabotage—Il s'agit d'un contrat unilatéral où la Couronne est libérée de toute obligation lorsque l'autre partie ne remplit pas les conditions prévues à l'entente—Action rejetée—Loi sur le développement industriel et régional, S.C. 1980-81-82-83, chap. 160—Règlement sur le développement industriel et régional, DORS/83-559—Code civil du Bas-Canada, art. 1202.

GLACES RACHELLI INC. C. CANADA (T-2355-85, juge Pinard, jugement en date du 12-7-89, 7 p.)

Action en dommages-intérêts pour résiliation unilatérale de contrat—Société d'arpenteurs-géomètres—Le défendeur avait approuvé une offre de service de la demanderesse pour un travail de levé de contrôle Canevas altimétriques de premier ordre, avec certaines conditions quant aux délais et aux équipes—Lorsque la demanderesse proposa un nouvel échéancier parce que des problèmes de personnel l'empêchaient de respecter les délais fixés, le défendeur retira son approbation à l'offre de service de la demanderesse—L'approbation de l'offre liait-elle irrévocablement les parties?—Non: La demanderesse n'étant pas en mesure de respecter des conditions importantes de l'offre, le défendeur était justifié à retirer son approbation: R.

COURONNE—Fin

du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd., [1981] 1 R.C.S. 111—En outre, une clause du contrat autorisait le défendeur à le faire—Action rejetée.

TECHNI-METRIC INC. C. CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) (T-2596-87, juge Denault, jugement en date du 28-7-89, 6 p.)

Action en dommages-intérêts d'un montant de 6 800 \$ relativement à des travaux d'enlèvement et de pose de tuiles au club Keable sis sur la base militait de Valcartier—La demanderesse réclame ce montant additionnel pour des travaux supplémentaires (réfection d'un mur endommagé lors de l'enlèvement de la tuile) et pour de la céramique additionnelle—Motion libératoire, reconnaissant que les travaux supplémentaires faisaient partie de la soumission originale, inscrite sur la facture par le représentant de la demanderesse—Réclamations additionnelles non autorisées par la défenderesse—Action rejetée—Code civil du Bas-Canada, art. 984, 1228.

BERNIER C. CANADA (T-912-88, juge Dubé, jugement en date du 6-7-89, 4 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LES DOUANES**

Demande de radiation de l'action parce qu'elle est prescrite—Une copie de la décision rendue par le ministre en vertu de l'art. 131 de la Loi sur les douanes a été envoyée par la poste le 29 mars par suite de la demande de copie faite par l'avocat du demandeur—Un avis subséquent a été envoyé en recommandé—Action déposée le 27 juin—L'art. 131(2) de la Loi sur les douanes exige du ministre qu'il signifie à la personne qui demande une décision rendue en vertu de l'art. 131(1) un avis écrit de celle-ci—L'expression «toute personne qui a demandé que soit rendue une décision» figurant aux art. 131(2) et 135 vise les avocats parce que 1) ils représentaient les demandeurs dans le litige sur la saisie dès le début; 2) ils ont demandé une copie en vertu de l'art. 131(2) et ils l'ont reçue en vertu de l'art. 135—En vertu de l'art. 135, la personne qui a demandé la décision peut en appeler dans les 90 jours suivant la communication de cette décision—L'art. 137 prévoit qu'il suffit qu'il soit fait envoi de l'avis de décision en recommandé—Si la communication de la décision s'entend de la réception de l'avis, le premier envoi par le service postal régulier n'aura aucune importance—Si la date de la communication s'entend de la date de réception de l'avis, la date de réception de l'avis envoyé en recommandé n'ayant pas clairement été établie, l'action est peut-être engagée dans le délai—La Cour est peu disposée à priver, par l'application de règles de procédure, la possibilité de saisir les tribunaux d'un litige, en particulier si l'autre partie est la Couronne—On a fait connaître le litige et le ministre semble avoir reconnu l'intention d'interjeter appel dès le début—On peut également soutenir qu'aucune décision définitive n'avait été rendue avant la réception par l'avocat d'un avis de restitution d'un collier—Demande rejetée—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e Supp.), chap. 1, art. 131, 135, 137.

SAJIM C. M.R.N. (T-1295-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 5-5-89, 6 p.)

DRIT CONSTITUTIONNEL**CHARTE DES DROITS***Procédures criminelles et pénales*

Requête en radiation de l'action intentée par le demandeur pour faire déclarer que la détention en isolement disciplinaire et le refus de permettre l'accès à un téléphone pour communiquer avec un avocat vont à l'encontre de la Charte—Requête accueillie—Rien ne justifie d'accorder la réparation demandée—Le demandeur ne reçoit pas un traitement différent de celui réservé aux autres détenus qui se trouvent dans la même situation—On ne refuse pas au demandeur l'usage d'un téléphone pour appeler un avocat en vue d'une audience en matière disciplinaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419(1)c,f)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

OLSON C. CANADA (T-1719-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 23-8-89, 4 p.)

DRIT MARITIME

Rapport sur les préjudices subis et recommandations concernant l'indemnité à verser relativement à 38 bateaux indépendants et à 3 marinas—Une action en dommages-intérêts a été intentée à la suite d'un déversement de carburant survenu dans le port intérieur de Vancouver qui a impliqué le navire défendeur—Les coques de différents bateaux ont été tachées à des degrés divers selon leur position, les marées et d'autres facteurs, lorsqu'elles ont été pénétrées par le carburant—De façon générale, ces bateaux ont dû être retirés de l'eau, nettoyés, polis, brossés et remis en peinture—Le préjudice subi dépendait de la finition de la coque—Le préjudice causé aux marinas par le carburant consistait en la détérioration de billettes de polystyrène situées sous le plancher des quais—Les témoignages des experts sont critiqués: ils comportent des incohérences, n'énoncent pas les raisonnements fondant leurs conclusions (c'est le cas en ce qui concerne les factures), sont incomplets et contiennent des éléments de oui-dire—La compétence et les méthodes de l'expert évaluant le préjudice aux billettes sont mis en question—Les facteurs distinctifs variables (c.-à-d. l'atténuation du préjudice, la méthode de nettoyage utilisée, le degré de preuve et la construction de la coque) sont examinés—Des indemnités individuelles sont recommandées.

HANSEN C. OCEAN VICTORIA (LE) (T-1750-83, arbitre Stinson, rapport en date du 26-7-89, 154 p.)

CONTRATS

Reddition de comptes à la suite de l'exécution de contrats d'affrètement—Suite d'avaries donnant lieu à des délais considérables et des frais d'exploitation additionnels—La demanderesse, courtier exclusif des armateurs, réclame la somme de 36 352,47 \$—L'avance sur les frais d'affrètement et les frais d'appel interurbains sont bien fondés—Les frais de courtier ne visent pas les défendeurs—Les frais de gardiennage et les frais

DROIT MARITIME—Fin

de port sont réduits—Les défendeurs particuliers sont conjointement et solidairement responsables du montant dû—Action accueillie—Demande reconventionnelle rejetée.

NAVIGEST INC. C. BRANTON (LE) (T-1792-86, juge Joyal, jugement en date du 27-6-89, 13 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Prestations de maternité—Demande d'annulation d'une interprétation faite par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique d'une clause de convention collective exigeant que l'employeur comble l'écart entre les prestations d'assurance-chômage reçues par l'employée au cours de son congé de maternité et 93 % de son salaire—L'art. 123 de la Loi sur l'assurance-chômage prévoit le remboursement de prestations lorsque le revenu du prestataire dépasse un montant stipulé—Les parties ont eu l'intention que l'écart soit comblé entre le montant de la prestation et 93 % du salaire de base—Elles n'avaient pas l'intention que les dispositions «de récupération» de la Partie VII de la Loi sur l'assurance-chômage s'appliquent de manière à priver certains employés du montant intégral de la prestation que l'employeur avait convenu de leur verser—L'interprétation donnée par la Commission est raisonnable—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 30—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), chap. U-1, art. 18, 123.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. O'NEILL-COLE (A-24-89, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 6-9-89, 3 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

La Norme NCT 3-20 concernant les comités et les représentants, qui fait partie de la convention collective 402/85, prévoit que les membres des comités de la sécurité et de la santé ont le droit de s'absenter de leur travail pour assister à des réunions, et que le temps ainsi employé sera réputé avoir été employé à exécuter leur travail—L'arbitre a eu raison de conclure que cette disposition vise à établir une disposition de protection du revenu pour les employés faisant partie de tels comités.

LUND C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-50-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 12-9-89, 2 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a statué que la clause 26.09 de la convention cadre conclue entre l'A.F.P.C. et le Conseil du Trésor s'appliquait—Cette clause prévoit un rajustement de l'indemnité de facteur pénologique (IFP) lorsque le titulaire d'un poste auquel s'applique l'IFP «est nommé à un autre poste ou s'en voit attribuer les fonctions» auquel un degré différent d'IFP s'applique—Les fonctions du requérant ont tout simplement été modifiées de façon à inclure une partie des fonctions d'un poste aboli—La clause ne s'applique pas—Demande accueillie.

OSMACK C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-51-89, juge en chef Iacobucci, jugement en date du 21-9-89, 2 p.)

IMMIGRATION

Certiorari annulant le rejet de la demande de résidence permanente et *mandamus* enjoignant d'examiner la demande conformément à la Loi et au Règlement—Le requérant, résident des Philippines, a indiqué que sa profession était «directeur du service d'expédition et de conteneurs»—Les critères de sélection ne sont pas remplis, étant donné qu'il n'existe pas de classification pour le poste décrit ni de demande pour la catégorie qui s'en rapproche le plus, c.-à-d. «directeur d'entrepôt»—On a en fait procédé à la sélection administrative du requérant en fonction de la fonction envisagée de «directeur du service de transport»—Demande rejetée—On a tenu compte de tous les aspects de l'expérience de travail du requérant au regard des professions qu'il envisageait d'exercer et des autres professions applicables pour lesquelles il existait une demande—La révision effectuée à l'occasion d'une demande fondée sur l'art. 18 est différente de celle à laquelle on procède dans le cadre d'un appel—Il n'y a pas lieu de modifier la décision de l'agent des visas en l'absence d'un déni de justice naturelle et d'une erreur de droit—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 6(1), 9, 12(1), 14(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-112, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3(1), (2), 9(1)a) (mod. par DORS/83-675, art. 3), b), 11(1) (mod. par DORS/79-167, art. 4), (2) (mod. par DORS/85-1038, art. 6), annexe I.

GAFFNEY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-388-89, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-6-89, 11 p.)

PRATIQUE

La demande, fondée sur l'art. 83.1 de la Loi sur l'immigration, sollicite l'autorisation d'introduire une instance aux termes de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale ainsi que la suspension de procédures se déroulant devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Les actes de procédure ont été modifiés par la substitution du ministre de l'Emploi et de l'Immigration à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié comme intimé—La Commission s'est vu refuser la permission d'intervenir parce qu'elle ne pouvait rien ajouter à l'instance qui ne pouvait être exposé par l'intimé et parce qu'il est erroné de désigner comme partie un organisme qui est chargé de rendre une décision judiciaire ou quasi judiciaire et dont la décision est soumise à un examen—Le principe de l'impartialité exige de façon évidente qu'un tribunal ne puisse à la fois avoir un intérêt dans l'issue de sa décision et être compétent à rendre cette décision: *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Kwan*, [1986] 1 C.F. F-11 (1^{re} inst.)—Le président du tribunal a admis d'office un article de journal selon lequel une trêve avait été signée entre des factions en guerre au Liban, article dont il a déduit que la crainte d'être persécutée de la requérante n'était plus fondée—La demande d'autorisation devrait être accueillie à moins qu'il ne soit évident que la demande de la requérante fondée sur l'art. 18 n'a raisonnablement aucune chance d'être accueillie—La demande est accueillie puisque cette conclusion ne ressort pas à l'évidence—Loi sur

IMMIGRATION—Suite

l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 83.1 (édicte par L.C. 1988, chap. 35, art. 19).

SALEH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (89-T-667, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 22-9-89, 5 p.)

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande de réexamen du statut de réfugié du requérant pour défaut de poursuite au motif que ce dernier ne s'était pas présenté à l'audience—L'adresse postale figurant sur l'avis d'audition omettait la première ligne de l'adresse aux fins de signification (le terme «a/s», suivi du nom de la sœur du requérant)—Cet avis n'a pas été signifié à l'avocat du requérant ainsi que l'exige la Règle 22(1)—Lorsqu'on se fie à la signification d'un avis à une adresse aux fins de signification, cette adresse doit correspondre à celle qui a été donnée—Le nom de la personne est tout aussi essentiel que l'adresse du domicile—Lorsque les Règles requièrent qu'il y ait signification de l'avis d'audition à un avocat, il appartient à la Commission d'exiger la preuve que cette signification a été effectuée—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420, Règles 5, 22.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-799-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 22-9-89, 2 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Rejet par la Commission d'appel de l'immigration de la demande de réexamen de revendication du statut de réfugié—Le requérant, originaire d'Haïti, était membre d'un parti anti-gouvernemental—Il quitta Haïti en 1982 après avoir été incarcéré et avoir fait l'objet de surveillance—La Commission conclut, dans une décision en date de 1988, que le requérant pouvait retourner chez lui sans crainte de persécution compte tenu de sa collaboration limitée au parti antigouvernemental et du contexte politique différent—Le juge Desjardins (avec l'appui du juge MacGuigan): la demande en vertu de l'art. 28 est accordée—La Commission ne pouvait, en l'absence d'éléments de preuve quant aux événements survenus après les élections de 1988 en Haïti, affirmer que «la situation semblait se calmer»—Cette inférence ne fait pas partie des «connaissances acquises par les membres du tribunal à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions»: *Maslej c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 194 (C.A.)—Le juge Marceau (dissident): la décision de la Commission, qui repose sur le caractère effacé des activités politiques du requérant et sur le changement de régime politique, porte sur les faits et est bien fondée—Bien que le calme politique dans un pays et le respect des droits de la personne par les autorités gouvernementales soient des éléments à considérer, l'essence même de la notion de réfugié politique est tout autre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

BOUCHER C. MORGAN (A-499-88, juge Desjardins, J.C.A. (juge Marceau, J.C.A., dissident), jugement en date du 28-6-89, 10 p.)

IMMIGRATION—Fin

La Commission a admis le témoignage du requérant en ce qui a trait à la persécution et à la discrimination dont sa famille et lui-même auraient été victimes en Chine jusqu'en 1983 en raison de sa position sociale—La majorité n'a pas ajouté foi au récit de tout ce qui était arrivé par la suite en raison de contradictions ou du caractère improbable qui se dégageait du récit—Ayant conclu que le témoignage du requérant n'était pas crédible, la Commission a jugé inutile d'examiner le témoignage d'un témoin indépendant et des documents qui corroboraient les allégations de persécution—La Commission devait examiner l'ensemble des éléments de preuve qui lui ont été présentés pour déterminer si le requérant avait une crainte réelle de retourner dans son pays et si cette crainte était raisonnable, c'est-à-dire fondée sur des motifs valables—La décision de la Commission est annulée.

LAI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-792-88, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 19-9-89, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Entreprise agricole

Appel du jugement par lequel la Section de première instance a, appliquant l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; (1977), 77 DTC 5213, rejeté l'appel d'une décision du ministre restreignant les pertes agricoles qui peuvent être déduites du revenu parce que l'exploitation agricole constituait une activité accessoire et non une source principale de revenu—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en appliquant l'arrêt *Moldowan* aux faits de l'espèce—Demande rejetée.

GORDON C. CANADA (A-510-86, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 22-9-89, 2 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel du jugement de première instance qui a conclu à l'existence d'une intention commerciale secondaire au moment de l'acquisition du terrain—Aucune erreur susceptible de révision n'a été commise puisqu'il n'y a pas eu mauvaise interprétation de ce qui constitue une intention secondaire—La preuve étaye la conclusion.

REGINA SHOPPERS MALL LTD. C. CANADA (A-98-86, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 21-9-89, 2 p.)

NOUVELLES COTISATIONS

Y a-t-il prescription?—Appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a rejeté les appels formés contre les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1976 à 1979 Dans sa demande reconventionnelle, la Couronne a interjeté appel de la décision de la Cour de l'impôt qui a accueilli les

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

appels formés contre les pénalités fixées pour les années d'imposition 1976 à 1979—L'élément principal porte sur l'écart de 190 000 \$ entre le revenu apparent et le revenu déclaré—Y a-t-il prescription à l'égard des années d'imposition 1976 et 1977 (délai limite de 4 ans sauf si la Couronne peut prouver la présentation erronée des faits)?—Charge de la preuve—La Règle 494(2) de la Cour fédérale ne vise pas la question de savoir «a-t-il fait d'abord la présentation de sa preuve» lorsqu'une cotisation d'impôt sur le revenu porte sur des années touchées par la prescription—Il appartient tout d'abord au contribuable de prouver l'invalidité de la nouvelle cotisation—Si le contribuable n'est pas en mesure de le faire, la Couronne doit alors prouver la présentation erronée des faits—Selon la prépondérance des probabilités, 70 000 \$ de la somme de 190 000 \$ a été justifiée—La prescription ne touche pas les années d'imposition 1976 et 1977 puisqu'il y a preuve que le demandeur a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire—La Couronne ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver que le demandeur avait sciemment omis de déclarer des revenus, sauf une somme de 400 \$ par année pendant quatre ans et une somme de 1 200 \$, soit un total de 2 800 \$—Le demandeur devrait donc être tenu de payer une pénalité calculée sur la somme totale de 2 800 \$—Appel et appel incident accueillis en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 494(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4), (8), 163(3).

LEVY C. CANADA (T-110-86, juge Teitelbaum, jugement en date du 20-7-89, 59 p.)

INJONCTIONS

Appel est interjeté d'une décision accordant une injonction interlocutoire—La validité du brevet est admise—En ce qui a trait à la contrefaçon, la défenderesse a admis qu'elle avait tenté de reproduire les caractéristiques du produit mais qu'elle n'y était pas parvenue, de sorte que son produit différait de l'autre sur un point important—Le juge des requêtes a rejeté cet argument—Appel rejeté—Les bons critères ont été appliqués dans la décision de décerner une injonction interlocutoire—Le juge a commis une erreur en accordant les dépens de la requête aux demanderesse, puisque ceux-ci n'avaient pas été demandés par écrit ou verbalement à l'audience et ne se trouvent pas mentionnés dans les motifs—L'ordonnance est modifiée à cet égard seulement.

LUBRIZOL CORP. C. IMPERIAL OIL LIMITED (A-35-89, juges Heald, Mahoney et Hugessen, J.C.A., jugement en date du 22-9-89, 3 p.)

LANGUES OFFICIELLES

Demande de *certiorari* visant à annuler une décision du Commissariat aux langues officielles avisant le requérant que le Centre d'emploi du Canada à Timmins (Ontario) reconnaissait avoir manqué à son devoir en ne donnant pas au requérant le service en français demandé et que la Commission de l'emploi et de l'immigration avait pris des mesures pour éviter que ce

LANGUES OFFICIELLES—Fin

genre de situation ne se reproduise—Le Commissariat informait également le requérant que son exclusion des services et programmes de la CEIC n'était pas de son ressort—Le requérant, qui avait demandé qu'on lui parle en français, a subi un test diagnostique d'évaluation psychologique administré en anglais par une psychologue unilingue anglaise—Le requérant a par la suite refusé de se plier aux recommandations émises par la psychologue et le Centre d'emploi a décidé de ne plus lui offrir ses services—La demande est sans fondement: l'intimé a fait tout ce qu'il était tenu de faire selon la Loi—Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985), chap. O-3.

ST-ONGE C. CANADA (COMMISSARIAT AUX LANGUES OFFICIELLES) (T-2431-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 27-7-89, 4 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande visant à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à l'intimée de vendre un comprimé pharmaceutique contenant le même principe actif (le naproxène sodique) et ayant la même grosseur, la même forme et la même couleur que le produit commercialisé par la requérante—Statuer sur la demande exige d'appliquer les principes établis dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), tels qu'ils ont été adoptés dans *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.)—Y a-t-il une question importante à trancher et la balance des inconvénients penche-t-elle en faveur de la requérante?—Ce dernier critère exige d'examiner le principal élément, c.-à-d. la possibilité d'un préjudice irréparable—En cas d'incertitude au sujet d'un éventuel préjudice irréparable, d'autres facteurs peuvent être pris en considération—Question importante à trancher: l'emploi par l'intimée de la marque de commerce figurative constitue-t-elle une violation du droit de propriété exclusif conféré par l'art. 19 de la Loi sur les marques de commerce—Jurisprudence permettant de conclure que l'emploi non autorisé d'une marque de commerce déposée causerait un préjudice irréparable au propriétaire—La probabilité qu'un préjudice irréparable soit causé à la requérante l'emporte sur la probabilité que l'intimée subisse le même préjudice—Examen des objectifs de la législation et de la force des positions respectives—Demande accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 39—Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), chap. F-27, art. 2—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 2, 6, 12(1), 18(1), 19, 20, 54—Loi de 1986 sur la réglementation des prix des produits de prescription, L.O. 1986, chap. 28—Loi de 1986 sur le régime de médicaments gratuits de l'Ontario, L.O. 1986, chap. 27—Loi sur les services de la santé, L.R.O. 1980, chap. 196, art. 113, 145, 152—R.R.O. 1980, r. 448 (Loi sur les sciences de la santé), art. 31—Loi sur la pharmacie, L.R.Q. 1977, chap. P-10, art. 21—Règlement sur l'étiquetage des médicaments et des poisons, R.R.Q. 1981, chap. P-10, r. 11.

SYNTEX INC. C. NOVOPHARM LTD. (T-2034-88, juge MacKay, ordonnance en date du 21-6-89, 42 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Fin

PRATIQUE

La demanderesse en demande reconventionnelle a présenté une requête en vue de signifier une demande reconventionnelle modifiée à la co-défenderesse Nintendo à l'extérieur du ressort de la Cour—La demande reconventionnelle alléguait une dépréciation déloyale de marchandises et visait à obtenir une injonction posant une interdiction à la demanderesse, mais non à Nintendo—La requête est rejetée parce que l'injonction demandée excédait en partie la compétence de la Cour—La jurisprudence établit que l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce ne relève de la compétence du Parlement du Canada que dans la mesure où il fait partie d'un système de réglementation de la propriété intellectuelle—L'art. 7a) n'interdit pas de façon générale les déclarations fausses ou trompeuses tendant à jeter le discrédit sur l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent; il ne vise qu'à interdire ce genre de déclarations fausses ou trompeuses en liaison avec une marque de commerce ou autre propriété intellectuelle—Même si la réparation recherchée à l'égard des déclarations fausses ou trompeuses ne s'adressait qu'à la demanderesse et non à Nintendo, la Cour ne devrait pas accorder, ne serait-ce qu'indirectement, sa sanction aux plaidoiries—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), chap. T-13, art. 7.

MATTEL CANADA INC. C. GTS ACQUISITIONS LTD.
(T-889-89, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 11-10-89, 4 p.)

PÉNITENCIERS

À la suite d'un incident violent dans le pénitencier où il était détenu, le requérant a été mis en ségrégation administrative et devait être transféré à un autre établissement à sécurité supérieure—La demande que la ségrégation administrative et le transfèrement soient déclarés illégaux est rejetée, le requérant ayant procédé par voie de requête au lieu d'action—La demande d'injonction pour empêcher le transfèrement est également rejetée puisqu'elle ne satisfait pas aux conditions nécessaires à l'émission d'une injonction—La demande de *certiorari* visant à faire casser la décision de le maintenir en ségrégation administrative est également rejetée, le requérant n'ayant pu prouver que les autorités carcérales avaient manqué à l'obligation d'agir équitablement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 469, 603.

SAINT-JACQUES C. PIKE (T-2434-88, juge Denault, ordonnance en date du 26-7-89, 6 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant d'assister de nouveau à l'interrogatoire préalable et de répondre à certaines questions—Le témoin d'une compagnie n'a pas à se renseigner sur les faits relatifs à d'autres compagnies—Mais il doit

PRATIQUE—Suite

répondre aux questions qui portent sur les points dont il a une connaissance personnelle—Demande accueillie.

SHIBAMOTO & CO. C. WESTERN FISH PRODUCERS, INC.
(T-1810-88, juge Joyal, ordonnance en date du 12-10-89, 5 p.)

Production de documents

La requête en production de documents de la demanderesse est rejetée avec dépens—Le seul document mentionné dans la défense est le document de la demanderesse, qui se trouve en la possession de la demanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 454(1).

DE KOROMPAY C. HYDRO ONTARIO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 17-8-89, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation—Certaines demandes présentées en vertu de l'art. 44 de la Loi sur l'accès à l'information ont été rejetées; les appels qui les ont suivies ont subi le même sort—La demande relative aux honoraires exigés pour tous les services fournis dans l'action intentée devant la Section de première instance est rejetée puisqu'une demande présentée sur le fondement de l'art. 44 ne constitue pas une action au sens des définitions données au terme «action» et au terme «plaidoirie écrite» à l'art. 2 des Règles de la Cour fédérale—Les Tarifs ne comportent pas de disposition permettant de demander les frais relatifs à tous les services fournis préalablement au contre-interrogatoire sur les affidavits—Est accueillie la demande relative à la préparation de la requête pour obtenir une ordonnance modifiant l'intitulé de la cause et accordant à un particulier la permission d'intervenir, puisque l'art. 53(1) de la Loi sur l'accès à l'information prévoit que les frais et dépens suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal—Les ordonnances de la Cour ne mentionnent pas les frais et dépens—La préparation relative à l'audition de chaque demande est taxée à 100 \$ puisque les faits des différentes demandes ne variaient que très peu entre eux—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2, Tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8)—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 44, 53.

GAINERS INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1131-85, officier taxateur Clegg, taxation en date du 29-9-89, 5 p.)

Taxation entre parties à la suite de l'accueil de l'appel ([1989] 1 C.F. 265 (C.A.)) formé contre le rejet en première instance de la demande de révision du refus par le défendeur de donner accès à certains renseignements—Le requérant a agi pour son propre compte en première instance—Les frais en appel ont fait l'objet d'un règlement—Les débours en première instance sont acceptés et s'établissent à 305,57 \$—Il reste à trancher la question des frais pour les services des *solicitors* et conseils—Les frais d'avocat et de procureur ne sont pas accordés à un plaideur qui agit pour son propre compte—Tous les plaideurs qui agissent pour leur propre compte reçoivent le

PRATIQUE—Suite

même traitement: *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.)—Les arguments invoqués pour faire valoir le droit au même traitement que celui réservé aux avocats et à l'égalité sous le régime de l'art. 15 de la Charte sont rejetés—L'argument relatif à un principe important et nouveau prévu à l'art. 53(2) de la Loi sur l'accès à l'information est rejeté—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 53(2)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346, (mod., idem, art. 3), 346.1 (mod., idem, art. 4), tarif B, art. 2(1) (mod., idem, art. 4, 8).

RUBIN C. SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT (T-1019-86, officier taxateur Guenette, taxation en date du 13-7-89, 6 p.).

Taxation entre parties—Relativement à trois actions (T-2406-86, T-2325-86, T-318-87) par suite de la vente d'un navire et de l'ordonnance établissant la priorité de rang—Le créancier requérant a manifesté son opposition au motif que les décisions rendues dans T-318-87 et T-2325-86 sont silencieuses sur la question des frais et dépens—Mise en doute de la nécessité d'accorder les montants maximums pour diverses demandes et divers débours—Il s'agit de savoir si chaque ordonnance et chaque jugement doivent autoriser de façon expresse le droit aux frais et dépens—En vertu de la nouvelle Règle 344(1), la partie qui croit avoir droit aux frais doit demander à la Cour de se prononcer concrètement sur la question—Les demandes *in rem* qui sont amenées à un règlement définitif au moyen des Règles 1007 et 1008 sont-elles des «procès»—Le droit à des postes du tarif dépend en premier lieu de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour et en deuxième lieu de la nature de la procédure ayant permis d'obtenir la réparation—L'audience portant sur la priorité constitue un «procès» donnant lieu à des dépens visés par les alinéas 1(1)h) et i) du tarif B—Les débours ayant fait l'objet d'un règlement étaient raisonnables—Taxation de quelque 45 postes—Mise en doute de la nécessité de procéder à des actions multiples au sein d'un groupe essentiellement homogène—On voit dans l'ordonnance T-318-87 l'autorisation des frais relatifs à la prise d'une déposition dans le cadre d'une commission—La mention d'un créancier dans l'ordonnance établissant la priorité de rang signifie que celui-ci a eu gain de cause—Aucune disposition du tarif ne donne à penser que l'indemnité doit être partagée entre la préparation et la présentation—Le mémoire de frais, établi à 19 736,19 \$, est taxé au montant de 15 016,19 \$—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 15(3), 52—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 327, 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 1), 346(1.1) (édicte, idem, art. 3), (1.2) (édicte, idem), 346.1(1) (édicte, idem, art. 4), 477, tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1).

METAXAS C. GALAXIAS (LE) (T-2406-86, officier taxateur Stinson, taxation en date du 27-6-89, 28 p.)

L'action a fait l'objet d'un désistement sans que la question des dépens ait été mentionnée—La Règle 406 porte que le demandeur qui se désiste doit dès lors payer au défendeur les frais qu'il a engagés dans l'action, et elle prévoit que ces frais

PRATIQUE—Suite

peuvent être taxés—La Règle 345 permet également à la défenderesse de taxer les frais occasionnés par la question qui a fait l'objet du retrait—Rien n'appuie la prétention de la demanderesse que les frais en question sont légitimement taxables devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba où une action analogue est encore pendante—Les dépens demandés relativement à la préparation de la requête en radiation pour absence de compétence sont rejetés même si cette requête a conduit au désistement—Le désistement a eu lieu avant que les parties ne comparaissent devant la Cour—La Règle 344(1) accorde entière discrétion à la Cour en ce qui concerne l'adjudication des frais et dépens—La Cour n'a pas exercé d'une manière visible son pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait aux dépens afférents à la requête des défendeurs—L'officier taxateur n'a pas été autorisé à exercer ce «pouvoir discrétionnaire» clairement conféré à la Cour par la Règle 344—Un événement prévu à l'art. 1(1)d) du Tarif B ne peut à bon droit être taxé tant qu'il ne s'est pas effectivement produit—La Règle 346(1.1) et (1.2) ainsi que l'art. 1(1)d) du Tarif B exigent que l'on tienne compte de certains critères spécifiques—La prise en considération de ces critères impliquerait une évaluation arbitraire de leur pertinence fondée sur la probabilité de l'issue de la requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), 345, 346 (mod., idem, art. 3), 406, Tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)a),d).

SUN VALLEY CO-OP LTD. C. ROSEAU RIVER TRIBAL COUNCIL (T-2291-88, officier taxateur Smith, taxation en date du 4-10-89, 6 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Vente d'objets contrefaits—Il est tout aussi possible que la défenderesse se soit conformée au jugement que le contraire—Remise ordonnée—La demande de décision d'outrage au tribunal est rejetée—Aucune ordonnance ne sera rendue quant aux dépens.

HANCOR, INC. C. SYSTÈMES DE DRAINAGE MODERNE INC. (T-2126-85, juge en chef adjoint, ordonnance en date du 15-5-89, 5 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Rejetée avec dépens—La Règle 409a) exige de la demanderesse qu'elle plaide les faits qui, selon ses allégations, empêchent de faire droit à la défense—La requête en radiation ne saurait reposer sur la Règle 409a)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409a).

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 17-8-89, 2 p.)

De la déclaration de la défenderesse contre la tierce partie—La tierce partie et la demanderesse sont copropriétaires d'une méthode brevetée pour l'application d'une machine—La tierce partie fabrique la machine qui fait l'objet du brevet et la vend à

PRATIQUE—Suite

la défenderesse—Il n'est pas clairement établi que la défenderesse ne dispose d'aucun moyen de défense à l'action principale et ne peut aucunement prétendre avoir droit de recevoir une indemnité de la tierce partie—Requête rejetée—La fabrication et la vente de la machine par le copropriétaire du brevet autorisé peut-être de fait la défenderesse acheteuse à employer le brevet—L'emploi particulier que la défenderesse fait de la machine pour procéder à l'essai de celle-ci ne constitue pas une contrefaçon—Il est possible de réclamer une indemnité pour violation de la garantie de la licence pour la méthode brevetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419.

DE KOROMPAY C. ONTARIO HYDRO (T-377-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 17-8-89, 3 p.)

La déclaration amendée n'a pas respecté l'ordonnance portant radiation d'une grande partie de la déclaration initiale et donnant à la demanderesse des directives sur la façon de rédiger la déclaration amendée—La déclaration amendée est radiée parce que son contenu n'est pas essentiel, est vexatoire et constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour—La Couronne a également introduit une requête en ordonnance interdisant à la demanderesse d'intenter de nouvelles procédures devant cette Cour sans la permission d'un juge de la Cour fédérale—Ces ordonnances ont déjà été prononcées contre la demanderesse par la Cour suprême et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, sur la base des procédures antérieures engagées devant ces cours—Aucune disposition de la Loi ou des Règles n'autorise expressément la Cour fédérale à rendre une telle ordonnance—La question appelle une argumentation plus approfondie—Si une telle ordonnance devait être rendue, il faudrait qu'elle soit fondée sur le dossier antérieur de la demanderesse devant la Cour fédérale—La Cour peut prendre connaissance d'office du fait que la demanderesse a, dans le passé, intenté un certain nombre d'actions devant la Cour fédérale et celles-ci devraient être analysées dans le cadre de la présente requête—L'audition de la requête est ajournée avec permission pour la défenderesse de la reprendre pour nouvelle argumentation devant tout juge de cette Cour—Si la Couronne présente la requête, elle devrait présenter un dossier comme celui qui est normalement exigé sous le régime de la Règle 321.1, comportant un exposé des points de droit et de fait et une analyse précise des actions antérieures intentées par la demanderesse devant cette Cour sur lesquelles elle a l'intention de se fonder—Ce dossier doit être déposé et signifié comme l'exige la Règle 321.1—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 321.1 (éditée par DORS/88-221, art. 7).

MORROW C. CANADA (T-470-89, juge Strayer, ordonnance en date du 27-9-89, 6 p.)

PRIVILÈGE

Demande présentée par la défenderesse pour obtenir une ordonnance enjoignant aux demanderesse de produire le rapport d'évolution dont celles-ci ont le contrôle—Le rapport, qui décrit la prétendue invention, est utilisé pour demander une opinion juridique sur la possibilité de breveter celle-ci—Le document constitue une communication entre un procureur et son

PRATIQUE—Fin

client, et donc comporte un avis juridique et est considéré de nature confidentielle par les parties—La jurisprudence étaye la revendication du privilège—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 455, 457.

PROCTER & GAMBLE CO. C. NABISCO BRANDS LTD. (T-462-84, juge Pinard, ordonnance en date du 5-7-89, 5 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Action intentée pour contester la constitutionnalité de la Loi—Une contestation semblable a été entamée devant la Cour supérieure du Québec—La demanderesse dans chaque action n'est pas la même—Le procureur général craint que les deux actions ne donnent lieu à des exigences injustifiées pour ce qui est des témoins experts—La demande de suspension est prématurée—Les dates de l'un ou de l'autre procès ne sont pas assez précises—La demande est rejetée sous réserve de la possibilité de la renouveler—Loi réglementant les produits du tabac, L.C. 1988, chap. 20.

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-1416-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-6-89, 3 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Appel d'un jugement de la Section de première instance qui a accueilli la demande de révision de la décision par laquelle le commissaire à la protection de la vie privée a refusé l'accès à des renseignements en vertu de la Loi—L'intimé a été licencié de l'armée parce qu'il était «inapte au service pour des raisons autres que l'inconduite, l'incompétence ou des raisons de santé»—L'intimé a demandé au ministre de la Défense nationale de lui fournir les raisons de son licenciement—Une enquête a été effectuée—Le juge de première instance a commis une erreur en fondant sa décision sur la conclusion que l'enquête n'avait pas été menée au nom du ministre de la Défense nationale, dans l'application de la Loi sur la Défense nationale—Il était tout à fait indiqué pour le ministre d'ordonner une enquête pour permettre de répondre à la demande de l'intimé—Même si le juge de première instance n'avait pas commis cette erreur, les ministres appelants ne s'étaient pas acquittés de l'obligation, que leur imposait l'art. 47 de la Loi sur la protection des renseignements personnels, d'établir que le refus de communication était autorisé en vertu de l'art. 22(1)b)—L'information devrait être divulguée avec les suppressions nécessaires pour protéger l'identité des indicateurs—Même s'ils ont eu gain de cause selon la lettre de la Loi, les appelants n'ont pas droit à leurs dépens—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21, art. 22(1)b), 47.

MULLER C. CANADA (MINISTRE DES COMMUNICATIONS) (A-30-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 12-10-89, 2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de révision d'une sentence arbitrale faisant droit à une plainte de congédiement injuste—L'intimée était à l'emploi de Bell Canada à titre d'ingénieur lorsqu'elle a été congédiée pour cause de rendement insatisfaisant—L'arbitre, bien qu'il fût d'avis que l'intimée n'avait pas satisfait à toutes les exigences de sa tâche, accueillit la plainte pour le motif que Bell n'avait pas suivi à la lettre la procédure prescrite par ses directives internes—Demande accueillie—Le juge Pratte (avec l'appui du juge MacGuigan): l'arbitre devait, en premier lieu, se prononcer sur la nature et le bien-fondé des motifs de congédiement et, s'il s'avérait fondé sur le caractère juste ou non de la procédure de congédiement et ce, sans égard à la procédure décrite dans les directives puisque celle-ci n'est pas une condition des contrats de travail des employés de Bell Canada—Dans l'évaluation de la perte de salaire un arbitre ne peut tenir pour acquis que l'employé n'aurait pas été congédié si l'employeur avait agi comme il devait le faire—L'art. 61.5(9)c) permet à l'employé injustement congédié d'être indemnisé d'une partie de ses frais judiciaires—Le juge Marceau (motifs au même effet): L'affaire est renvoyée à l'arbitre qui devra éviter de confondre le congédiement administratif et le congédiement disciplinaire—Effets de cette distinction sur le rôle de l'arbitre—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21) (6),(7),(8),(9)—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 242—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

BELL CANADA C. HALLÉ (A-510-87, juges Pratte et Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-6-89, 12 p.)

L'octroi d'un traitement additionnel de onze mois est raisonnablement interprété comme une indemnité équivalente au salaire auquel l'intimée aurait eu droit si elle n'avait pas été injustement congédiée—L'arbitre était autorisé à rendre une telle sentence en vertu de l'art. 61.5(9)a) du Code canadien du

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(9) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. GOUDIE (A-770-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 4-10-89, 2 p.)

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Prestations d'allocations familiales—Demande d'annulation de la décision d'un comité de révision portant qu'un père a droit aux prestations d'allocations familiales du mois de janvier 1986—La mère a eu la garde de fait de l'enfant jusqu'au 28 janvier 1986, la date à laquelle le père a obtenu cette garde—Le père avait la garde légale de l'enfant depuis février 1985—Demande accueillie—La mère ayant la garde de fait de l'enfant est considérée comme un parent ayant un enfant entièrement à sa charge selon l'art. 3b) du Règlement—Elle a droit au versement des allocations en vertu de l'art. 7(1) de la Loi—Sous le régime de l'art. 9(1) du Règlement, lorsque les parents vivent séparés de corps et de biens, les allocations doivent être versées à la mère à moins que le père n'ait, de fait, la garde de l'enfant—Le comité de révision n'est pas investi d'une compétence lui permettant de statuer sur la constitutionnalité de la Loi applicable: *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.)—Loi sur les allocations familiales, L.R.C. (1985), chap. F-1, art. 6, 7(1)—Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44, art. 15—Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642, art. 3b), 9(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. SUTTON (A-768-88, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 18-10-89, 3 p.)